

# DELITOS Y CONTRAVENCIONES

(Informe derivado de investigación) \*

*Luisa Margarita Henao de Yepes* \*\*

## INTRODUCCIÓN

A partir de un estudio de campo que realicé sobre las Contravenciones Especiales de Policía (decreto 522 de 1971) para examinar el número de denuncias formuladas ante las inspecciones de policía entre 1979 y 1986, y para indagar por el cumplimiento del trámite procedimental respectivo, así como por las decisiones que los inspectores tomaron en los distintos momentos procesales, intenté hacer una diferenciación entre delitos y contravenciones, la cual presento como punto de reflexión en el momento de cambio que estamos viviendo. Fueron varios los problemas observados en la citada investigación que me llevaron a señalar diferencias fundamentales entre estas dos reglas de derecho.

1. La facilidad con que el legislador les ha asignado a los funcionarios de policía funciones jurisdiccionales, contrariando normas constitucionales y toda una tradición doctrinaria y jurisprudencial.

2. Los tipos legales descritos en muchas de las normas contravencionales especiales presentan conflictos con los tipos delictuales consagrados en el estatuto penal, por diversas razones: algunos modelos contravencionales son más comprensivos que los penales; otros tutelan un mismo interés jurídico y señalan idénticos elementos objetivos y subjetivos. Esta situación del doble tipo en un ordenamiento induce necesariamente al error jurídico por la pluralidad de acciones mediante

\* LUISA MARGARITA HENAO DE YEPES, *Vigencia y eficacia de las contravenciones especiales de policía*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1989.

\*\* Profesora de la Universidad de Antioquia.

las cuales se puede juzgar y sancionar un mismo hecho, con resultados punibles diferentes.

3. La frecuencia con la que conductas contravencionales pasaron a ser delitos, o viceversa, con argumentos fundados —generalmente— en razones políticas o coyunturales, sin que medie ningún estudio de la realidad social sobre la cual se legisla; todo lo cual evidencia la falta de una política criminal definida y de una técnica legislativa.

4. El incumplimiento por parte de los funcionarios de policía de los trámites del procedimiento contravencional estudiado, excusable por la variedad de procesos que, en ese entonces, debían atender, por la heterogeneidad de negocios que tradicional y erróneamente les han sido asignados (civiles, penales y administrativos), y por la complejidad de un procedimiento para las contravenciones especiales, el cual tiene una estructura judicial y no administrativa.

Todas estas circunstancias nos llevan a insistir en la necesidad de trazar una línea divisoria entre delitos y contravenciones, teniendo en cuenta que nuestro Código Penal vigente considera a ambas reglas hechos punibles con idénticos elementos estructurales, pero que ha faltado claridad para interpretar esta disposición considerando toda una tradición doctrinaria y jurisprudencial.

Este panorama confuso ha sido determinado por la falta de rigor jurídico del legislador. Hasta hace pocos años había asignado a la policía el conocimiento de algunos delitos menores, sin que existiera legitimidad jurídica para esta competencia.

La Corte Suprema de Justicia restableció —en parte— el orden en esta materia cuando declaró la inexecutable de los arts. 1° y 2° de la ley 2ª de 1984. En sentencia de mayo 31 de 1984 la Corte señaló que era inconstitucional asignar a la policía la función jurisdiccional, y que los funcionarios de policía no tenían la independencia necesaria para decidir; independencia que necesariamente se requiere en todo trámite judicial, para preservar la existencia de la justicia.

Digo que la Corte restableció 'en parte' el orden, porque las denominadas "Contravenciones Especiales" son aún de la competencia de las autoridades de policía y tienen un procedimiento judicial, pese a que el funcionario de policía es un auxiliar de la Administración y no un juzgador de hechos punibles, en contradicción con los arts. 26, 58 y 61 de la Constitución de 1886 y con los arts. 28, 29, 116 y 121 de la nueva Carta Política.

Ya es costumbre en el país tener un doble sistema: uno normal y otro de excepción; el segundo contradice o vulnera las garantías que el primero dice defender y ha convertido el derecho penal en un gran caos. No media ninguna investigación para la creación de las normas con las cuales se pretenden solucionar graves problemas sociales, ni existe un método que tenga en cuenta unos límites trazados por la doctrina y la jurisprudencia en la tipificación de unas determinadas reglas.

La improvisación y la inmediatez, aparentemente, se han convertido en las dos características para dictar toda la normatividad, tanto la normal como la de excepción, con un legislador (órgano legislativo y/o ejecutivo) finalmente dominado por intereses que priman sobre la defensa de las garantías individuales, y con el argumento de solucionar conflictos coyunturales o focales.

Se derogan los conocimientos y se abandona toda una sistemática, según deba responderse a problemas nacionales o regionales, al punto que el derecho penal se ha convertido en derecho policivo: imposición de penas casi perpetuas; investigación en manos de la Policía Judicial, que no tiene ninguna independencia de la Policía Nacional ni de las Fuerzas Armadas; recorte de derechos, carga de la prueba para el acusado, procesos sumarios, violación de principios como la presunción de inocencia y el debido proceso.

En relación con las reformas propuestas para la justicia se expidió la ley 23 de 1991, en algunos aspectos favorables, cuando establece, la conciliación como el procedimiento inicial para solucionar muchos de los conflictos que se pueden suscitar en todos los campos del derecho, para lo cual crea Centros de Conciliación. Pese a este acierto, que le proporcione al derecho una nueva dimensión porque lo humaniza y hace posible la identificación de la justicia con la equidad, se comete un error al separar al órgano de la justicia del país de la posibilidad de fallar ágilmente y de tener en cuenta las soluciones planteadas por las partes en conflicto.

Si bien la anterior argumentación puede ser discutida, no lo es el hecho de que resulta erróneo volver a entregar a los funcionarios de policía el conocimiento de conductas que, desde el inicio de la humanidad, son y serán siempre delitos, pese a que se les haya denominado "contravenciones especiales", en el capítulo I de dicha ley.

Entregar a funcionarios no judiciales el juzgamiento de conductas que, aunque de poca monta económica, producen un grave impacto social por su recurrencia, constituye un grave problema que no solucionará en nada ni lo uno ni lo otro, teniendo en cuenta, además, que la ley entró en vigencia sin haberse cambiado los requisitos de formación que iban a ser exigidos a los inspectores de policía para poder enfrentar la nueva tarea; es decir, cada vez más graves y mayores responsabilidades con el mínimo o con ningún saber jurídico y, en muchos casos, sin más mérito que la recomendación de un cacique político.

Esta situación me ha movido a presentar este trabajo, que muestra de manera sucinta la evolución doctrinal de este problema desde el siglo XVIII, para intentar luego la presentación de una posible diferencia entre delito y contravención, y señalar algunas directrices para el futuro, consciente de que el problema no es ontológico sino de método, con la intención de buscar el orden entre las distintas ramas del derecho, que persiguen fines distintos y requieren de procedimientos acordes con el interés jurídico que defienden.

#### 1. PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA LA DIVISIÓN BIPARTITA DE LOS HECHOS PUNIBLES EN "DELITOS" Y "CONTRAVENCIONES"

En Europa, en el siglo XIX, se vivió un momento de confusión en el derecho penal cuando se presentaron diversas clasificaciones de las infracciones, acogidas por los legisladores de varios países y se suscitaban grandes diferencias entre sus

seguidores. Hoy algunas de estas discusiones siguen siendo de actualidad, porque desde entonces no fueron solucionados todos los interrogantes que tales clasificaciones plantearon.

Para referirme a este tema, presentaré la visión que sobre el particular tienen varios autores nacionales y extranjeros, pero utilizaré como guía de mi trabajo los comentarios y los estudios realizados por el Maestro FRANCESCO CARRARA, quien —según mi opinión— es el autor que trata con mayor sistematización y claridad la diferencia entre la función del derecho penal y la función de la policía, lo que nos permitirá llegar a posibles conclusiones.

Dividiré el tema en varios puntos:

#### A) Clasificación de las infracciones a partir del siglo XVIII

Varios autores extranjeros y nacionales hacen referencia a las distintas clasificaciones de las infracciones, que surgieron en Europa y que señalan algunos de los estatutos penales que acogieron unas u otras<sup>1</sup>.

a) *Clasificación tripartita*. Se trata de la célebre división de los actos ilícitos en: *Crímenes, delitos y contravenciones*, los dos primeros, de competencia de la rama jurisdiccional; las últimas de competencia de la policía.

Se introdujo por primera vez en Francia en el Código de 1791 y de allí pasó al Código de 1810; fue seguido por sistemas como el alemán (hasta hace poco); el italiano (hasta 1890); el belga, el español, el rumano, el turco, el japonés, el austriaco y muchas otras legislaciones contemporáneas, pese a las críticas que se les han formulado, las que señalaremos más adelante. Es importante anotar que en esta división se les dio la calidad de ilícitos penales a las dos primeras categorías; a la otra (contravenciones), de ilícito pero no de carácter penal.

b) *Clasificación bipartita: Crímenes y delitos*. Surgió del anterior sistema luego de las diferencias que suscitara. Actualmente el Código Penal tudesco de 1975 acoge esta clasificación.

c) *Clasificación bipartita: Delitos y contravenciones*. Esta división de las infracciones se remonta hasta el Código austriaco de 1803 y, más tarde el Código Penal toscano de 1853, con características diferentes de las que daba a sus infracciones el Código Penal. Esta división toscana fue refrendada por los códigos italianos de 1890 a 1930, y acogidas posteriormente por sistemas como el español, el argentino, el brasileño, el colombiano, el ruso, el búlgaro, el sueco, el holandés, el portugués, etc.

Antes de proseguir este recuento es importante, para su comprensión, aclarar que a los hechos de policía se les ha dado el nombre de “transgresiones”, “contravenciones” o “faltas”. Se acepta por la doctrina que estas denominaciones son

sinónimas y, según el país, se ha elegido una u otras. En este trabajo serán usadas indistintamente por los diversos tratadistas.

El término *transgresión* es de la escuela napolitana y fue acogido por los estatutos penales italianos posteriores, así como por otros sistemas. Fue la denominación preferida por CARRARA, pese a haber reconocido que el término ‘contravención’ era más amplio y exacto. Se deriva de *Trans Gredior*, que significa “pasar más allá”.

El término *Contravención* es de la escuela toscana y fue adoptado por los códigos franceses posteriores (1890 y 1930) y por otros estatutos penales contemporáneos. Viene de las palabras latinas *Contra Venio*, que significa “ir contra la ley”, “chocar con la ley”. Según CARRARA:

“...señala la esencia de los hechos de policía que consisten en la mera contradicción material entre la Ley y el Hecho, con independencia de cualquier intención dolosa, y de la conciencia de que se está violando la Ley”<sup>2</sup>.

El término *faltas*, es utilizado por el estatuto penal español. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, esta palabra es originaria del latín *Fallitus* y éste del verbo *Fallere*, significa “engañar”. Pero en español tiene la acepción de “defecto en el obrar”, “incumplimiento de una obligación”<sup>3</sup>.

## 2. CRITERIOS QUE ORIENTARON ESTOS SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

En cuanto a los criterios que se alegaron para aceptar una u otras de las divisiones, podemos recogerlos así:

### A) Criterio de la pena

Fue el criterio que originalmente inspiró la adopción de la división tripartita en Francia, según el cual hay unos ilícitos más abominables y otros más tolerables por la opinión pública y menos deshonrosos; por consiguiente, a cada una de las categorías de la infracción: crímenes, delitos y contravenciones, le corresponde una pena en cantidad y calidad diferente; o sea, que la división se fundamenta de acuerdo con la pena que se va a imponer.

Se ha criticado con mucha fuerza este criterio *porque no corresponde a una verdadera ciencia jurídica* y porque su aplicación ha creado en la práctica confusiones.

CARRARA, quien se refiere a esta división, y particularmente al criterio que la orienta, en sus dos grandes obras<sup>4</sup> anota que trajo más daño que provecho porque no es un criterio racional y positivo para diferenciar una categoría de otra. Esta posición del ilustre jurista fue acogida por estudiosos del derecho en algunos países.

<sup>1</sup> FRANCESCO CARRARA, *Programa de derecho criminal*, parte general, vol. I, Bogotá, Ed. Temis, 1983, pág. 108; ALFONSO REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, parte general, Bogotá, Univ. Externado de Colombia, 1980, pág. 135; LUIS CARLOS PÉREZ, *Derecho penal*, vol. I, Bogotá, Edit. Temis, pág. 116; LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN, *Actas de las comisiones para la reforma del Código Penal de 1980*, vol. III, pág. 663.

<sup>2</sup> CARRARA, *Programa...*, vol. VIII, págs. 10 y ss.

<sup>3</sup> MARÍN GIRALDO, *op. cit.*, vol. III, pág. 663.

<sup>4</sup> CARRARA, *Programa...*, ed. cit.; *Opúsculos de derecho criminal*, vols. II, III y V, Bogotá, Edit. Temis, 1980.

No obstante, el criterio en comento fue consagrado por varios sistemas, además del francés: por el alemán, en 1871, cuando adoptó el sistema tripartita francés; por el Código tudesco, que acogió la división bipartita de crímenes y delitos; por el español, que introdujo la división bipartita de delitos y faltas desde 1848 y la mantuvo en el Código de 1963 —hoy vigente—, señalando sanciones graves para los primeros y sanciones leves para las segundas; y por el italiano de 1930, que funda la diferencia de ilícitos en la calidad de la pena conminada.

Algunos de los tratadistas colombianos consultados, como LUIS CARLOS PÉREZ, ALFONSO REYES ECHANDÍA y JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, consideran que las divisiones de las infracciones son ficticias y que es difícil trazar una línea divisoria entre unas categorías y otras. Mencionan o emplean el criterio cuantitativo y cualitativo de la pena para diferenciar los delitos de las contravenciones, pero son unánimes en afirmar que este es un criterio arbitrario y, por lo tanto, fuente de muchas confusiones.

En consecuencia, utilizar la pena como criterio de la diferencia de las distintas clasificaciones puede ser fuente de graves injusticias y de funestos errores, puesto que esta no tiene ninguna relación con la esencia o la naturaleza de los ilícitos. CARRARA, en otro estudio de su obra sobre este tema, decía:

“Esta clasificación tiene que resultar fluctuante y arbitraria. Preguntadle, por ejemplo, a un adepto de esa escuela si una violencia carnal es crimen o delito, y no podrá respondernos afirmativa ni negativamente; quizás pueda afirmar que en París es crimen, en Turín delito y en Florencia a veces delito y a veces crimen. Este resultado muestra hasta la evidencia que la tan acariciada distinción no sirve para nada en una exposición científica y que en los Códigos puede omitirse con provecho. Y, si con este criterio tan falaz de la pena, se procede también al distinguir entre delitos y contravenciones, se cae entonces en un absurdo palpable...”<sup>5</sup>.

#### B) Criterio subjetivo de la responsabilidad con culpabilidad y de la responsabilidad objetiva

Este criterio está basado en uno de los elementos intrínsecos del delito: la culpabilidad del hecho punible.

Para algunos autores de todas las épocas, este criterio señala una diferencia entre los distintos grupos de ilícitos. CARRARA —tal como lo veremos más adelante— afirmó su criterio de diferenciación en otro de los elementos intrínsecos del delito. Pero, sobre el aspecto subjetivo, fue enfático al afirmar:

“En la clasificación de transgresiones no sería posible aplicar el criterio con que nosotros clasificamos los delitos, pues no se podría recurrir al dolo: porque no es siempre elemento necesario de ellas, no se podría recurrir al impulso. Es error craso mirar la transgresión como un grado del delito con los mismos elementos...”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> CARRARA, *Programa...*, ed. cit.; pág. 31.

<sup>6</sup> CARRARA, *Programa...*, ed. cit., pág. 118.

Algunos tratadistas colombianos se oponen a la tesis subjetiva puesto que, de acuerdo con nuestro estatuto penal, *no existe ninguna diferencia entre delitos y contravenciones en relación con el elemento subjetivo, y ambos ilícitos tienen todas las formas de culpabilidad.*

Los comisionados para la reforma del nuevo Código Penal colombiano se oponen también a que pueda existir diferencia —por el aspecto subjetivo— entre delito y contravención, y aceptan que la culpabilidad es un elemento connatural a todos los hechos punibles, sin matices de ninguna clase. Inclusive niegan que sea cierta la crítica que se ha hecho al Código de 1936, respecto a que este hubiera consagrado para las contravenciones la responsabilidad objetiva; y hacen constar:

“Todos sabemos los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia para sacar adelante la tesis de que dentro de las contravenciones necesariamente debe haber un aspecto subjetivo y para esto ha habido necesidad de relacionar el art. 13 con el 12 que dice que las infracciones cometidas por personas que no están comprendidas en el art. 29, son intencionales o culposas...”<sup>7</sup>.

Recordemos que en el art. 13 se establecía que en las contravenciones se responde por la sola acción u omisión, redacción tomada del Código italiano anterior.

Pero lo que no queda claro es si el reclamo de la doctrina y la jurisprudencia (que ellos no relacionan, ni tampoco otros autores) era insistir para que se examinara el aspecto subjetivo para las contravenciones; pero, tal vez, no pretender que el elemento subjetivo de estas transgresiones *fuera igual* exactamente al elemento subjetivo de los delitos.

Como esta situación es compleja, dejaremos las posibles respuestas para concluir cuando, más adelante, analicemos este punto en nuestro estatuto penal vigente.

#### C) Criterio objetivo de la diversidad de acciones y del derecho lesionado

Este criterio es seguido por CARMIGNANI, por CARRARA y por otros. CARRARA dice:

“Pero la esencia del delito (y con esta denominación queremos indicar el delito propiamente dicho, muy distinto de las transgresiones de policía) consiste en la violación de un derecho protegido por la ley penal; y, en consecuencia, el criterio más aceptado para definir bien la cualidad de los delitos y para clasificarlos exactamente, es el que se deduce *de la diversidad del hecho lesionado.*

“Las transgresiones, vale decir las violaciones de las leyes que protegen la prosperidad, (no el derecho) se clasifican según el diverso bien que se quiere procurar al prohibir los hechos que constituyen dichas transgresiones. No podrían clasificarse tomando como base el daño o el derecho violado, porque en ellas *no existe daño ni violación de derecho; a lo menos no lo requieren*”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Acta núm. 50 de 1974.

<sup>8</sup> CARRARA, *Programa...*, ed. cit., pág. 118.

“El criterio que pone límites entre la transgresión y el delito, debe buscarse en los elementos constitutivos. No puede haber delito en un hecho que no presente alguna agresión contra el derecho ajeno, y es transgresión porque no está castigada en razón de su inmoralidad intrínseca o de un daño efectivo de conformidad con la medida del dolo, sino únicamente como hecho material, con miras a la prosperidad del derecho que protege”<sup>9</sup>.

Además, CARRARA cita en la defensa de Juan Ría del 2 mayo de 1857<sup>10</sup>, a varios estudiosos que de una u otra manera se acercaron a este criterio.

Se puede decir entonces que este criterio objetivo de diferenciación entre delitos y contravenciones está fundado tanto en el objeto como en la acción de los delitos y contravenciones.

Esta tesis es seguida por FEUERBACH, ZANARDELLI, LUCHINI, ALTAVILLA, quienes según FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, opinan que

“Los delitos lesionan un derecho subjetivo o bien jurídico, en tanto que las contravenciones, o bien son inocuas, o representan cuando más un peligro remoto o una mera desobediencia al derecho subjetivo”<sup>11</sup>.

El doctor LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN, al referirse a esta diferenciación en el estudio realizado sobre las contravenciones, anexo a las actas de las comisiones del Código Penal colombiano de 1980, cita textualmente a dos autores extranjeros: ZANARDELLI y ANGELONI, quienes consideran que la contravención es más una injuria a la observancia de deberes sociales que una ofensa a la ley<sup>12</sup>.

El criterio objetivo no se opone al criterio que diferencia las infracciones de acuerdo con la rama del derecho a que corresponde, el cual, finalmente, también se refiere al elemento objetivo e intrínseco de la infracción. Por esta razón, antes de entrar a analizar la posición de nuestra doctrina, quiero señalar sucintamente varios de los exponentes del denominado “Criterio Administrativo”, algunos de los cuales nuestros tratadistas mencionan en sus obras:

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA relaciona en su obra a NÚÑEZ, BIELSA, JAMES GOLDSCHMIDT, ROCCO, quienes, según dicho autor, expresan que “Las contravenciones no forman parte del derecho penal, sino del administrativo”<sup>13</sup>.

REYES ECHANDÍA también se refiere a esta tendencia y cita a ROCCO, quien, según él, dice: “El interés administrativo del Estado es el que resulta más o menos lesionado según se trate de delito o de contravención”<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> CARRARA, *Opúsculos...*, ed. cit., vol. II, pág. 254, vol. III, págs. 439 y ss.

<sup>10</sup> CARRARA, *Opúsculos...*, ed. cit., vol. III, págs. 493 a 506.

<sup>11</sup> JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal fundamental*, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 167.

<sup>12</sup> GIRALDO MARÍN, *op. cit.*, vol. III, pág. 663.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, pág. 169.

<sup>14</sup> REYES ECHANDÍA, *op. cit.*, pág. 135.

RANIERI expresa en su obra que está del lado de esta doctrina (se refiere en especial a ROCCO), que hace radicar la diferencia vinculándola al contenido del precepto cuando “descubre en las contravenciones una ofensa al interés administrativo del Estado, es decir, a la organización de la Administración Pública, en sentido subjetivo, a su actividad pública, y a las relaciones que de ellas se derivan”<sup>15</sup>.

Cualquiera sea el criterio objetivo aceptado para hacer la diferenciación, chocaría con la posición adoptada por nuestro Código Penal, puesto que todos los hechos punibles son iguales frente a la ley penal, y no existe ninguna diferencia entre los elementos subjetivos o materiales de tales infracciones.

Ninguno de los autores colombianos consultados está de acuerdo con este criterio de diferenciación, excepto el doctor CARLOS LOZANO Y LOZANO<sup>16</sup>.

#### D) Criterio ecléctico

El nombre de esta clasificación lo adopta el doctor REYES ECHANDÍA, que divide en tres los criterios de distinción de las infracciones. En esta, que él señala como la tercera, se incluye él mismo y dice al respecto:

“No hay criterio sólido para establecer cualitativamente una diferencia entre delitos y contravenciones”<sup>17</sup>.

Se diría que, más que ecléctico, es un criterio escéptico.

De esta misma tendencia es RICARDO LEVENE:

“La clasificación *a priori* de un hecho como delito o contravención es imposible, como también es imposible todo criterio rígido ya que en el fondo es un problema de política criminal del Estado que se traduce en una cuestión de técnica legislativa, considerando como delito lo que hasta ahora fue contravención, o viceversa, según la gravedad e importancia que se le de en un momento o lugar determinado a las razones de necesidad y utilidad prácticas y al sentimiento general predominante”<sup>18</sup>.

Tal como se anunció desde antes, por la posición adoptada, varios de nuestros tratadistas se incluyen en esta clasificación.

Para FERNÁNDEZ CARRASQUILLA todo depende de lo que disponga el derecho positivo en cada país. Es muy claro al respecto, cuando manifiesta:

“La diferencia es simplemente cuantitativa y depende de un juicio axiológico, contingente y variable del legislador histórico”<sup>19</sup>.

LUIS CARLOS PÉREZ asume también una actitud pesimista frente a la posibilidad de llegar a un criterio preciso para diferenciar las infracciones, pues considera que los “hechos constitutivos son análogos o tienen igual naturaleza”<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> SILVIO RANIERI, *Manual de derecho penal*, t. I, Bogotá, Edit. Temis, 1975, pág. 156.

<sup>16</sup> CARLOS LOZANO Y LOZANO, *Elementos de derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1979, págs. 101 y ss.

<sup>17</sup> REYES ECHANDÍA, *op. cit.*, pág. 138.

<sup>18</sup> RICARDO LEVENE, *Introducción al derecho contravencional*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1968, pág. 44.

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *op. cit.*, pág. 168.

<sup>20</sup> LUIS CARLOS PÉREZ, *op. cit.*, pág. 116.

Pero aceptar esta posición sería reconocer que no es posible hacer del derecho una ciencia o, al menos, que no existen límites para los legisladores, que pueden tomar decisiones supuestamente basadas en intereses particulares, o por necesidades sociales del momento pero con las cuales se puede lesionar derechos y garantías individuales. Sobre este tema volveré más adelante cuando analice el punto que sigue.

### 3. DELITOS Y CONTRAVENCIONES EN EL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

La clasificación bipartita de las infracciones en delitos y contravenciones fue adoptada en Colombia por primera vez en el art. 2° del Código de 1936 y continuó en el Código de 1980, aún vigente. El nuevo estatuto penal en su art. 18, para agrupar tanto los delitos como las contravenciones, utiliza el término genérico de "hechos punibles".

El art. 2° del mismo estatuto expresa que todo hecho punible es típico, antijurídico y culpable; y el art. 5° consagra el principio de culpabilidad para todos los hechos punibles y proscribida toda forma de responsabilidad objetiva.

LUIS CARLOS PÉREZ dice:

"El Estatuto vigente, en el título 3° de la parte general, bajo el epígrafe *del hecho punible*, se refiere a las dos clases de Infracciones y establece para ellas un sistema común de valoración y aplicación, a pesar de que las contravenciones particularmente consideradas no hagan parte del Código, pues se mantienen en leyes especiales"<sup>21</sup>.

Es entonces evidente que nuestro ordenamiento penal no estableció ninguna diferencia entre delitos y contravenciones, y sus elementos esenciales son idénticos. La única diferencia —aparente— es que de los delitos conocen las autoridades jurisdiccionales y de las contravenciones los funcionarios de policía. Digo que aparentemente porque la policía hasta hace poco tiempo conocía de algunos delitos y porque ciertos estatutos penales especiales tienen contravenciones que son de competencia de los jueces respectivos, como es el caso del estatuto penal aduanero.

De todas maneras sí es claro que el Código Penal no ha incluido contravenciones, y que ha considerado como tales las de competencia de las autoridades de policía, señaladas por los Código Nacional y Departamental de Policía y otras normas especiales.

Según los comisionados para la reforma del nuevo estatuto penal de 1980, la expresión "HECHO PUNIBLE" fue aprobada en los distintos proyectos desde 1974 para designar de modo genérico ambas infracciones; y sin entrar en polémicas sobre si es técnico o no, o si tiene tradición en el lenguaje jurídico del país, consideran que es un término que recoge y comprende sin problema las dos infracciones<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> LUIS CARLOS PÉREZ, *op. cit.*, pág. 115.

<sup>22</sup> Acta núm. 4 de la Comisión de 1979, vol. 1.

En ninguna de las actas los comisionados explican cuáles son los criterios para introducir en el ámbito penal las contravenciones de policía y para igualar todos sus elementos intrínsecos con los de los delitos, excepción hecha de la discusión que sostuvieron sobre el elemento subjetivo y que aparece consignada en el acta número 50 de 1974, y a la cual ya me he referido y me referiré más adelante.

Esta situación, consagrada también en estatutos penales de otros países, en mi opinión, crea problemas muy graves, porque los estudiosos del derecho contemporáneo le han prestado escasa o ninguna atención al problema de la división entre delitos y contravenciones. Si algunos, un poco superficialmente defienden la inclusión de las contravenciones de policía en el Código Penal, es porque siempre han mirado al derecho de policía sin el debido interés y por ello no han sido conscientes del daño que la invasión de un derecho sobre otro pueda causar en la aplicación de la justicia, en un caso, o en la Administración Pública, en el otro.

El doctor LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN, dice:

"Entre los temas más inexplorados no solo en Colombia sino en América, figura, sin duda alguna, el de las contravenciones, o el de las faltas como suelen decir los españoles. En verdad nuestra literatura jurídica carece de estudios y de análisis sistematizados sobre uno de los problemas más confusos: la diferencia entre delito y contravención"<sup>23</sup>.

A continuación formularé los problemas que la posición adoptada por nuestro estatuto penal nos plantea.

#### A) *Cuáles son las contravenciones a que se refiere el Código Penal colombiano*

El Código Nacional de Policía, los respectivos códigos departamentales y las leyes especiales que los complementan, enumeran las contravenciones cuya competencia está atribuida a los funcionarios de policía. Tanto el Código Nacional de Policía como algunas normas complementarias hacen la distinción entre contravenciones comunes y contravenciones especiales —que tienen un procedimiento abreviado— con algunas de las características más importantes de un Proceso Penal abreviado. Estas últimas fueron denominadas por la doctrina en los años 70s *contravenciones penales*, y de acuerdo con algunas interpretaciones se pensaba que solo estas eran las contravenciones a que se refería el Código Penal de 1936 al dividir los ilícitos en 'delitos' y 'contravenciones'.

Pero luego de leer las actas del nuevo Código Penal y a algunos de nuestros tratadistas más destacados, no cabe duda de que el nuevo estatuto al referirse a las contravenciones alude a todas las contravenciones, tanto a las comunes como a las especiales, sin distinción. O, al menos, no posibilita otra interpretación.

<sup>23</sup> GIRALDO MARÍN, *op. cit.*, vol. III, pág. 664.

## B) ¿Los delitos y las contravenciones tienen igual naturaleza?

Desde 1847 CARRARA discutía con los legisladores de la naturaleza de los unos y de las otras, para efectos de que se hiciera la debida distinción en el Código Penal cuando se clasificaran bajo el término genérico de infracciones:

“Pero sería un error creer que todas las veces que la autoridad inflige un mal a un ciudadano en razón al hecho cometido por esta, *está ejerciendo siempre el derecho penal*. Las leyes de hacienda, de impuestos, de comercio, llevan consigo frecuentes sanciones.

“Las mismas reglas de procedimiento civil conminan multas; *la policía amonesta, corrige y hasta encarcela*. Todas estas sanciones no corresponden a una *función penal*. Los hechos que provocan tales medidas pueden llamarse transgresiones, pero no son delito”<sup>24</sup>.

Y agrega:

“El confundir las leyes de policía con las leyes penales, las contravenciones con los delitos, las normas de coerción administrativa con las verdaderas penas, fue causa de gravísimos errores en nuestra ciencia, errores cuyos vestigios permanecerán —por desgracia— todavía en muchos Códigos y en la mente de muchos; sus efectos fueron y son funestos, como sucede siempre que se pretenda asimilar o unificar dos cosas esencialmente opuestas por su naturaleza.

“La función de policía no procede según las condiciones absolutas de la justicia sino con arreglo a las exigencias de las necesidades sociales y, como toda función gubernativa, es creación enteramente política”<sup>25</sup>.

Si bien se puede estar en desacuerdo con las definiciones y distinciones que hace el Maestro CARRARA, no puede negarse que tiene razón en cuanto a las diferencias entre la *función penal* y la *función de policía*, puesto que no solo son distintas sino, en ocasiones, contrarias. La fuerza del Estado es una, pero es ejercida de distintas maneras a través de las tres ramas del Poder Público. Por lo tanto, no puede haber confusión en sus funciones y, menos aún, en las normas de conducta que corresponden a su competencia y a los medios represivos que le son atribuidos. Al menos deberán existir ciertos límites con respecto al campo penal, dado los intereses particulares que están involucrados en su ejercicio; situación muy distinta se presenta en el campo administrativo, en el cual sus normas obedecen a criterios de seguridad y son de creación política.

Tanto BECCARIA como CARRARA<sup>26</sup>, en sus respectivas obras, se refieren al porte ilegal de armas, conducta que en la historia del derecho penal ha sido variada constantemente por el legislador: cuando quiere penalizarlo lo convierte en delito, y cuando piensa que el peligro pasa lo vuelve nuevamente a contravención. Ambos autores son enfáticos al afirmar que esta conducta es una típica contravención

<sup>24</sup> CARRARA, *Programa...*, ed. cit., vol. I, págs. 23 a 25.

<sup>25</sup> *Ibidem*, págs. 23 a 25.

<sup>26</sup> *Ibidem*, vol. VII, págs. 66-67. CESARE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 76.

que no debe ser delito. Según CARRARA, el legislador puede castigar con igual fuerza un delito que una contravención, pero no puede hacer que un delito se vuelva transgresión ni que esta se convierta en delito, pues el accidente externo de la pena no podrá cambiar la naturaleza ni las características esenciales de los hechos. El porte ilegal de armas es una desobediencia a la orden administrativa de tramitar y obtener un salvoconducto para portarla, licencia que, supuestamente, elimina el peligro en quien la lleve. Según BECCARIA, la sanción de esta conducta solo ha servido para castigar a quienes las tienen inocentemente por colección, diversión o defensa personal, pero jamás ha servido para evitar que los criminales las porten y las usen, además de que, generalmente, los bandoleros son los que cumplen los requisitos administrativos.

Por consiguiente, es posible afirmar que hay hechos de naturaleza administrativa claramente diferenciables de hechos de naturaleza penal, y que ambos son punibles; pero no por esta razón los primeros entran en el ámbito penal.

## C) ¿De dónde surge la igualdad de los elementos estructurales entre delitos y contravenciones?

Se presenta cuando ambos son considerados por nuestro estatuto penal como hechos punibles con iguales elementos y características, lo que convierte a los delitos y a las contravenciones en hechos punibles.

Esta confusa situación no se dio ni en Italia ni en Francia, países donde surgieron las distintas clasificaciones de los ilícitos, porque no se negó la naturaleza administrativa de las contravenciones, ni se les otorgó características penales. (En Francia el cuerpo denominado “Policía” dependía de los magistrados y aquí pudo darse la confusión, pero en Colombia depende de la rama ejecutiva y cumple funciones administrativas).

Pero lo que ha sido definitivo para prolongar la confusión que hoy se vive es la falta de una técnica legislativa apropiada, falla que, unida al intervencionismo del Estado —el que ha aumentado en los últimos tiempos en casi todos los países en aras del bien social—, ha llevado a los legisladores a considerar, con su propio criterio, que conductas de peligro que no causan un daño real ni lesionan derechos particulares, deben ser delitos; y que conductas que fueron delitos y lesionan intereses particulares pasen a ser contravenciones, por ser consideradas menos graves.

De esta actitud, que ya se volvió costumbre, surge también la tendencia de varios de los autores nacionales y extranjeros contemporáneos citados, según la cual no es posible trazar una línea divisoria entre ambos ilícitos aceptando que tienen los mismos elementos objetivos y subjetivos, con el argumento de que hay contravenciones que dañan derechos subjetivos o bienes jurídicos que no se adecuan a tipos delictuales, y que hay delitos que tutelan un interés administrativo o gubernativo; y que el derecho contravencional es verdadero derecho penal, porque así lo ha dispuesto la ley vigente, lo que no admite discusión.

Entonces, pese a que puede decirse que los dos estatutos que reúnen los hechos punibles son de naturaleza distinta, es indiscutible que resulta confusa su distinción, o por lo menos así lo han hecho; pero, ¿será correcta la posición asumida?

Ninguno de estos autores se ha preguntado por qué razón, si las contravenciones de policía son ilícitos penales, su competencia está asignada a los funcionarios de policía.

Además, por más argumentos teóricos que se expongan, la realidad es que conductas como dejar transitar animales en la vía pública, vender bebidas alcohólicas sin autorización, efectuar bailes públicos sin licencia, cambiar la forma exterior o el color de un vehículo sin permiso, ejercer la medicina sin licencia —todas contravenciones *comunes o especiales*—, son equiparables a cualquier falta o transgresión administrativa, de las que los autores tratan de diferenciar las contravenciones, porque tienen las mismas características y sería absurdo analizar la culpabilidad de estas conductas como si fueran delitos, puesto el elemento intencional en estas contravenciones no tiene la misma dimensión del elemento intencional del delito.

En conclusión, hay conductas delictuales y conductas contravencionales que pueden delimitarse claramente. Las primeras porque causan un daño a un interés particular o bien jurídico tutelado por la ley; las segundas surgen del incumplimiento a reglamentos de las distintas actividades sociales, o de la violación de trámites administrativos, todos los cuales deberán estar expresos y ser conocidos por todos los ciudadanos.

Por lo tanto, es evidente que hay contravenciones de policía que son de naturaleza administrativa y no pueden tenerse como ilícitos penales; y que hay delitos que siempre lo serán, y no podrán ser convertidos en contravenciones por la simple voluntad del legislador. Pero resulta, también, que es verdad que hay algunos ilícitos que los legisladores han introducido indistintamente en uno u otro estatuto pretextando la conveniencia social y pública, que la doctrina ha terminado por aceptar, pero que son difíciles de diferenciar por las características del perjuicio causado o del peligro futuro que crean.

El problema, entonces, está en si debe aceptarse que hay un tipo de normas distintas de las aceptadas por la doctrina y la jurisprudencia y que no pueden ser diferenciadas, las cuales los legisladores tienen libertad para introducir o excluir de un estatuto sin límite ninguno. Pienso que existen pero que no debe aceptarse la imposibilidad de su diferenciación.

#### D) La culpabilidad en las contravenciones

Sobre el particular opinaba CARRARA:

“Es delito aquel hecho que puede ser castigado si en él concurren dolo o daño efectivo unidos a la culpa; y son contravenciones aquellos hechos que pueden y deben ser castigados por el temor de un peligro, aunque no concurren en ellos ni dolo, ni daño”<sup>27</sup>.

Ejercer la mendicidad, bloquear una vía, manejar en contravía, portar armas y muchas otras conductas contravencionales especiales y comunes no deben ser delitos nunca, porque en ellas la intención no tiene ninguna importancia para la

<sup>27</sup> CARRARA, *Programa...*, ed. cit., vol. VIII, pág. 142.

sanción, pues solo adquiere importancia el hecho material. El hacer esta afirmación no significa que se esté negando el análisis de los aspectos subjetivos del agente y de ciertas causales de justificación o de inculpabilidad, examen que deberá realizar siempre quien vaya a decidir si castiga o no una determinada falla: pero lo que sí se ve claro es lo innecesario o inútil de buscar el dolo y la culpa (solo como agravante o atenuante) para sancionar una contravención, lo que sí es indispensable para el delito. Porque, además, es inútil calcular el grado de la imprudencia: basta el hecho para que sea digna de sanción y se exige un criterio de prudencia, y no de justicia, como en el derecho penal.

#### E) Naturaleza de las sanciones

Como se anticipó, las sanciones penales (penas) son diferentes de las medidas para proteger la seguridad de la comunidad. Por esta razón a las primeras se les llama *penas*, y a las segundas *medidas correctivas*.

Como no se puede negar al legislador la potestad de castigar un hecho en razón de un peligro posible en el que no hay daño ni mala intención, tampoco hay duda de que deben existir unos límites para que le sea dado a ese hecho el nombre de delito, cuando no es ni podrá ser sino una transgresión.

El Código de Policía tiene sus propias medidas correctivas para las contravenciones de su competencia, y si el legislador quiere reprimir estas contravenciones con sanciones más fuertes puede hacerlo dada la mutabilidad connatural de las leyes de policía, que dependen de los cambios de las costumbres y las condiciones de un pueblo, pero no por esta razón las convierte en delitos, y tampoco podrá olvidar —al establecer el sistema sancionatorio— que, por la función que cumple la policía, sus medidas son de naturaleza correccional, deben ser específicas y sustentar una finalidad esencialmente preventiva que busque ante todo la educación de los ciudadanos y prevenga conductas que atenten contra la seguridad, la tranquilidad, la salubridad, la moralidad y el ornato públicos.

El tema de las medidas y de las penas es muy especializado y no intento tratarlo en este punto, pero sí quiero dejar claro que no se puede utilizar el criterio de la pena para diferenciar las infracciones porque no es útil, y, por el contrario, es dañino y fuente de manifiestas injusticias que no pueden ser aceptadas ni toleradas en un ordenamiento jurídico especial.

#### 4. DIFERENCIAS ENTRE DELITOS Y CONTRAVENCIONES

##### A) Qué se entiende por delitos, contravenciones penales y contravenciones administrativas

A la luz de lo analizado en los acápites precedentes, es indudable que existen dos clases de contravenciones: unas que corresponden al campo administrativo y cuya denominación más acertada sería la de *faltas* o *transgresiones* (campo en el cual están comprendidas las de competencia de los funcionarios de policía), y otras que invaden el campo penal y que deben denominarse *contravenciones penales*,



nombre que algunos autores, con toda razón, les asignaron a las contravenciones especiales, y que equivocadamente son de competencia de los funcionarios de policía.

Por "contravención penal" se entendería, entonces, aquel hecho punible con idénticas características estructurales del delito que, a diferencia de este, no lesiona un interés jurídico sino que genera un peligro grave atentatorio de un bien público y el cual debe hacer parte del ámbito penal porque su juzgamiento y sanción no tiene un carácter preventivo sino punitivo. Debe ser así porque en el ejercicio de esta acción se pueden vulnerar garantías individuales que solo el derecho penal protege por los postulados filosóficos que lo guían. Estas normas describirían y sancionarían conductas que pongan en peligro bienes tan importantes como la salud pública, la economía, el ejercicio del comercio; algunas de las cuales ya han sido elevadas a delitos por el legislador, alegando su gravedad social; y su competencia estaría asignada a las autoridades judiciales con un procedimiento que asegure la protección de las garantías de todas las partes que en él actúan, en razón de los derechos que puedan ser vulnerados.

Las contravenciones penales harían parte de un capítulo o libro que cambiaría con más regularidad que el de los delitos, pues su existencia y naturaleza están determinadas por el bien y la utilidad públicos.

El resto de contravenciones no incluidas por el legislador como penales, las que se originan en la desobediencia de reglas sociales y que constituyen una previsión fundada en un mal futuro o en el orden social, se quedaría en el ámbito administrativo; algunas de competencia de las autoridades de policía y con los procedimientos que les corresponden, caracterizados por la prontitud y eficacia de sus decisiones, a diferencia de los procedimientos penales limitados por unas formalidades determinadas.

Las conductas en que exista alguna agresión real contra el derecho ajeno, o se haya causado un daño, o corrido algún perjuicio real al derecho de alguien, serán siempre *delitos*; y si el legislador quiere descriminalizarlas, no deberá hacerlo introduciéndolas en el ámbito contravencional, sino cambiando o graduando las sanciones que corresponden a los delitos, según su gravedad. Y si, por el contrario, lo que el legislador busca es convertir una conducta en delito graduando la gravedad de la conducta no por la entidad del bien jurídico lesionado sino por su peligrosidad, le estará otorgando al derecho penal una función y un interés que no le corresponden.

La gravedad de un daño potencial no puede ser criterio para convertir una contravención en delito, y si el legislador quiere castigar y dar otra entidad a ciertas contravenciones por el peligro social que encierran, debe clasificarlas como *contravenciones penales*, para que sean *juzgadas por tribunales de justicia*.

La inclusión de estos tipos contravencionales en el Código Penal como delitos sirve, ante todo, a los políticos para decir que han hecho algo por solucionar los problemas más urgentes, para intimidar con el rigor penal, sustituyendo con normas la acción de la Administración, y la inversión en programas de recuperación o educación de la comunidad (caso de la droga).

Es necesario aclarar que no pretendo que el derecho penal deba ser un conjunto de principios nomológicos inmutables para todos los tiempos, como lo pretendieron los jusnaturalistas. Por el contrario, creo que no se ha podido buscar un equilibrio en nuestra sociedad porque no se han tipificado como delitos conductas que son verdaderamente graves y dañinas para intereses particulares y colectivos de la gran mayoría de la comunidad. Pero para buscar esta justa armonía no se puede poner en peligro el equilibrio que debe tener todo Estado, en las acciones y en las medidas, para regular las conductas sociales en el respeto por el ámbito de cada derecho, o sea la búsqueda de un control y una defensa social compatibles con la mayor libertad que pueda darse al individuo.

### B) La culpabilidad

Cuando insisto en que las contravenciones de policía deben ser tratadas como ilícitos no penales y que se pueden distinguir de los delitos y de las denominadas "contravenciones penales", no pretendo predicar la responsabilidad objetiva para este tipo de infracciones, puesto que toda actuación del Estado debe estar referida al hombre, único destinatario válido de las normas jurídicas.

La culpabilidad en las contravenciones de policía no puede ser examinada con las reglas del Código Penal sino con las del derecho administrativo, así como tampoco la gravedad del daño o del peligro, puesto que están condicionadas a la obediencia de unas reglas administrativas. Esto significa que debe hacerse un análisis subjetivo de la responsabilidad de acuerdo con el derecho administrativo y tal como lo dispone el Código Nacional de Policía en el art. 185: "Todo el que haya realizado contravenciones de policía será responsable, salvo en los casos de fuerza mayor, caso fortuito, orden de autoridad competente y enajenación mental".

Las contravenciones penales se distinguirán de los delitos en el análisis de la culpabilidad porque en todos los casos, sin excepción, serán dolosas o culposas y porque no causan daño o perjuicio a un derecho particular.

Es importante anotar que CARRARA distingue en los delitos una clase que denomina "delitos correccionales", los cuales exigen para ser imputados en contra de alguien, dolo y daño; y los contraponen totalmente a las denominadas contravenciones o transgresiones.

Queda entonces claro que el principio de culpabilidad es prioritario en todo juicio de responsabilidad; pero varían sus formas y su alcance según la naturaleza del derecho que se protege.

### C) Función penal y función de policía

Se dice que la función penal es la justicia, y que la función de policía es la seguridad. La pregunta sería si justicia y seguridad se complementan, o si son contrarias. Respondida esta pregunta, entonces —creo yo— se podría llegar a aceptar o no aceptar la introducción de ciertas reglas de conducta en uno u otro campo del derecho.

La palabra "justicia" se utiliza en este caso para caracterizar las decisiones tomadas por los funcionarios jurisdiccionales a la luz de determinadas reglas. ALF Ross dice:

“El poder político es el que es ejercido mediante la técnica del Derecho, o sea, mediante el aparato del Estado”<sup>28</sup>.

Para él, el derecho es instrumento de poder; y el poder no es algo que está detrás del derecho sino que funciona por medio de él.

Finalmente, son el temor y el respeto de quienes están sometidos los que hacen posibles las relaciones político-jurídicas. Las normas del derecho están sancionadas por la fuerza, pero esta es ejercida de distinta forma por las distintas ramas del Poder Público.

Las regulaciones penales son distintas de las regulaciones para la seguridad de la comunidad, como distintas son también de las normas fiscales. Porque las normas penales establecen normas de conducta que apuntan a los particulares para proteger, según Ross, por ejemplo: la propiedad, el honor, la vida y la libertad; está en juego un interés público tan grande, que la potestad para iniciar los procedimientos no puede estar librada sino a las autoridades jurisdiccionales.

El derecho penal es un derecho público, pero su carácter es diferente del de las reglas que gobiernan la organización del poder del Estado. El derecho administrativo comprende las reglas que ordenan la protección social, el trabajo, la alimentación, la importación y la exportación, los precios, el tránsito, los caminos, la vivienda, la salud, el sistema de pesas y medidas, etc. En estos casos la acción de las personas no está determinada inmediatamente por la ley, sino mediante un acto administrativo concreto, en forma de permiso, licencia, dispensa, autorización y prohibición. Ross dice:

“Es así como estas cuestiones de la vida de la comunidad llevan la marca de una sanción unilateral de Derecho por parte del Estado, concreta y revestida de autoridad, en abierta oposición con las reglas que nacen de la autonomía de los particulares”<sup>29</sup>.

La seguridad busca ante todo la protección de los individuos por el bien público y requiere, también, de normas y decisiones basadas en un principio de igualdad.

Por consiguiente me atrevería a opinar que la justicia y la seguridad son exigencias de todo derecho positivo, pero que la justicia está íntimamente ligada a la administración de justicia por la repercusión social y la importancia individual que tienen sus decisiones, y en este punto se opone completamente a decisiones que se toman pensando en la seguridad, porque el derecho penal representa la máxima intromisión del Estado en la esfera de la libertad del individuo, y si se supedita a la seguridad puede ser desviado de su función y de sus fines, como ya ha ocurrido.

Por el contrario, en la Administración Pública los funcionarios actúan basados en reglas de conducta destinadas a proteger el orden y la seguridad, y sus decisiones deberán ser justas porque deben seguir las reglas generales del derecho administrativo.

En el primer caso, justicia y seguridad se oponen. En el segundo, se complementan.

<sup>28</sup> ALF ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Edit. Universitaria, págs. 21 y 220.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

De todas maneras, es —también— cierto que cada vez existen nuevas expectativas sociales y que ha aumentado la intervención del Estado en casi todos los países y, por consiguiente, es frecuente el aumento de las disposiciones que restringen la libertad de los ciudadanos.

Por estas razones es por lo que no puede despreciarse la problemática que nos plantea la falta de una definición apropiada de los hechos punibles, y el error de otorgarles iguales características.

En conclusión, si bien debemos entender que en una sociedad avanzada el Estado debe intervenir por el bien de todos para lograr la justicia social, y por consiguiente debe agravar y sancionar conductas que nunca antes fueron delitos, no por ello debe aceptarse que sean violados campos bien delimitados del derecho, ni permitirse que todos los hechos punibles puedan cambiar libremente de un grupo a otro de la división de delitos y contravenciones, siendo el uno de naturaleza penal y el otro de la administrativa, tal como fue entendido inicialmente.

Las normas y reglas con que se gobierna a las personas deben ser precisas y claras, a fin de que la idea de robustecer el Estado no vaya a disminuir las garantías individuales, fundamento del bien común.

La policía de todos los países obra arbitrariamente pretextando ‘estados peligrosos’; por esta razón la acción de la policía deberá especializarse, asignándole unas funciones claras mediante reglas de conducta precisas que preserven la tranquilidad y la seguridad públicas y que no toquen el límite donde empieza lo penal, y con un sistema de sanciones netamente administrativas, por la naturaleza de estas transgresiones, y al que se llega por medio de un procedimiento pronto y eficaz. Para su ejercicio requiere de un reglamento propio, elaborado sobre funciones precisas —no múltiples—, que prevenga los conflictos y responda a la necesidad de protección que tiene la comunidad.

Los funcionarios de policía no deben juzgar conductas que constituyan hechos punibles; solo vigilar que las normas impuestas por la ley y los reglamentos sean cumplidas. En consecuencia, es necesario exigir al legislador que efectúe investigaciones antes de expedir normas, y que tenga un rigor científico para ubicarlas. Así mismo, que otorgue las atribuciones y las competencias de acuerdo con la naturaleza de los intereses que dichas conductas sociales afecten. De no ser así, habrá descrédito y menosprecio de la actividad de la justicia ante la conciencia pública, como ya ha pasado.

Si se piensa en la reforma de la justicia, debe buscarse que los ciudadanos crean nuevamente en ella; que haya tribunales de justicia que resuelvan los problemas delictuales de cierta monta con mayor agilidad, y que a sus funcionarios se les de la posibilidad de conciliar y juzgar por equidad. Para que esto sea posible se requiere que tales funcionarios se acerquen a la comunidad y a sus problemas, resuelvan sus conflictos diarios y comunes con procedimientos ágiles, en presencia de los interesados y con soluciones y sanciones que beneficien a todos, en especial a las partes.

Si se trata de mejorar la justicia, y no solamente de descongestionar los despachos judiciales, para lograr ese cambio es más fácil preparar jueces que inspectores de policía, a los que se les han señalado excesivas funciones y quienes deben, más bien, ocuparse de la prevención de las conductas atentatorias de la seguridad y de la tranquilidad públicas.