

**¿QUÉ DEBE HACER UN JUEZ ANTE UN HABEAS CORPUS PREVENTIVO?:
SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL CÓDIGO DE FALTAS DE LA
PROVINCIA DE CÓRDOBA.**

Santiago Truccone Borgogno¹

Motiva este escrito responder a la pregunta ¿qué debe hacer un Juez ante un Habeas corpus Preventivo?, o, si se quiere ¿qué es aquello que el Juez puede (y debe) resolver en tales casos? La cuestión deviene de vital importancia dado al reciente pronunciamiento del Juez Gustavo Reinaldi en los autos caratulados “HABEAS CORPUS presentado por el Dr. Hugo Omar SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros” (Expte. Sac. n° 2298821). De fecha 20 de mayo de 2015.

El habeas corpus es una herramienta que tiene la finalidad de proteger la libertad ambulatoria de los ciudadanos de un determinado Estado. De tal manera, usualmente se utiliza esa acción cuando una persona ha sido privada de su libertad o las condiciones de su detención se han agravado indebidamente. En tales casos, ante su interposición, los jueces, al entender en la causa, deben constatar la situación de hecho, analizando si quien se encuentra privado de la libertad, lo está de manera legal y en las condiciones correctas. Esto supone, como se observa, constatar lo que sucede de hecho con la normativa que habilita la realización de detenciones. Si en tal caso se observa que la detención no ha sido conforme a las condiciones específicamente regladas en la legislación y la Constitución, o el agravamiento en las condiciones de detención no ha respetado tales instrumentos normativos, el juez debe ordenar el cese de tales actividades contrarias a las leyes y la Constitución, de manera tal que las personas privadas de la libertad deben ser liberadas o, al menos, movidas a una situación de legalidad. Asimismo, esto hace que, de manera indirecta, las prácticas realizadas sean declaradas, ilegales o inconstitucionales según el caso.

Sin embargo, cuando se presenta un habeas corpus preventivo, como en este caso, tal no puede ser la resolución del juez. Esto es así, porque en esta clase de acción se pide al Juez que se pronuncie sobre una situación futura. En los casos anteriores (detenciones o agravamientos en su detención) el juez debe decidir sobre una situación

¹Miembro del Programa de Ética y Teoría Política (CIJyS- UNC); Becario CONICET; Abogado (UNC); Magister en Derecho Penal (U. Salamanca); santiagotruccone@gmail.com

de hecho que se encuentra sucediendo. En cambio, en esta clase de acciones debe resolver por una actividad que aún no ha tenido lugar. Si esto es así, entonces en tal clase de acciones el juez no puede declarar que las futuras prácticas son inconstitucionales o ilegales, porque aún no existen esas futuras prácticas. Son meramente eventuales. Todo lo que puede hacer es recomendar, si encuentra indicios suficientes de que tales situaciones futuras, –una vez realizadas– puedan ser ilegales o inconstitucionales, la realización de determinadas diligencias o protocolos para que quienes probablemente realizarán esas prácticas se mantengan dentro de la legalidad y la constitucionalidad. Esto fue lo que el Juez de Control Gustavo Reinaldi hizo en su resolución de fecha 20 de mayo, desde que resolvió: I) exhortar al Jefe de policía a que conozca los resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “Torres Millacura y otros v. Argentina”, donde se declara inconstitucional una norma, parecida al actual Código de Faltas Cordobés, de una ley orgánica de Chubut, II) Recomendar al jefe de policía que se interiorice de esta resolución; y IV) Recomendar al gobierno de la provincia de Córdoba se encamine a prever mecanismos que asegure la defensa técnica de personas privadas de la libertad desde el momento de su detención, de manera tal que deje de contravenir la normativa constitucional.

Obviamente tales recomendaciones no serían necesarias si no hubiere indicios de que quienes realizan las prácticas probablemente lo harían de manera ilegal o inconstitucional nuevamente. Por lo tanto, en la incoación de la acción de habeas corpus preventivo, los jueces deben realizar dos actividades. La primera, es constatar si existen indicios de que posiblemente en el futuro se cometan prácticas de detenciones ilegales o inconstitucionales. La segunda actividad que se le pide al juez es, si existen indicios suficientes para sostener que la libertad ambulatoria de un ciudadano o un colectivo está amenazada de manera ilegal o inconstitucional, utilizar los medios que se encuentren a su alcance para evitar que en el futuro se sigan cometiendo tales prácticas.

En relación a la primera actividad, podrían existir varios modos de realizarla, sin embargo el método más certero es (a) observar cómo ha venido siendo la práctica que ha dado lugar a la incoación de la acción. Si esta ha sido ilegal o inconstitucional, se ha encontrado un indicio en favor de considerar que en el futuro se cometerá una práctica de igual naturaleza. Si además, (b) quienes realizaron la práctica informan que seguirán haciéndola, entonces los indicios son suficientes. No obstante, si además existieran (c)

normas inconstitucionales en las que se pudieran amparar futuras detenciones, la amenaza sería aún mayor.

Los tres puntos, creo, han quedado probados en la resolución del Juez Reinaldi. Respecto del segundo punto (b), este ha quedado establecido ya que fue alegado –y no fue controvertido– que el Sr. Jefe de la Policía de la Provincia de Córdoba, Julio Cesar Suarez, declaró que seguiremos entrando a barrios complicados, a barrios difíciles, a hacer ocupaciones, a controlar personas, pedir DNI, papeles de las motos...” Por lo que la sustancia del análisis del Juez, en este caso, está en el primer (a) y tercer (c) punto. El primer punto, como se dijo, es (a) constatar si la práctica de detenciones en los operativos de saturación territorial realizada por la policía de Córdoba es inconstitucional e ilegal. En el análisis, parece que esto es así, porque durante los operativos del 2 y 3 de mayo se detuvieron a 341 personas. Sólo 37 detenciones eran por delitos penales. El resto de los detenidos era por aplicación del Código de Faltas sin que se especificaran los motivos de su detención. Asimismo, desde el Juzgado Penal Juvenil de 1ª Nominación se informó al Tribunal que fueron detenidos 109 menores, sin cumplir con la obligación legal de dar aviso a los Juzgados de Menores como regula el protocolo difundido por el Tribunal Superior de Justicia. Según lo observado por Juez, no sólo hubo 109 detenciones de menores que no habían seguido los protocolos correspondientes, sino que la mayoría de las detenciones habían sido sobre la base de las figuras del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba (Ley Prov. 8431) conocidas como “merodeo (Art. 98)²” y “negativa u omisión a identificarse (Art. 79)³”.

En estas últimas situaciones, las observaciones del Juez fueron más allá de afirmar que las prácticas hasta el momento realizadas eran ilegales, sino que además las normas en las que ellas se amparaban son inconstitucionales. De manera tal que se pudo dar por probado el punto (c), el que hace que la amenaza a la libertad de las personas sea más grave. Esto es así porque ha hecho consideraciones precisas tanto respecto de

²Art. 98 “Serán sancionados con multa de hasta cinco Unidades de Multa (5 UM) o arresto de hasta cinco (5) días, los que merodearen edificios o vehículos, establecimientos agrícolas, ganaderos, forestales o mineros, o permanecieran en las inmediaciones de ellos en actitud sospechosa, sin una razón atendible, según las circunstancias del caso, o provocando intranquilidad entre sus propietarios, moradores, transeúntes o vecinos”

³Art. 79 “Serán sancionados con multa equivalente hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto de hasta tres (3) días, los que en lugar público o abierto al público, existiendo motivos razonables por los que se les exija identificación, omitieren hacerlo o se negaren a dar los informes necesarios o los dieran falsamente”

las prácticas de detenciones como de las normas en las que ellas se amparan. Respecto de las primeras sostuvo varios puntos. Primero, afirmó que “el “temor” como “instrumento de control” es insustentable –además de incompatible con nuestras leyes fundamentales- y la historia nos ha enseñado que es un camino que es mejor evitar, que sólo conduce al odio y la mayor violencia y que afecta y destruye la trama social detenciones” (Consid. IX). Como se observa, además de recordar que tales medidas son ineficaces y contra-productas, el Juez no vacila en afirmar que las prácticas realizadas se basan en el temor y, como es así, ellas son inconstitucionales por estar en franca oposición a nuestras leyes fundamentales.

Pero esto no es todo, en segundo lugar, el Juez hizo consideraciones más precisas en torno a las figuras en virtud de las cuales se hicieron la mayoría de las detenciones. Respecto de la “negativa de identificarse” sostuvo que “la “negativa a identificarse” supone una negación activa a brindar información, puesto que hoy, con los medios técnicos y de comunicación con los que dispone la policía de la provincia, no resulta difícil constatar –de resultar necesario- confirmar la información que una persona brinda, sin necesidad alguna de proceder a su detención y determinar si alguien tiene pedido de captura u orden de detención es una actividad hoy inmediata gracias a los registros y la tecnología con la que la policía cuenta. (Consid XIII.)” Por lo tanto, como muestran esta transcripción, el juez ha dicho que el modo en el que la policía de Córdoba realiza las detenciones es ilegal, o si se quiere abusivo, desde que no utiliza la figura “negativa u omisión de identificarse” como debería, sino de una manera contraria a la interpretación de ella más cercana a la Constitución. Esta conclusión adquiere mayor fuerza dado que el mismo Juez, luego de las aclaraciones previas sostiene “que no hay norma alguna que obligue a los habitantes de esta provincia a tener siempre consigo el documento de identidad” (Consid. XIII). Parece que, dado lo expuesto, el Juez ha encontrado razones suficientes para decir que las prácticas que se vienen desarrollando son contrarias a la normativa vigente (a).

Respecto de la figura de merodeo, el Juez realiza un análisis similar. Primero sostiene que la práctica de detención basada en tal norma se aleja de lo que ella debería permitir (de acuerdo a nuestra Constitución) y luego sostiene que dado que la misma norma permite detenciones que van más allá de lo que habilita nuestra Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22 y Art. 19), es inconstitucional. Afirmó el magistrado respecto

de la ilegalidad de la práctica de detención constatada, haciendo suyas las palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Fallo Torres Millacuri... ya citado que “no constituye “merodeo” el sólo hecho de estar merodeando en un lugar, (...) tener una actitud sospechosa (...), deambular en la vía pública (no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama) (Consid XIII.)” Pero también sostuvo que no sólo la práctica se aparta de los cánones legales, sino que la misma legislación contravencional es, según las propias palabras de Juez, inconstitucional. Esto es así dado que “en normas contravencionales que legitiman de una manera imprecisa y vaga (la facultad policial...) de detener personas ...el arbitrio de la policía (se torna) sumamente amplio y los motivos por los cuales se realizan detenciones suelen ser mínimos y absurdos...”. El Juez, continúa recordando que: “...al no establecer causas concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad (la norma)...permitió a los policías de la provincia (...) interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria...” (Consid XIII.) . De manera tal que, podría sostenerse, que tales normas por extremadamente vagas quedan fuera del marco de lo que la Constitución Nacional permite.

El Juez, finaliza este aspecto del análisis haciendo una consideración común tanto a la figura de merodeo como a la de negativa de identificarse: “Como se indicó en la sentencia analizada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la no adecuación de las normas y de las prácticas de las autoridades públicas a las disposiciones, a los derechos y garantías que resultan de los Tratados Internacionales puede hacer incurrir a nuestro país en responsabilidades internacionales como las referenciadas” (Consid. XIII). Según este párrafo transcrito parece que el Juez no sólo ha dado por probada la existencia de prácticas ilegales, sino que además las normas en las que se basan son inconstitucionales. De no ser así no se explicaría por qué ha dicho que si las prácticas y las normas no se adecuan a la Constitución y los Tratados Internacionales, nuestro país puede ser pasible de sanciones. Asimismo, tal conclusión puede inferirse de la afirmación del juez referida a la necesidad de reforma del código de faltas de la provincia de Córdoba: “Si bien es probable que más temprano que tarde tenga lugar la discusión sobre la necesidad de reformular el actual código de faltas, hasta tanto eso ocurra, es necesario destacar que resulta arbitraria una detención que sea imprevisible o desproporcionada o irrazonable” (Consid. XIII). Estas

afirmaciones del Juez sólo pueden tener lugar si considera que la actual legislación permite, como él dice “detenciones imprevisibles, arbitrarias y desproporcionadas”. Si esto es así, entonces tales normas son inconstitucionales ya que como la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Fallo que el Juez cita dice que “La convención ha consagrado como principal garantía de la libertad y la seguridad individual la prohibición de la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario” (Consid. XIII). Como esto es así, cualquier norma que permita una aplicación arbitraria, es inconstitucional. Como, según lo analizado arriba, tanto el merodeo como la negativa u omisión de identificarse tienen estas características, ellas devienen en inconstitucionales, como el mismo Juez lo sostuvo. Esto puede verse también cuando el Juez hace suyas las palabras de la Corte Interamericana al sostener “La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y de antemano las causas y condiciones de la privación de la libertad física... (Consid XIII)” y que “...al no establecer causa concretas por las cuales una persona podía ser privada de su libertad (la norma)...permitió a los policías de la provincia de Chubut interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible y, por lo tanto, arbitraria....” (CONsid XIII).

Por lo tanto, de lo expuesto puede extraerse la conclusión que el Juez Reinaldi ha encontrado indicios suficientes para sostener que en el futuro la libertad de determinadas personas está amenazada de manera indebida y de manera grave. Asimismo, que esta afirmación sólo la pudo hacer porque ha constatado que (b) no sólo los responsables han dicho que repetirán las prácticas en cuestión, sino que ellas (a) se apartan de la interpretación que debería hacerse de las normas legales en las que se sustentan. Pero esto no es todo, sino además que (c) las mismas normas legales vigentes (“merodeo” y “negativa a identificarse”), son inconstitucionales por permitir arbitrariedad en su aplicación. Como esto es así, entonces el Juez puede pasar a realizar la segunda actividad que se le pide.

La segunda actividad que se le pide al juez es, si existen indicios suficientes para sostener que la libertad ambulatoria de un ciudadano o un colectivo está amenazada de manera ilegal o inconstitucional –dado que han constatado prácticas ilegales o inconstitucionales–, utilizar los medios que se encuentren a su alcance para evitar que en el futuro se sigan cometiendo tales prácticas. Aunque el Juez ya se ha pronunciado

sobre la ilegalidad e inconstitucionalidad de las prácticas ya realizadas y normas vigentes, en este segundo momento no puede declarar la inconstitucionalidad o ilegalidad de prácticas futuras porque tales, no han sucedido. Sólo puede recomendar la realización de las prácticas dentro del marco de la legalidad y constitucionalidad. Pero esto último sólo tiene sentido si, previamente, el resultado de la primera actividad exigida al Juez es que se ha constatado que las prácticas de detenciones ya realizadas son ilegales o inconstitucionales. En el presente caso esto es lo que ha sucedido. El Juez Reinaldi ha realizado una serie de recomendaciones destinadas a la policía y al gobierno de la provincia de Córdoba para que se mantenga dentro de la legalidad y constitucionalidad que nuestro sistema exige. Ha realizado estas recomendaciones porque, habiendo declarado inconstitucionales las normas en las que las detenciones se amparan, debe poner todos sus esfuerzos en que si es necesario realizar nuevas detenciones, ellas no se aparten de lo que permite nuestro sistema constitucional. Es decir que las recomendaciones son necesarias, dado que las prácticas hasta el momento realizadas eran inconstitucionales por estar amparadas en normas que también lo son.

En conclusión, ante la pregunta que motiva este escrito, podría decirse lo siguiente. Ante la interposición de un habeas corpus preventivo, los jueces deben: (1) constatar si existe una amenaza indebida a la libertad de las personas, y (2) utilizar los medios que tengan a su alcance para impedirla. En el presente caso esto es lo que ha sucedido. Respecto del primer punto el Juez ha constatado la amenaza con base en tres elementos: a) la ilegalidad e inconstitucionalidad de las prácticas de detenciones que la policía de la provincia de Córdoba viene realizando; b) la reiteración de ellas anunciada por los encargados de los operativos oficiales; c) la inconstitucionalidad de las normas en las que se basan. La segunda tarea también ha sido cumplida no sólo porque el Juez ha recomendado a la policía y al poder político un modo de proceder, sino que además, ha mostrado que las normas legales en virtud de las cuales se amparan las detenciones son inconstitucionales.