

Requisa de automotores en “operativos públicos de prevención”.

Artículo 230 bis *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación.
(Un análisis basado en la expectativa de privacidad y el límite estatal respecto de injerencias arbitrarias).

Adrián Norberto MARTÍN

I. Con el proclamado objeto de otorgarle a la policía mayores facultades que las que tenía, en el año 2001 se promulgo la ley nacional n° 25.434. Dicha norma modificó varios artículos del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). En este trabajo me ocuparé especialmente del análisis de los complejos aspectos que suscita la interpretación del art. 230 bis *in fine* del CPPN luego de la reforma referida.

El art. 230 bis autoriza a los funcionarios policiales y fuerzas de seguridad a requisar personas e inspeccionar los efectos que lleven consigo, como así también el interior de vehículos, aeronaves y búques, sin orden judicial en tanto ello se efectúe mediando circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitieran justificar dichas medidas y que además estas inspecciones se lleven a cabo en la vía pública o lugares de acceso público. Seguidamente se consigna que la requisita o inspección se efectuará de acuerdo a lo normado en los párrafos segundo y tercero del art. 230.1[1]

Por su parte, y he aquí el aspecto en el que me detendré en este trabajo, al finalizar el artículo se indica “Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos”.

II. En esta misma revista jurídica, del día 26 de julio pasado, se publicó un artículo de doctrina de Norberto A. Brotto, titulado “Requisita de automotores en “operativos públicos de prevención”. Artículo 230 bis “in fine” del Código Procesal Penal de la Nación (Seguridad colectiva vs. libertad individual)”. Mi conocimiento personal del autor de ese trabajo y de sus convicciones me permiten escribir el presente, en clave polémica -de allí de la similitud de los títulos-, en el convencimiento de que ambos compartimos la idea de que sólo a través del debate abierto y desinteresado de temas tan complejos es posible construir una mejor administración de justicia.

El artículo de mención, en su aspecto medular, postula, en primer lugar que el artículo 230 bis *in fine* del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) permite la inspección de vehículos por parte de la agencia policial

[1] Tales párrafos establecen la obligatoriedad de respetar el pudor de las personas y las formalidades a cumplir en lo que hace al labrado del acta.

en tanto y en cuanto éste se lleve a cabo en un “operativo público de prevención”, sin que resulte necesario la exigencia del requisito contenido en el primer párrafo de ese artículo, a saber: circunstancias previas o concomitantes que razonablemente permitan justificar la requisita personal. En segundo término, concluye que tal disposición así interpretada resulta constitucionalmente válida por cuanto supera el test de razonabilidad ya que es ésta la medida más idónea para obtener el fin perseguido: la prevención del delito.

A fin de arribar a tales conclusiones Brotto toma en consideración diversos fallos dictados con anterioridad a la ley 25.434, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP). De ese análisis derivó que la ley 25.434, a través de la reforma al art. 230 bis *in fine* parecería introducir un elemento que va más allá de la base exigida jurisprudencialmente, esto es la inexistencia de “motivos previos” para la inspección, siempre y cuando aquella se efectúe en el marco de un “operativo público de prevención”

Aquí propondré otra línea de análisis que, adelante, nos conducirá a resultados distintos. En primer término, determinaré el derecho o grupo de derechos con protección constitucional, que considero implicados. En segundo lugar procuraré identificar criterios que permitan establecer si esos derechos son pasibles de restricciones y bajo que circunstancias. Establecidos esos principios básicos, descenderé en la pirámide normativa a nivel legal para verificar si la norma de análisis es compatible con aquel plexo normativo y en su caso, con qué interpretación.

III. Como adelanté individualizaré en primer término la normativa de rango constitucional que se encuentra implicada en prácticas de registros de automóviles en la vía pública. Las normas en cuestión son las siguientes: arts. 14, 18, 19, 28 y 75 inc. 22, este último en función de los arts. 5 incs. 1° y 2°, 7, 11 incs. 2° y 3° de la Convención Americana de Derecho Humanos (CADH), arts. 7, 9, 10, 17 incs. 1° y 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), arts. 3, 5 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), y arts I, V, IX y X de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

Este entramado de normas de rango constitucional pueden ser nucleadas alrededor de cuatro núcleos de derechos básicos:

- a) Derecho a la intimidad (art. 18 y 19, CN, art. 17 incs.1° y 2°, PIDCyP, art. 11 incs. 2° y 3°, CADH, art. 12, DUDH, y arts. V, IX, X, DADDH), que puede definirse como la facultad que tiene todo ciudadano para decidir qué aspectos de su vida o ámbito privado expone a la percepción pública.
- b) Derecho a la dignidad e integridad física y moral de las personas (art. 5°, pto. 1 y 2 y art. 11 pto.1, CADH, arts. 7° y 10, PIDCyP, art. 5°, DUDH, y art. I, DADDH), que es pasible de definirse como el derecho al

reconocimiento de su dignidad mediante el respeto de su honra y pudor,

c) Derecho a la libertad ambulatoria (art. 14, CN; art. 7°, CADH; art. 9°, PIDCyP, art. 3°, DUDH, y art. I, DADDH), que en lo que al caso se refiere importa el derecho a transitar por territorio argentino, y

d) Derecho a no soportar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada (art. 11 incs. 2° y 3° CADH, art. 17 incs. 1° y 2° PIDCyP, art. 12 DUDH y art. V de la DADDH)

IV. No cabe duda que los derechos enumerados poseen rango constitucional y que han sido objeto de tutela en numerosos precedentes jurisprudenciales. Sin embargo la pregunta a hacerse es si ellos pueden ser objeto de restricción o limitación. Históricamente se ha respondido a esta pregunta alegando la aplicación del art. 28 de la CN que establece que los derechos no son absolutos y se rigen conforme las leyes que los reglamenten. En efecto, no hay dudas de que todo derecho constitucional puede ser reglamentado y en cierto punto limitado o restringido. No obstante ello, lo que se objeta aquí es que habitualmente se observa que, ante un planteo constitucional, éste es refutado *in limine* diciendo que los derechos no son absolutos, que pueden ser limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio y que el Congreso posee la facultad constitucional de dictar determinada norma, derivando la cuestión en un análisis algo difuso sobre la razonabilidad de la norma legal.

Esta forma de razonar soslaya, en alguna medida el análisis de constitucionalidad de la norma, puesto que ello exige que la cuestión debe ser resuelta en ese nivel, el constitucional. Para ello, debe determinarse el alcance de los derechos invocados y si las limitaciones o restricciones son constitucionalmente admisibles.

Para este último aspecto de la cuestión cobran especial relevancia otras normas de jerarquía normativa superior, además del conocido art. 28 de la CN saber: art. 75 inc. 22 de la CN, en función de los arts. 1, 2, 29 y 30 de la CADH; arts. 2 incs. 1° y 2°, 5 incs. 1° y 2° del PIDCyP y 30 de la DUDH. En ese sentido, respecto de la posibilidad de limitación de los derechos de forma tal de no afectar la proscripción de los estados en un avance indebido de los derechos individuales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha expresado en diversos fallos y opiniones consultivas.

En la Opinión Consultiva n° 6/86 del 9 de mayo de 1986 indicó la Corte IDH respecto de las limitaciones referidas en el art. 30 de la CADH que “la Convención no se limita a proclamar el conjunto de derechos y libertades cuya inviolabilidad se garantiza a todo ser humano, sino que también hace referencia a las condiciones particulares en las cuales es posible restringir el goce o ejercicio de tales derechos o libertades sin violarlos”.

A fin de apoyar tal postura es posible continuar la lectura de la opinión consultiva citada y destacar que allí se expresó que “el requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del “bien común” (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” Explicitando que “es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana...”

A partir de lo señalado, encuentro obvia la conclusión de que el fin genérico y vagamente explicitado como la “seguridad general” permitiera registrar ámbitos con importantes expectativas de privacidad sin más exigencias que aducir que el personal policial lo hace en un “operativo público de prevención”.

No obstante ello, en la opinión consultiva indicada, la Corte IDH utilizó a continuación términos sumamente claros para evitar estas interpretaciones. Así afirmó que “[n]o escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención...”

Desde allí es posible deducir que si bien nada quita que con fines de prevención general y a fin de evitar la comisión de delitos, y con cierto menoscabo de derechos de las personas, los estados puedan dictar normas, estos objetivos deberán cumplirse mediante legislaciones que deberán ser interpretadas en forma “estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ preservando el objeto y fin de la Convención

que no sin otros que lo limitación de los estados en las injerencias en derechos humanos básicos como en este caso lo es la intimidad, la privacidad, la dignidad y la libertad.

Ahora bien, dicho ello no bastará aceptar bajo pautas algo vagas si la ley es medianamente razonable o no, sino además ésta deberá cumplir otros requisitos de interpretación más estricta, impuestos a nivel de la CADH. En cuanto a ámbitos de privacidad, en una línea de pensamiento muy cercana a lo señalado, el juez Petracchi en su conocido voto concurrente en el caso “Fiorentino”, había especificado “que lo establecido para el caso del ilegítimo allanamiento de la correspondencia epistolar y de los papeles privados rige, desde luego, para el allanamiento ilícito de la morada, toda vez que ambos casos son especies de un género único, de una garantía que, utilizando los términos de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso fallado treinta años antes de “Weeks”: “Boyd v. United States” (116 U. S. 616, año 1886), se refiere “a todas las invasiones de parte del gobierno y de sus empleados a la santidad del hogar de cada hombre y de la privacidad de su vida. No es la rotura de sus puertas, o el hurgar en sus gavetas lo que constituye la esencia de la infracción: sino la invasión de un inabrogable derecho a la seguridad personal, a la libertad personal y a la propiedad privada” (p. 630). “2[2]

V. La concepción de que el art. 18 de la CN debe vincularse al 19 y que el derecho genérico a proteger no es el domicilio en sí, sino la expectativa de privacidad ha sido desarrollado por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el precedente “Griswold v. Connecticut” (381 US 479, 1965)^{3[3]}. En éste, el juez Douglas destacó que sin determinados derechos periféricos, los derechos específicos estarían menos seguros, por lo cual dedujo que la enmienda I proyectaba una zona de penumbra en donde la privacidad estaría protegida de la intrusión gubernamental, concluyendo respecto a este punto que “las garantías específicas enunciadas en el *Bill of Rights* proyectan penumbras, formadas por emanaciones de aquellas garantías que ayudan a darles a ellas vida y sustancia.

Por otra parte, precedentes posteriores de ese tribunal con una composición mucho menos liberal no sólo no desecharon esa doctrina, sino que la reafirmaron. A modo de ejemplo valga la cita del juez Blackmun en el caso “Roe v. Wade” (410 US 113, 93 S. Ct. 705, 35 L. Ed. 2d 147, 1973), donde explicitó que “la Constitución no menciona expresamente el derecho a la privacidad. Sin embargo, la Corte ha reconocido que un derecho a la privacidad del individuo, o un garantía de ciertas áreas o zonas

2[2] El subrayado no pertenece al original.

3[3] Transcripción en Miler, Jonathan; Cayuso, Susana; Gelli, María Angélica; “Constitución y Derechos Humanos”, tomo 1, Astrea, Bs. As., 1991, p 206.

de privacidad existe de conformidad con la Constitución”⁴[4]

En nuestro ámbito Alejandro Carrió ha desarrollado esta idea de la existencia de un derecho constitucional a la expectativa razonable de privacidad, y por ello una correlativa judicial de proteger las zonas de penumbra de los derechos particularmente individualizados (como lo es el de la protección del domicilio) de forma tal de asegurar la efectiva tutela del derecho genérico.⁵[5]

En esta línea de análisis, en lo que hace al caso que nos ocupa, una injerencia de tal entidad en un ámbito de razonable expectativa de privacidad sin que existan razones concretas y válidas para ello importaría una violación a los derechos enumerados, configurando en definitiva una injerencia arbitraria o abusiva en los términos de las cláusulas constitucionales citadas.

Así, sólo sería admisible ingresar en un ámbito tan reservado si mediaran razones concretas que vincularan ese lugar protegido con la producción o descubrimiento de un hecho ilícito. De lo contrario nos hallaríamos ante el supuesto de tener que aceptar otras reformas legislativas provistas de la misma lógica argumentativa. A modo de ejemplo, nada obstaría a que una ley procesal (sea del Congreso Nacional o de una Legislatura local) autorizara al personal policial a efectuar requisas corporales en operativos públicos realizados en puestos fijos de control. Así podría admitirse que personal policial, amparado en una norma de rango infraconstitucional, se apostara en lugares denominados por ciertos sectores de “alta criminalidad” y palpar de armar o registrar los bolsos y pertenencias de personas que ingresen o egresen de éste, sin más argumentos que una autorización legal en blanco en pos de superar una pretendida inseguridad social. Destácase que ese tipo de prácticas policiales ya han tenido alguna clase de aplicabilidad “no demasiado legal”. Sobre ello, y como un fundamento complementario a este, volveré luego.

Asimismo, también podría resaltarse que este ejemplo más extremo, pero en absoluto reñido con la lógica de la interpretación literal y aislada de la última parte del art. 230 bis, llevaría a desvirtuar completamente el conocido precedente de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América tantas veces citado por nuestra CSJN, “Terry v. Ohio”. En él el tribunal sostuvo que “cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las personas que tiene enfrente pueden ser armadas y ser peligrosas, y en el curso de su investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, sin que nada en las etapas iniciales del procedimiento contribuya a disipar

⁴[4] Transcripto en Miler, Cayuso, Gelli, op. cit., p 849.

⁵[5] Cfr. Carrió, Alejandro; “Derecho constitucional a la privacidad: zonas claras de protección y zonas de penumbra”, en LL 1993-C, 752

el temor razonable por su seguridad o la de los demás, tiene derecho para su propia protección y la de los demás en la zona, a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de tales personas tratando de descubrir armas que podrían usarse para asaltarlo. Conforme con la Cuarta Enmienda, tal es una revisión razonable y las armas que se incauten pueden ser presentadas como prueba en contra de esas personas"6[6].

Respecto de ese mismo precedente, el voto del juez Petracchi deja entrever otras cuestiones. Así explica “que la necesidad de una fundamentación como presupuesto para posibilitar el control judicial también fue puesta de manifiesto por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. Así, en "Terry v. Ohio" (392, U.S., 1 -1967-), y los numerosos precedentes en el mismo sentido que en él se citan, al admitir la facultad policial de arresto y registro personal ("stop and frisk") sin necesidad de que se cumpliera el requisito de la "causa probable" --sólo limitada a los casos de riesgo para la integridad física del policía o de terceros-- se elaboró la denominada "exigencia de especificidad de la información" (confr. p. 21, nota 18): para justificar la injerencia sobre el particular, el oficial de policía debe poder puntualizar los hechos específicos y articulables que, tomados conjuntamente con inferencias racionales a partir de esos hechos, autoricen la intromisión.”

En un sentido conincidente se ha explicitado que “El funcionario policial no está autorizado a detener y revisar a toda persona que ve en la calle o acerca de la cual está realizando investigaciones. Antes de colocar sus manos sobre la persona de un ciudadano en busca de algo, él debe tener motivos razonables y constitucionalmente adecuados para actuar de ese modo ("Sibron v. New York" [392, U.S., 40, 64 - 1968]”.

Por su parte, el juez Bossert también aportó en su voto consideraciones respecto el precedente de “Terry v. Ohio” y destacó que “para tales situaciones excepcionales era suficiente con que el policía tuviera una "sospecha razonable". Pero la Corte ha sido muy estricta al establecer los límites de la excepción, exigiendo la clara demostración del peligro inminente hacia la seguridad física del policía; del mismo modo lo ha sido al permitir la búsqueda o "cacheo" sólo en aquellos lugares en que hipotéticamente se encuentra el arma. En tal sentido, y para evitar que la excepción fuera utilizada como pretexto para otros fines, señaló que "el esquema de la Cuarta Enmienda sólo adquiere significado cuando se está seguro que la conducta de la policía ... puede estar sujeta al escrutinio aislado y neutro de un juez quien debe evaluar la racionalidad de la búsqueda o detención particular a la luz de las circunstancias particulares; al hacer esa evaluación es indispensable que los hechos sean juzgados

6[6] Transcripto en el considerando 9° del voto mayoritario en el fallo de la CSJN “Fernandez Prieto”, ya citado.

frente a una pauta objetiva: ante los hechos que disponía el funcionario al momento de la detención o búsqueda ... Una exigencia menor invadiría derechos constitucionalmente, y se basaría en corazonadas no particularizadas" (392, U.S., 1-1967-).”

VI. Por otra parte, es doctrina de la CSJN (caso “Fiorentino”, voto de la mayoría) que la CN en lo que hace a las cuestiones aquí presentadas deben leerse conjuntamente el art. 18 que establece que el domicilio es inviolable...”, y el art. 19 en el que se halla su correlato, en palabras de la misma CSJN el “principio general”. Seguidamente agrega que “aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que sólo ellos pueden autorizar la medida”^{7[7]}, por lo cual las injerencias en la esfera de privacidad o intimidad que no sean autorizadas judicialmente, deberán responder a un principio válido legislado en las leyes procedimentales. En efecto, para que tal excepción sea válida y no lesione, además de las normas de las convenciones internacionales, la interpretación que la CSJN le ha dado al art. 18 como correlativo al art. 19 (principio general), debería fundarse en razones que impidieran obtener la orden en forma eficaz. De ello se deduce que sólo en casos de urgencia podrían los códigos de procedimientos apartarse del alcance constitucional de la garantía, según la dimensión que su máximo interprete le ha dado. De ser ello, así los supuestos de excepción que se regulan por fuera del principio general del art. 18 y 19, habilitarían la medida en supuestos de urgencia y, por lo tanto sólo eximido de obtener la orden judicial, más no de las restantes exigencias puestas aún en cabeza de los jueces, específicamente las razones de la medida, es decir lo que he denominado aquí genéricamente: motivos previos.

Es en ese sentido que el requisito de la exigencia de motivos previos encuentra su base en la CN. El voto minoritario del juez Petracchi en el caso “Fernandez Prieto”, basado en una interpretación de corte netamente constitucional, es claro al indicar que: "el funcionario policial no está autorizado a detener y revisar a toda persona que ve en la calle o acerca de la cual está realizando investigaciones. Antes de colocar sus manos sobre la persona de un ciudadano en busca de algo, él debe tener motivos razonables y constitucionalmente adecuados para actuar de ese modo ("Sibron v. New York" [392, U.S., 40, 64 - 1968]).

De las normas hasta aquí citadas estimo que es posible, sin ningún esfuerzo concluir que cualquier injerencia en derechos de las personas de la importancia de los que aquí se ponen en juego (libertad, privacidad, intimidad y dignidad) requiere de ley previa que determine los requisitos a cumplir y la autoridad competente que puede, en esos casos y con esos

^{7[7]} El subrayado no pertenece al original.

alcances, llevarlos a cabo. Así, en lo que hace a la inspección de vehículos, debemos remitirnos a las normas contempladas en los códigos procesales y a las que facultan al Estado a ejercer la potestad del estado en cuanto al control de una actividad regulada como es el tránsito vehicular.

Respecto de esta última, tal como se ha señalado la CSJN en el fallo “Daray”, no está discutido que los agentes del Estado encargados de la policía de seguridad efectúen rutinariamente controles vehiculares como parte de sus funciones, en tanto la circulación vehicular es una actividad reglada que debe sujetarse al cumplimiento de determinados requisitos, pero ello no puede implicar un exceso en la injerencia estatal. En efecto, en el voto concurrente en el fallo citado se calificó de esa forma “todo lo actuado a continuación del control mismo” que la CSJN circunscribió a lo que efectuó el imputado en ese caso: acreditar la titularidad del vehículo y el correspondiente permiso para circular^{8[8]}.

Por otra parte, en lo que hace a los códigos procesales, el CPPN correctamente otorga la facultad de disponer medidas de injerencia en ámbitos de intimidad (allanamiento y registros) a los jueces (art. 224 y 230), estableciendo además la exigencia de disponer de una razón válida, es decir de un motivo previo vinculado a la detención de una persona u obtención de cosas relacionadas con un delito.

Estos parámetros deben ser relacionados en cuanto a la posibilidad de interpretar la norma en el sentido de que se autorice inspecciones vehiculares al personal policial con el sólo requisito de hacerlo en “operativos públicos de prevención”. Es aquí donde considero que esta interpretación no puede prosperar sin más.

VII. Lo dicho hasta aquí me lleva a postular la necesidad de un esfuerzo interpretativo para mantener la validez constitucional de la norma en cuestión, y ello debe procurarse puesto que la declaración de inconstitucionalidad es la ultima ratio en un sistema de división de poderes. Sin perjuicio de ello, si la única interpretación posible para que la norma tenga sentido es absurda, la declaración de inconstitucionalidad se impone. Dicho ello, nos vemos en la necesidad de buscar interpretaciones de la norma en cuestión compatibles con la CN.

La primera de ellas importaría exigir que tal facultad sea llevada a cabo sólo cuando existan motivos previos para presumir la existencia de objetos constitutivos de un delito y urgencia en la medida. La forma de hacerlo sería considerar a los arts. 224 y 230 del capítulo “Registro domiciliario y requisas personales” como los que sientan los principios generales respecto de registro de lugares, por un lado, y personas, por el

^{8[8]} Cfr. considerando 10 del voto concurrente de los jueces Nazareno, Moline y Levene.

otro. Ambos exigen que la orden sea fundada, en consecuencia basada en motivos previos, y emanada de juez. Si ello es así, el resto del articulado sólo puede ser comprendido en el marco de las excepciones al principio general. Estas excepciones importan una disminución en cuanto a los requisitos de validez y se justifican sólo por cuanto especiales circunstancias impiden dar cumplimiento a los recaudos de los principios generales.

Desde esa perspectiva, el art. 227 establece las excepciones en forma taxativa al registro de moradas, como uno de los lugares establecidos en el art. 224. De la misma forma, el art. 230 bis *in totum* es una excepción, esta vez en lo que hace a los restantes lugares del art. 224 y a las personas mismas, y con ello al art. 230. Si bien el CPPN no dispuso aquí una taxatividad de supuestos por los cuales, al igual que el art. 227 se exime a la autoridad policial de orden judicial previa, obvio resulta que el parámetro general de la excepción sigue imperando y con ello el requisito de “urgencia”.

Ahora bien, ¿cómo interpretar el art. 230 bis *in fine* desde esta perspectiva?. En primer lugar, y por lo especificado precedentemente el requisito de “urgencia” sigue siendo aplicable. En segundo sentido y a fin de buscar la coherencia de la legislación, es necesario asumir que también los “motivos previos” deben serle exigidos. En consecuencia, una lectura posible del artículo en esa línea, a fin de no trasgredir disposiciones constitucionales y convencionales es la siguiente: el art. 230 bis primer párrafo al admitir inspecciones del interior de vehículos, exige razones fundadas y por ello previas, con lo cual el art. 230 bis *in fine* no podría eliminar tal exigencia por el sólo hecho de efectuarse las inspecciones en un puesto fijo, si es que por eso entenderemos por “operativo público de prevención”. Sin embargo, esta interpretación implicaría no asignarle prácticamente ningún contenido a la frase aquí analizada. Por lo tanto, de existir otra forma constitucionalmente válida de otorgarle sentido a ella, ella debería preferirse por sobre ésta.

Una segunda alternativa, considerando al art. 230 bis primer párrafo y 230 bis *in fine*, sería aceptar que sí existe una diferencia en la base fáctica tenida en mira para cada uno de ellos. Para ello es posible sostener que el primero habilita a la inspección del “interior” de los vehículos, mientras que en el segundo sólo se autoriza la “inspección de vehículos”, sin otra precisión. A partir de allí, y siendo válidamente posible presumir que giros diferentes poseen distintos significados, permitiría concluir que el art. 230 bis *in fine* exime a la autoridad policial de la orden judicial y, además de los motivos previos, pero sólo para que, como complemento del control vehicular -que la CSJN expresamente ha dicho que le es admitido- efectúe una inspección externa del vehículo.

Aquí la crítica es similar a la anterior alternativa. esta norma así

interpretada parecería absolutamente irrelevante ya que no hay duda que el personal policial, al exigir la documentación habilitante para circular en un vehículo también lo examine en sus partes externas. Sin perjuicio de ello, y pese a que esta interpretación parece menos irrazonable que la anterior puesto que otorga sentido a todas las frases del artículo, cierto es que ninguna de las dos interpretaciones es absolutamente convincente.

Una tercera alternativa es la que Bertelotti elabora como posibilidad a deducir del voto de la jueza Berraz de Vidal en el caso “H., M.A” de la sala IV de la CNCP, con nota coincidente de Bidart Campos⁹[9]. Esta alternativa interpretativa estaría dada por la posibilidad de que el procedimnto previsto en el art. 230 bis *in fine* sea válido sólo si, como consecuencia de él, “se produce el secuestro de elementos vincualdos al delito cometido en directa relación con el control vehicular”¹⁰[10], por ejemplo documentación apócrifa del vehículo o de la habilitación del conductor.

El problema que advierto en este esfuerzo de comprensión legal es que, o bien la frase en cuestión del art. 230 bis irrelevante, puesto que aún no estando ella, ninguna duda cabe que de verificar el personal policial que la documentación exhibida puede ser falsificada debe secuestrarla; o bien es redundante, toda vez que este caso sería además un supuesto de circunstancia concomitante en los términos del primer párrafo de ese artículo.

Claro es que, como indiqué antes, no existe ninguna duda que la más clara hipótesis interpretativa es la que autoriza al personal policial de prescindir de todo requisito mas que alegar un operativo de control vehicular, pero tampoco es menos verdadero que si la adoptamos se estarían vulnerando derechos de raigambre constitucional y comprometiendo la responsabilidad internacional del estado.

Ahora bien, considero que una cuarta hipótesis es posible. Ella permitiría considerar al art. 230 bis *in fine* aceptando que la ley permite la inspección de vehículos en sus partes internas, sin razones de urgencia ni motivos previos en los supuestos que la jurisprudencia calificó de “requisas sistemáticas”. Ellas han sido explicadas como las que no se efectúan en el marco de la averiguación de un delito en particular, sino que son dispuestas con carácter de prevención general. Ellas, tal como lo señalara la jurisprudencia, son medidas de prevención general en lugares de acceso restringido, e implican controles y revisiones derivados de la prevención general, que se practican sistemáticamente y sin estar fundadas en sospecha alguna, en lugares de ingreso restringido. En efecto, en tales supuestos el

⁹[9] Cfr. Bertolotti, Mariano; “La ley 25.434 y su influencia en la regulación de la requisas personal”, en Nueva Doctrina Penal n° 2004/A, Ed. del Puerto, Bs. As., 2004, p 218.

¹⁰[10] *Ibidem*.

acceso al lugar determinado está sujeto a la condición de someterse al registro. Ejemplos de ello son las hipótesis de ingreso o egreso de una cárcel, una central nuclear, un cuartel o cualquier otra instalación militar, una aduana, un estadio de fútbol, un museo o un supermercado; o como cuando se aborda un avión.^{11[11]} Algunas de estas situaciones admite la posibilidad de circular en un automóvil, por lo que, para ellos devendría aplicable el art. 230 bis *in fine*.

Téngase en cuenta que esta interpretación es además coherente con la filosofía de gran parte de la ley 25.434 que ha venido a dar carácter legal a diversas prácticas aceptadas jurisprudencialmente. Así también, lo que implicaría optar por esta interpretación sería otorgar una interpretación restrictiva a los términos “operativo público de prevención”, pero sin tornarlos absurdos, respetando la pauta interpretativa general del art. 2 del CPPN. Estos operativos sería los que se intalaren en los ingresos de lugares de acceso público restringido, no violentándose de tal forma ni el sentido de esos términos ni la coherencia general del articulado.

Además, cabe destacar a esta altura del trabajo que no es posible olvidar que estas discusiones no son sólo de índole interna. En efecto, corresponde recordar que la CADH ha establecido la responsabilidad estatal por la violación a los derechos conferidos en ella, y la Corte IDH en la Opinión Consultiva n° 14/94 del 9 de diciembre de 1994, concluyó que “que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado”, y “que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. ...” En ese sentido, el conocido y ya citado caso “Fernandez Prieto” ha merecido una decisión final en el ámbito interno, sin embargo a raíz de la interpretación efectuada por el superior tribunal el Estado Argentino tiene una denuncia en trámite ante la Comisión Interamericana de DDHH.

VIII. Si bien, considero que la cuestión ha sido presentada suficientemente y que los fundamentos esgrimidos permiten sostener la conclusión a la que he arribado, estimo prudente añadir otras cuestiones argumentales que no por ser secundarias pueden ser dejadas de lado sin más.

En primer lugar, es menester detacar que la cuestión aquí presentada ha sido discutida a nivel legislativo al momento de sancionarse la ley. Este

^{11[11]} Cfr. entre otros casos: Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, causas “Longarini” y “Carreño Roca,” publicados en LL 1994-E, 142 y 1997-B, 677, respectivamente.

punto es importante no para utilizar el argumento que, como se dijo es constitucionalmente inválido (“si el legislador consideró que era correcto dictar la norma así, entonces no vulnera derechos constitucionales”), sino para dar cuenta de qué forma la cuestión estuvo instalada en el sendo mismo del debate al promulgarse la ley.

Así algunos diputados entendieron correcta la redacción literal que aquí se impugna, mientras otros consideraron adecuada una interpretación distinta de la misma ley que estaban aprobando. Así, por ejemplo ha dicho el diputado Stubrin que “Esto no resuelve el problema de la seguridad en la Argentina; simplemente, soluciona la cuestión del proceso penal en el cual las acciones que realiza la policía en el esclarecimiento, en el hecho, en las circunstancias de flagrancia tengan efectos plenos, es decir, que si allí se descubren nuevos delitos, se pueda interrogar legítimamente a las personas que se encuentran en el lugar y al mismo tiempo producir controles y requisas de automóviles y de otros bienes en circunstancias de urgencia. Me refiero a cuando no se puede pedir al juez una autorización para que la actuación proceda y tenga validez jurídica y normativa porque el hecho es flagrante, porque está ocurriendo en ese momento. Este es más o menos el marco de lo que estamos discutiendo.”¹²[12]

A su turno desde una perspectiva aún más crítica el diputado Torres Molina dijo: “Parte de las modificaciones propuestas son admitidas jurisprudencialmente en casos extraordinarios, pero ahora se transforman en facultades ordinarias de la Policía. Otras modificaciones forman parte de un debate constitucional; por ejemplo, si el vehículo forma parte o no del domicilio. Este debate no puede ser solucionado o resuelto mediante la ley que se pretende sancionar. El debate constitucional va a mantenerse, y los jueces que consideran inconstitucional la requisita del vehículo sin orden judicial van a seguir considerando esa inconstitucionalidad. Modificaciones como las que autorizan operativos públicos de control, revisando a las personas, los objetos que lleven o sus vehículos, pueden afectar las garantías constitucionales de los habitantes de nuestro país. En casos de urgencia, en casos razonables, las medidas que propone el Poder Ejecutivo son autorizadas y convalidadas por la jurisprudencia, por lo que no dan lugar a nulidades.” (el subrayado me pertenece)

El senador Yoma dijo: “En las facultades de requisita, incluidas en el artículo 4° del proyecto en consideración, por el cual se crea el artículo 230 bis del Código Procesal Penal, se establece la facultad de los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad de requisar, sin orden judicial, a las personas e inspeccionar efectos personales que lleven consigo, así como el interior de vehículos, aeronaves, buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o

¹²[12] El subrayado no pertenece al original.

constitutivas de un delito. Coincido con muchos críticos en que es excesivamente amplia y abstracta esta facultad. Por otro lado, hay fallos de las Cámaras que autorizan en casos excepcionales a las fuerzas de seguridad a producir este tipo de requisas. Es decir, no estamos incorporando nada nuevo, toda vez que este tipo de requisas actualmente se utiliza por vía de excepción y es evaluado por un juez en el caso concreto. Deberíamos ser más precisos para establecer un precepto de esta clase en la norma. De todos modos, lo más delicado es lo establecido la última parte del artículo, dado que se autoriza esta requisas sin orden judicial en dos supuestos: "a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público". Esas son las dos condiciones del artículo 4° del proyecto. Pero finalmente dice: "Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos". Con este último agregado se invalidan los requisitos mencionados anteriormente en el artículo, el cual se torna demasiado genérico. Si bien no soy muy partidario de aprobar leyes penales de esta amplitud, en función de la situación que se vive en el país, estamos de acuerdo con otorgar esta autorización legislativa para las requisas en la vía pública sin orden judicial, pero manteniendo las causales que el propio proyecto autoriza y eliminando la última parte a que hice mención." 13[13]

IX. En segundo término, si bien la jurisprudencia aún no ha tenido buenas oportunidades de referirse respecto de la interpretación de la norma en análisis, son destacables dos pronunciamientos. El primero de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, sala I, en autos "La Rosa Landa", resuelto el 19 de octubre de 2001. Allí el tribunal entendió -en un caso de interceptación por control vehicular y posterior requisas del automóvil motivada en el estado de nerviosismo y sugerencias del imputado al personal policial en el sentido de que lo dejaran ir- que el secuestro de estupefacientes era válido por la existencia de circunstancias concomitantes.

Aquí como bien apunta Bertolotti, "pareciera que dicho tribunal toma en cuenta que pese al comienzo del operativo de prevención no habría motivos para requisar el vehículo, [sino que] estos se presentaron durante el procedimiento" 14[14]

El segundo de los casos, también citado en el esclarecedor trabajo de Mariano Bertelotti, es el resuelto por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sala V, en autos "Valdez Allende",

13[13] El subrayado no pertenece al original.

14[14] Bertolotti; op. cit, p 216.

resuelto el 26 de abril de 2002. En el caso el imputado es interceptado por personal policial al vilar normas de tránsito: Una vez identificado y establecido que pesaban sobre él dos pedidos de capturas y uno de paradero, el personal policial registra el automovil secuestrando elementos sustraídos. La Cámara determinó que la autoridad policial tenía válidas razones para actuar debido a que el imputado había violado deberes a su cargo, lo que justificaba requerir de él la documentación para circular.

Lamentablemente, al no surgir de la resolcición si el personal policial se encontraba realizando tareas en el marco de un operativo de control vehicular no es posible efectuar mayores deducciones-

X. Por otra parte, una cuestión que puede no ser considerada central en la discusión, pero a mi criterio es sumamente trascendente, es la forma en que las facultades policiales son ejercidas. En aquel artículo ya citado, Alejandro Carrió planteaba en un párrafo una cuestión que, considero que merece ser destacada en el marco del presente análisis. Allí decía Carrió “...el problema del régimen vigente no es tanto lo que sus normas consagran, sino la práctica a la que ellas terminaron conduciendo. Es que, y aquí entramos a un terreno si se quiere de mayor sutileza, puede ocurrir que la inconstitucionalidad de un régimen legal lo sea, no ya en cuanto a su fachada, sino en cuanto a su concreta aplicación”, y en un nota al pie citaba: “En algunas pocas oportunidades nuestra Corte Suprema ha admitido que la inconstitucionalidad de un régimen legal puede derivar no sólo de su texto, sino también de su concreta aplicación. Ver, por ejemplo, "Mussini s/ jubilación", Fallos: 289-82 y sus citas de Fallos: 202:130 y 237:240 (LA LEY, 156-200; 39-191; 87-592). Para un análisis completo de este tema en el área de la igualdad ante la ley y su comparación con el derecho estadounidense, ver Garay, Alberto F., "La igualdad ante la ley", ps. 36 y sigtes., Ed. Abeledo-Perrot, 1989.” La pregunta es si es este tipo de requisas o inspección, debe ser interpretada en forma acotada a la necesidad de la existencia de motivos previos y de urgencia no sólo por los fundamentos ya señalados, sino además por “la práctica a la que ellas terminaron conduciendo”. Si bien, no escapa a mi análisis que en aquel trabajo de Alejandro Carrió lo que se discutía eran las famosas y mucho más cuestionadas “espontáneas policiales”, en el supuesto fáctico que abarcan las requisas no pueden ser desconocidos los informes que emitiera la comisión creada por resolución de la Procuración general de la Nación n° 35/00 para investigar los denominados en esa resolución “procedimeintos penales fraguados”

En efecto, el proyecto original de reforma al CPPN contemplaba la modificación al art. 138 de ese cuerpo legal, permitiendo que los actos irreproducibles que efectuara la agencia policial pudieran ser llevados con el requisito del labrando un acta con dos testigo que, no debían

necesariamente ser “ajenos a la repartición”, tal como exige el CPPN. El debate parlamentario, en especial en lo que hace a las intervenciones de los diputados Rivas, Carrió, Torres Molina y Bravo, deja plasmado no sólo la discrepancia con la reforma sino también las razones por las cuales las modificaciones originales no fueron acogidas en su totalidad. Al respecto es claro el diputado Torres Molina al manifestar: “También en la página 79 de ese informe se lee: “La práctica de fraguar operativos policiales, colocando pruebas falsas a inmigrantes de países limítrofes o personas de pocos recursos motivó que la Procuración General de la Nación emitiera en el mes de mayo una nota previniendo a los fiscales sobre la posibilidad de que estuvieran investigando delitos inventados a inocentes. El CELS ya había analizado y denunciado la utilización de esos patrones policiales para mostrar la eficacia en el accionar o como instrumento de represalia, venganza o ajuste de cuentas por parte de la Policía. El 27 de junio la Procuración General creó una comisión especial para investigar este tipo de hechos. Aprovechando el cambio de milenio el jefe de la Policía Federal había minimizado esta novedad calificando la invención de sumarios como una práctica del siglo pasado.” En el día de ayer se recibió el informe de los fiscales que integraron la comisión”

De ello deduzco que si bien estos fundamentos podrían no ser definitorios, aunados al plexo de derechos constitucionales tal como los he presentado, la norma en cuestión no puede ser considerada aplicable válidamente sino para supuestos de requisas sistemáticas, tal como fuera explicitado.

XI. Por último, y considerando que en el artículo mencionado al inicio del presente trabajo adquiere una relevancia sustancial un aparente antinomia entre “seguridad colectiva, en tanto derechos de la sociedad”, por un lado y “derecho individuales, en tanto garantías de imputados”, por el otro, estimo adecuado y al borde de pecar de excesivo, citar nuevamente aquel trabajo de Alejandro Carrió. Allí, con claridad se indicaba que “el fundamento del respeto por las garantías individuales reposa en realidad en el propósito de asegurar valores tales como la privacidad en nuestros hogares y comunicaciones o la dignidad del ser humano, valores que toda la sociedad tiene interés en preservar. De allí que la exigencia por la observancia de aquéllas no debe hacerse sin perder de vista este último y más general objetivo”, agregando un ejemplo por demás de ilustrativo, máxime cuando el fin último de la reforma y la practica así lo indica, ha sido hallar en los automóviles armas sin la debida autorización para su tenencia o portación. En ese ejemplo aclaraba que “si una persona camina por la calle llevando una bolsa de plástico transparente en donde se advierte un arma, es claro que dicha persona no está exhibiendo una expectativa de privacidad que la sociedad en general desee preservar. El interés colectivo

por la averiguación de los delitos es en esa hipótesis más fuerte que el interés del individuo en que no se le revisen sus pertenencias, ...[p]ero si esa misma arma es llevada por ese mismo individuo en un portafolio, y no hay nada en su comportamiento que resulte sospechoso ni cuenta la policía con ninguna información previa ... puede ser que sí exista entonces un interés en preservar la privacidad exhibida por ese individuo, interés que la sociedad está dispuesta a reconocer. Es que en tales condiciones la detención de aquél, aunque fructífera, sería un acto arbitrario cuya legitimación sólo serviría para enviar a los agentes del orden --y a la ciudadanía toda-- el siguiente mensaje: en cualquier momento, y sin razón alguna, un policía puede detener a un individuo en la vía pública y registrarlo. Por supuesto esta opción que debe hacer una sociedad que se rija por un estado de derecho, es a veces difícil. La primera gran tentación es olvidar la privacidad de ese individuo detenido, pensando que la sociedad está mejor con un delincuente preso que con él en las calles. Pero si uno repara en que la privacidad que queremos asegurar es la de todos los habitantes --a quienes deseamos garantizarles que no serán arrestados arbitrariamente ni vejados en la vía pública-- entonces afirmar el derecho individual de aquél detenido se presenta como algo menos problemático.”

Bibliografía:

- ✓ Bertolotti, Mariano; “La ley 25.434 y su influencia en la regulación de la requisita personal”, en Nueva Doctrina Penal n° 2004/A, Ed. del Puerto, Bs. As., 2004.
- ✓ Borda, Rodrigo; “Ampliación de las facultades policiales. Aspectos inconstitucionales de la ley 25.434, modificatoria del Código Procesal Penal de la Nación”, en Revista Jurídica La Ley, tomo 2001-E, p 1150..
- ✓ Carrió, Alejandro; “Derecho constitucional a la privacidad: zonas claras de protección y zonas de penumbra”, en Revista jurídica La Ley, tomo 1993-C, p 752.
- ✓ Carrió, Alejandro; “Facultades policiales en materia de arrestos y requisas. ¿Qué puede o debe hacer la policía y qué no? “, en Revista Jurídica La Ley, tomo 1988-E, p 269
- ✓ Carrió, Alejandro; “La reforma procesal en materia de declaraciones espontáneas: ¿Una modificación trascendente o un cambio para que todo siga igual?. “, en Revista Jurídica La Ley, tomo 1987-D, p 404
- ✓ Carrió, Alejandro; “Requisas personales, privacidad y actuación policial (La Casación habló y los derechos encogieron)“, en Revista Jurídica La Ley, tomo 1994-E, p 143
- ✓ CELS – Human Rights Watch, “La Inseguridad Policial. Violencia de las Fuerzas de Seguridad en la Argentina”, Eudeba, Bs. As., 1998.;

- ✓ García, Luis Mario; “Dime quien eres, pues quiero saber en que andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para identificación de personas. Los claroscuros del caso “Tumbeiro”; Supl. de jurisprudencia penal La Ley de diciembre de 2002, p 1.
 - ✓ Magariños, Héctor Mario, “La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional“, en Revista Jurídica La Ley, tomo 1999-D, p 661
 - ✓ Maier, Julio B.J.; “Derecho Procesal Penal: Fundamentos”, Editores del Puerto, Bs. As. 1996, 2ª ed.
 - ✓ Miller, Jonathan; Gelli, María Angélica; Cayuso, Susana; “Constitución y Derechos Humanos”, Astrea, Bs. As., 1991.
 - ✓ Miller, Jonathan; Gelli, María Angélica; Cayuso, Susana; Gullco, Hernán; “Constitución poder político y derechos humanos. Garantías constitucionales en el proceso penal”, tomo III, La Ley, 2002.
 - ✓ Sagues, Néstor; “Libertad personal, seguridad individual y debido proceso”, en Ius et Praxis. Derecho en la región, año 5, n° 1, Universidad de Talca, Chile, 1997, p 211.
 - ✓ Tiscornia, Sofía; “Burocracias y violencia”, Antropofagia, Bs. As. 2004.
-