

LAS REGLAS DEL ORDEN

El control del territorio en la Ciudad
de Buenos Aires.

Observatorio de Política Criminal:

*Ariel Larroudé (Coordinador)

*María José Corral

*Ariel Ospitalache

*Diego Luna

“La Capital debe dar ejemplo de buenas costumbres”.
(Le Maître, 1682:69)

“No tienen norte, no tienen salvación...”

CAPITULO I

EL LEGAJO

I- **E**l objetivo de esta presentación es abordar el dictamen del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, más conocido como el fallo “Vera”.

Dicha resolución fue dictada por el máximo Tribunal local el pasado 23 de diciembre del 2015 y su lectura cobra relevancia por ser una de las jurisprudencias más trascendentes del fuero en materia penal durante los últimos años. En aquella ocasión, el TSJ resolvió que las fuerzas de seguridad se encuentran facultadas para exigir a los ciudadanos su identificación en el marco de sus tareas de prevención y disuasión del delito, sin que ello signifique un menoscabo real a su libertad ambulatoria.

Ante la repercusión social y mediática de la decisión, el Observatorio de Política Criminal tomó la iniciativa de llevar adelante un informe técnico de la causa a los fines de:

a) Llevar a cabo un resumen del legajo, desde su inicio hasta su finalización, a fin de dar a conocer cómo se originó el expediente que dio vida al fallo en cuestión.

b) Identificar las variables político criminales que englobaron el caso, con el objeto de elaborar un diagnóstico respecto a la actuación de las agencias policiales, de la normativa y de la doctrina del fallo, teniendo en cuenta el marco legal utilizado, lo resuelto por los jueces en todas las instancias del fuero y su comparativa respecto de otras decisiones judiciales en la materia, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

Hasta aquí, el adelanto de los temas a tratar durante el desarrollo del trabajo. Pese a ello, y entendiendo al lector, el primer paso para darle curso a ésta presentación sería contar qué fue el fallo Vera y el por qué de la necesidad de que sea interpelado.

Para comenzar a indagar el dictamen del TSJ diremos que la resolución no cuenta con otros antecedentes relevantes en el fuero local, o por lo menos, no en la grandilocuencia del tema analizado. También, que no resulta un dato menor que quien ha

dictado el fallo no ha sido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sino el máximo tribunal de ésta ciudad. Esto lo decimos por dos cuestiones: por un lado, porque en las Universidades nos acostumbramos a leer y estudiar con férrea exigencia las doctrinas de la CSJN (o, a lo sumo, ciertos fallos relevantes del Tribunal de Casación Penal), y por otro lado, porque todavía queda pendiente la acogida que tendrá en la nombrada Corte la resolución en crisis, ya que con ello se generará el precedente que convalidará, o no, la decisión bajo estudio.

Por ello, y los fines de organizar el trabajo, comenzaremos relatando cómo se inició el sumario de prevención policial que dio origen a la causa penal, los argumentos que llevaron al Ministerio Público Fiscal a impulsar el proceso en las instancias superiores y un breve repaso por las decisiones jurisdiccionales que se sucedieron a lo largo del expediente.

II- Más allá de la exigencia que genera la realización de cualquier trabajo de investigación, es difícil encontrar con tanta premura una variable que establezca –desde el inicio- cuál fue la dirección político criminal que tomaron las agencias penales del Estado durante el inicio del proceso.

Con ello no queremos decir que sea complejo el análisis que pudiera realizarse de una causa en trámite y de la actividad de las agencias que convergen en sistema penal. Ya que que en la mayoría de los casos cuando leemos un sumario policial en las primeras actuaciones puede observarse el relato de una persona que asegura haber sido víctima de un delito. Es decir, podemos distinguir rápidamente al delito, la víctima y -en algunos casos- hasta el victimario.

Pero bien, qué ocurriría si en cambio nos encontrásemos frente a un legajo en el cual no consta denuncia penal alguna, ni víctima. Queremos decir: ¿Qué pasaría si dijésemos que el fallo en cuestión se inició a raíz de un simple dispositivo policial, sin orden de autoridad competente, denominado “control poblacional”?

Veamos.

III- El pasado 14 de abril de 2014, Lucas Vera, un joven de 19 años oriundo de González Catán, Provincia de Buenos Aires, fue detenido cuando circulaba en la estación “Constitución” de la Línea de Ferrocarriles “Roca”. Dicha detención se produjo como consecuencia de la implementación de un dispositivo policial denominado “Control Poblacional”.

Este dispositivo de seguridad fue realizado por personal de la “División Roca” perteneciente a la Superintendencia Federal de Transporte de la Policía Federal Argentina, a raíz de diversos reclamos realizados por la empresa de transporte y por los usuarios, quienes manifestaron una gran cantidad de delitos en el lugar.

En aquella ocasión, y según consta en el sumario, se llevaron adelante una serie de intervenciones policiales con el fin de prevenir estos hechos delictivos. Uno de ellos se realizó a través de mecanismo general de vigilancia que consistió en la detención azarosa de personas con el objeto de ser identificadas a través de su documentación.

Es así que, en el marco del operativo descrito, personal preventivo se trasladó hasta el andén número siete de la Estación “Constitución”, y procedió a identificar a un sujeto que resultó ser Lucas Vera.

La descripción textual del sumario narra que, al momento de los hechos, Vera estaba vestido con “*campera deportiva de colores grises, con franjas rojas y celestes, camiseta amarilla, pantalón de jeans gris y zapatillas grises*”. Fue en esa ocasión que el personal policial le solicitó su documentación identificatoria y al hacerlo, éste, supuestamente “*...comenzó a demostrar un cierto nerviosismo (...), instante donde (...) de forma espontánea manifestó poseer un arma de fuego en su cintura...*” (fs. 4 vta).

Como consecuencia de ello Lucas Vera fue detenido y puesto a disposición de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires,

bajo el sumario nro. 259/14 por infracción al Art. 85 del Código Contravencional.

Para el crédulo, el legajo de Vera es uno más dentro de un conjunto de conflictividades que la Justicia local administra todos los días, y la causa, en principio, no escapa de otro conjunto de delitos y contravenciones que son investigados a la par. Básicamente porque el legajo nos cuenta la historia de un joven que fue interceptado por personal policial en la vía pública y que entre sus pertenencias traía un arma de fuego.

Sin embargo, parecería ser que ciertas prácticas discrecionales de las fuerzas de seguridad, como las que engloban éste caso, intentan escapar de todo juicio crítico si se las subsume pura y exclusivamente bajo criterios de peligrosidad y discrecionalidad que se manejan en la mayoría de los legajos, cuestión que será abordada en el capítulo siguiente, pero que desde ya adelantamos que nos resulta preocupante.

Volviendo al caso, a posteriori de la detención de Lucas Vera, su defensa oficial encabezada por el Dr. Juan Ignacio Cafiero, presentó un escrito solicitando la nulidad del procedimiento de detención y de todos los actos dictados como consecuencia.

En su escrito, el Defensor, manifestó que la detención del Sr. Vera violaba los principios de legalidad, reserva y debido proceso. Por cuanto el personal policial no se encontraba legalmente facultado para aprehender personas al azar con el fin de identificarlas, sino que su actuación debía guiarse conforme a las facultades que le otorgan las leyes y los Códigos de procedimiento.

El Defensor agregó además que si lo que el personal policial pretendió fue tratar de identificar a un sujeto, lo hubiese hecho según las disposiciones legales de la ley orgánica de la PFA. La que habilita a dicha fuerza a detener personas por un lapso no mayor a las diez horas *“si existen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo y no acredite su identidad”*.

Dijo la defensa que el personal policial, en vez de dar curso a los mecanismos legales de detención, realizó la misma bajo criterios discrecionales de selectividad en el marco de un discutido operativo denominado “Control Poblacional”.

Lo anterior, porque la elección de las personas detenidas durante el transcurso del operativo fue absolutamente arbitraria. Ya que no se expresaron cuáles eran las características físicas y/o vestimentas con las que contaba el personal preventor para demorar personas, si ninguna de ellas había sido denunciada como autora de un ilícito o recaía sobre ellas un grado de presunción tal que haga suponer su participación actual o futura en un hecho criminal lo que, según la defensa, se encuentra vedado por el artículo 13 inciso 9 de la Constitución de la CABA, el artículo 112 del Código Procesal Penal de la Nación y por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Prieto”, “Tumbeiro”, “Monzón” y “Szmilonsky”.

Pese a ello, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que el criterio de actuación utilizado por el personal policial era válido, toda vez que el lugar donde se realizó el operativo resulta ser uno de los lugares de mayor concurrencia que conectan el sur de la provincia de Buenos Aires con la Capital Federal y por ende, uno de los de mayor conflictividad.

Agregó además que la actuación del personal policial fue guiada por los códigos procesales que rigen en la Ciudad y que la detención del Sr. Vera fue a consecuencia de la tenencia del arma y no a raíz del pedido de documentación, ya que constituye un peligro para la seguridad pública.

Sin embargo, una vez realizada la audiencia que decidió la nulidad, el Juez de Primera instancia, Ladislao Endre, resolvió en acuerdo a lo manifestado por la defensa. Allí sostuvo que el quid de la cuestión no radicaba en la posesión del arma o no, sino en determinar si en los lugares de libre acceso la policía se encuentra

habilitada para limitar la libertad de las personas sin que pese sobre ellas sospecha o restricción alguna a su libertad ambulatoria.

Es así que el Juez resolvió que las fuerzas de seguridad no poseen la facultad para detener personas sin motivación legal y que en consecuencia todo el procedimiento que derivó a posteriori de la detención de Vera se encontró viciado.

Ante la resolución de primera instancia, el Titular del Ministerio Público Fiscal decidió apelar la medida fundando su recurso en la validez del procedimiento realizado por la Policía Federal Argentina.

Fue así que argumentó que los “controles poblacionales” resultan igual de válidos que otros que no son discutidos, como sucede con los “vehiculares”, en tanto éstos se realizan sin que haya circunstancias que hagan presumir la comisión de un delito.

Por lo cual, para el Fiscal, ningún procedimiento de éstas características puede ser tenido en cuenta como una detención arbitraria, siendo que esta clase de controles solo posibilitan que el personal policial pueda identificar personas pero no disponer de ellas sin control de la jurisdicción.

Una vez elevado el recurso, el Fiscal de Cámara mantuvo los argumentos esgrimidos por su colega de grado agregando además que cuando la policía cuando actúa de manera preventiva, puede proceder a la identificación de personas y no necesita para ello actuar sobre la base de ningún indicio de sospecha respecto de la comisión de un delito. Siendo dicha identificación un medio general para la ejecución de las funciones de prevención general y, en particular, para la conservación del orden público y la disuasión del delito. Por último agregó que, cualquier ciudadano debe estar dispuesto a soportar una mínima afectación en pos del derecho de la sociedad a protegerse del delito.

Así fue que dada la vista al Defensor de Cámara del recurso interpuesto por el Sr. Fiscal, éste compartió los argumentos dados

por su colega de primera instancia en la nulidad presentada y solicitó que la Cámara los haga propios también.

Una vez elevados los autos a la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, el día 11 de diciembre de 2014, los Dres. Bosh, De Langhe y Bacigalupo resolvieron en apoyo a la tesis sostenida por el titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas N°25, por cuanto manifestaron que la policía no posee facultades para impedir la libre circulación y de exigir la documentación a los ciudadanos. De allí derivó la decisión del Tribunal de validar lo resuelto en primera instancia y decretar la nulidad del procedimiento y de todo lo actuado como consecuencia.

Ante tal situación, el Fiscal ante la Cámara de Apelaciones del fuero, planteó un recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado finalmente por la misma Sala. Derivando ello en la presentación de un Recurso de Queja por parte del Ministerio Público Fiscal a fin de que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad revea la decisión tomada y declare finalmente la validez de todas las actuaciones.

Llegando en Queja, el máximo tribunal de la ciudad recogió el caso y en un controvertido fallo esbozó dos líneas argumentales que validaron el accionar policial y lo sostenido por los representantes del Ministerio Público Fiscal a lo largo del proceso.

Los argumentos, que pueden sintetizarse de la siguiente manera, son los que definieron la cuestión agotando la vía recursiva local. En éste sentido, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que:

1) Una breve interrupción en la libertad de circulación, como se dio en éste caso, no configura -per se- una privación de la libertad en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional. Por lo cual no puede ser tomada como un arresto, detención y/o requisita por lo que no se exige en estos casos la aplicación de los estándares jurídicos propios de las restricciones a la libertad ambulatoria.

2) La facultad policial para requerir documentos personales resulta ser una potestad implícita de la Policía Federal Argentina derivada de su función de prevención del delito y mantenimiento del orden público. La que resulta de la propia Ley Orgánica de dicha fuerza policial, por cuanto suscribe en su artículo 3, inciso 1, que es función de la policía llevar adelante “...*toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de los actos punibles y a recoger elementos de juicio sobre las actividades de las personas de quienes se suponga fundadamente intenten cometerlos o hagan del delito su profesión habitual...*”.

Mientras que el artículo 94 del mencionado reglamento reconoce que la existencia de facultades expresamente enunciadas, como la anterior, “*no excluyen otras que, en materia no prevista, sea imprescindible ejercer por motivos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito*”.

De éste último punto es, principalmente, de donde se vale el TSJ para legitimar lo realizado por la fuerza policial. En el sentido de vincular su accionar con su trabajo preventivo y no con un exceso en los límites que la marcan las normas que reglamentan su ejercicio.

Con éste antecedente, el Defensor General de la Ciudad de Buenos Aires presentó un Recurso Extraordinario a fin de dirimir el litigio en el máximo tribunal de la nación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene hoy el trabajo de tomar el reclamo y resolver la contienda que generará el antecedente que guiará el trabajo cotidiano de las fuerzas policiales como así también el de la justicia penal en todas sus jurisdicciones.

IV- Hasta aquí el desarrollo que tomó el legajo judicial desde el sumario policial hasta la resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

Este trabajo quedará a la espera de la decisión de la CSJN. Y, aunque tampoco sabemos cuál será orientación que tomarán los

jueces respecto a las potestades de las fuerzas de seguridad, sí sabremos que ésta tendrá un impacto fortísimo en nuestro que hacer cotidiano como operadores de justicia.

El fallo de la CSJN, en definitiva, alentará a las agencias policiales a llevar adelante acciones que al día de hoy no le han sido legalmente conferidas o fijará límites visibles desde lo jurisprudencial, para que las fuerzas de seguridad no evadan la normativa vigente. El termómetro político tendrá un rol preponderante pero como todo, será cuestión de tiempo.

“...hace el trabajo y redimilos, por favor...”

CAPITULO II

ORDEN Y CONTROL

I- **C**omo se dijo en el capítulo precedente, éste texto se ofrece como un dispositivo de recopilación y análisis de información que puede resultar de utilidad para la justicia de la ciudad a partir de un estudio pormenorizado de la direccionalidad punitiva de las agencias penales.

Decimos ello teniendo en consideración no solo los fallos de mayor envergadura, como el caso Vera, sino también la cantidad de legajos en trámite y la conflictividad penal en escena. Ejes centrales para el análisis del estado de situación real que engloba la problemática criminal en la CABA.

A partir de ello, el Observatorio de Política Criminal tiene como objetivo principal identificar los criterios de persecución penal del Ministerio Público Fiscal en la Ciudad de Buenos Aires para impulsar un conjunto de propuestas que busquen reducir la política criminal local a su expresión más legítima.

Para el Observatorio de Política Criminal, en el legajo seguido a Lucas Vera, el Ministerio Público Fiscal ha establecido claras variables político criminales en las cuales se apoyó para legitimar su actuación y que serán analizadas en éste capítulo. Las mismas fueron identificadas a partir del estudio pormenorizado de las actuaciones llevadas a cabo por los Fiscales intervinientes en todas las etapas del proceso.

Se denominará aquí “variable político criminal” a todo dispositivo o lineamiento técnico que tenga como objetivo principal legitimar el funcionamiento de las agencias penales del estado en post de aumentar su capacidad represiva. Allí donde el Estado intente legitimar su accionar y fije una necesidad punitiva, fijará una nueva variable político-criminal. Así, el conjunto de variables político-criminales formarán la política criminal del Estado.

A partir de la lectura del expediente, el Observatorio ha identificado por lo menos tres (3) variables generales, en tanto lineamientos discursivos, que han tenido como objetivo principal legitimar el accionar policial a lo largo del expediente.

Las hemos identificado, o por lo menos en su mayoría, en las intervenciones dadas por el Ministerio Público Fiscal y finalmente en las argumentaciones esgrimidas por el Tribunal Superior de Justicia.

Diremos también que las variables político criminales elegidas han oscilado peligrosamente entre argumentos y criterios discrecionales que al día de hoy no han hallado ni marco legal que los sustente ni discurso que no haya rozado con los principios más liberales del derecho penal.

Pese a ello, entendemos que la necesidad de identificarlas hará plausible nuestra labor en tanto nos permitirá agudizar en las serias contradicciones por las que navega la política criminal en la Ciudad de Buenos Aires.

EL PARADIGMA DEL ORDEN COMO PRINCIPIO REGULADOR DE LA CONVIVENCIA URBANA.

II- El pasado 9 de junio del año 2014, en el marco de la audiencia celebrada para el tratamiento de la nulidad de la detención de Lucas Vera, el Titular a cargo de la Fiscalía N° 34, el Dr. Jorge Ponce, manifestó: *“...en relación al procedimiento de identificación, es importante destacar que el lugar (...) en el cual se llevó a cabo el procedimiento, es uno de los lugares de ingreso a la Ciudad de los de mayor concurrencia por parte de los ciudadanos de la provincia del corredor sur...”*.

Aunque a priori puede resultar un dato menor, éste fue el primer argumento dado por el representante de la Fiscalía para

legitimar el accionar de la fuerza policial ese día en la Plaza Constitución. En sí, podríamos decir que fue la primera variable político-criminal que encontramos en el legajo de Vera.

Quizás el lector, y con razón, se pregunte por qué se ha escogido el párrafo precedente, en tanto no resultaría ni más ni menos que un argumento dado durante transcurso de una audiencia oral. Sin embargo, creemos que con ella se estableció de antemano el marco de referencia en el cual la Policía Federal se apoyó para legitimar su accionar.

Esto es así por cuanto, el sumario de prevención y el legajo de investigación, definieron a la Plaza “Constitución” como un escenario conflictivo en términos de criminalidad. Según el Fiscal, dicho lugar, resulta un territorio hostil toda vez que es un punto de conexión vital entre la población del sur de la Provincia de Buenos Aires y la de Capital Federal. Lo que legitimaría a las fuerzas de seguridad locales a la realización de controles a fin de prevenir escenarios conflictivos.

Asimismo, para la Policía Federal Argentina, la mentada hostilidad del territorio y los distintos reclamos hechos por vecinos y usuarios de las líneas de transporte, fueron los que dieron pie para la puesta en marcha del ya conocido “control poblacional”. Dando así otro argumento más para legitimar su obrar.

Cabe resaltar que no consta en el expediente dirección alguna dada por autoridad competente, sea ésta política o judicial, que haya guiado los destinos de los cuerpos policiales intervinientes desde el inicio del operativo hasta su finalización.

Por lo que se entiende que la policía actuó de manera autónoma. Lo que equivale a decir que el control político de la fuerza -por lo menos en los hechos ocurridos en Constitución el pasado 14 de abril de 2014- recayó sobre sus propios mandos y no en la jurisdicción.

Hasta aquí entonces dos lineamientos político criminales. El primero, el jurisdiccional, que abonó a la tesis de la densidad

poblacional como elemento regulador del delito. Según el Ministerio Público Fiscal: a mayor cantidad de gente, mayor la posibilidad de verse expuesto a un hecho criminal.

Y el segundo, el policial, que sostuvo que la cantidad de denuncias y reclamos resultaría proporcional a la necesidad de implementar mayores dispositivos de seguridad. Ello pese a no contar con elementos técnicos que acrediten ni su eficacia como elemento disuasorio de la criminalidad ni su legalidad como marco regulatorio de su actividad.

Sobre los lineamientos político criminales expuestos, haremos críticas puntuales que se apoyarán sobre la base de fundamentos dados por distintos autores, entre los que encontraremos a los sociólogos María Victoria Pita y Marcelo Saín, el jurista Alberto Binder y el criminólogo Máximo Sozzo.

¿Qué quiso decir el Fiscal cuando se refirió a la necesidad de implementar controles poblacionales en aquellos lugares donde converge gran cantidad de gente y que resulta un punto de conexión entre la Provincia de Buenos Aires y la Capital Federal? ¿Qué se esconde detrás de ésta pretensión?

Creemos que detrás del control poblacional realizado por la Policía Federal Argentina en la plaza Constitución el pasado 14 de abril de 2014, se escondió la falsa ilusión de una sociedad “ordenada”, se escondió en definitiva la idea del “orden” y del “control social” como garantías de paz y seguridad.

Según Alberto Binder, la sociedad argentina ha oscilado históricamente entre la idea del “orden” y del “caos”, como forma unívoca de abordar la realidad criminal.

Para el jurista, la fuerza de ésta dicotomía radica en la falsa creencia de entender al fenómeno delictivo como una desviación del equilibrio social, a la cual debe oponérsele una férrea política de restablecimiento del orden perdido por medio de políticas de seguridad que tengan como único propósito aumentar la capacidad represiva del Estado.

El “orden”, en términos de política criminal, no es un fin en si mismo sino un pretexto para legitimar la acción punitiva del Estado. Para ésta teoría, la representación del desequilibrio social se encuentra ligada a la falta de respuesta del Estado en términos punitivos, y por ello la necesidad de implementar ajustes en sus formas de control¹.

Y si bien ciertas políticas implementadas bajo éste legado han despertado “esperanza” en algunos sectores de la sociedad, lo cierto es que la mayoría de ellas (por no decir su totalidad) han fracasado. En parte por la deficiencia de los medios elegidos para ello y en parte porque detrás de la lógica del orden, lo que existe es la ausencia de un debate democrático serio que tenga como fin prevenir la criminalidad.

Decimos esto en tanto creemos, tal como afirma Binder, que allí donde se gesta ésta una idea de reorganización social por medio de la fuerza, lo que se esconde es una idea autoritaria que predica la imposición como único canal de gobierno.

Y en tanto el Estado lo que busque, con esta intervención, sea “reordenar” la sociedad, deberá comprender que estará utilizando de todas las herramientas que posee, aquella que se acerca más peligrosamente a lo que quiere evitar², la violencia.

Pero ésta idea no es nueva. Respecto al “orden” como elemento de disuasión del delito, Michael Foucault³ marcó un interesante antecedente para la comprensión de éste fenómeno a partir del estudio de la relación existente entre delito y ciudad, en términos de control del territorio. Más precisamente en cómo las

¹ Vease que es una idea que subyace como forma de gobierno. La mayoría de los golpes militares en nuestro país han encontrado en la falta de “orden social” el factor clave que los catapultó al poder. Es una idea militarizada del ejercicio del poder. Consúltese a Alberto Binder en “Policías y Ladrones” la inseguridad en cuestión, Buenos Aires, Editorial Capital Intelectual, Año 2004.

² Binder, Alberto “El Control de la Criminalidad en una Sociedad Democrática” ideas para una discusión conceptual. Pág. 18.

³ Foucault, Michael. Filósofo francés (1926-1984)

ciudades francesas en la era moderna hicieron hincapié en el uso y distribución del espacio público como forma de asegurar la circulación económica y la prevención de la criminalidad⁴.

En breves líneas, el filósofo francés manifestó que estos lugares se han edificado sobre la base de la idea de control y de gobierno.

Fue así que el criterio de gobernabilidad no solo se aseguró a través del uso de la fuerza sino también a partir de la implementación de dispositivos de seguridad que no solo quedaban supeditados a criterios de vigilancia sino a la posibilidad cierta de garantizar la circulación del dinero y de las mercancías. Coartando la chance a los grupos minoritarios (enfermos, criminales, disidentes políticos, etc.) de alterar el proyecto urbano.

Podríamos afirmar, según Foucault, que las capitales europeas del Siglo XVII en adelante se han construido sobre la base de ésta idea.

En este sentido, la pretendida filosofía arquitectónica no fue edificada de la nada sino que guardaba estrecha vinculación con la filosofía moral de aquél entonces.

Así lo afirmaba Le Maître, quien en Francia ya para el año 1682 dijo que *"...es menester, asimismo, que la capital tenga un papel moral y difunda hasta los últimos confines del territorio todo lo que es necesario imponer a la gente en materia de conducta y maneras de obrar. La capital debe dar ejemplo de buenas costumbres"*.

Respecto lo anterior, podríamos afirmar que siempre ha existido (y existe en la actualidad) una necesidad -por lo menos discursiva- de ciertos sectores de poder y de la sociedad de embanderar las técnicas del gobierno en razón de las técnicas del "orden".

⁴ Foucault, Michael. "Seguridad, Territorio, Población", 1978:27. Buenos Aires, Años 2004, Editorial: Fondo de Cultura Económica.

Según esta teoría, allí donde el delito existe, donde emerge como “mal”, lo que ocurre es un problema de organización social. Un conflicto en la regulación del espacio de convivencia que debe solucionarse rápidamente, siendo el uso de la fuerza la primera opción para ello.

Hasta aquí nos referimos al “orden” como elemento regulador de la sociedad, en términos de convivencia “pacífica”. Pero qué se esconde detrás de ésta idea, qué subyace bajo el discurso político criminal utilizado por el Ministerio Público Fiscal. Aquél que promueve la tesis de la sociedad ordenada como límite infranqueable al delito y la conflictividad. Veamos.

Para comenzar a resolver estos interrogantes tomaremos en primer lugar a María Victoria Pita⁵, para quien a finales de los años 80´ emergió en la Argentina un discurso que sostenía que la creciente conflictividad social solo podía ser resuelta por medio de políticas de control punitivo.

Tal como afirma la socióloga, por aquellos años, “(...) *emergía un discurso, formulado en clave de seguridad, que sostenía la necesidad de la intervención del Estado en su dimensión represiva para el mantenimiento del orden social*”.

De ésta manera, “*la seguridad urbana incorporó sin distinción situaciones tan disímiles como robos a comercios, asaltos a restaurantes, arrebatos en barrios residenciales, así como (...) grupos de jóvenes en la calle ocasionando ruidos molestos, la venta de bebidas alcohólicas en los quiscos; la circulación de cartoneros ensuciando la vía pública*”.

Así, escenarios conflictivos previamente tolerados, pasaron a reconvertirse en escenarios delictivos. Y tal como afirma Pita: “*la preocupación por el problema de la violencia social (...), fue transmutando hacia la problematización de la violencia criminal o*

⁵ Pita, María Victoria. “Lo infinitamente pequeño del poder político”. Tesis de Maestría en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires. 2003: 5.

delictual". Podríamos afirmar de ésta manera que los gobiernos democráticos de los últimos años, pese a la experiencia violenta de los golpes militares, fueron incorporando a su tejido punitivo situaciones que de por sí no necesitaban de su intromisión o, por lo menos, no en su faz represiva.

Lo que hubo en definitiva fue una retracción en la teoría que sitúa a la norma penal como la última ratio del Estado de derecho, y con dicha retracción, una creciente intromisión del aparato represivo estatal en la vida cotidiana de la sociedad.

En términos de Pita, la expansión del poder punitivo estatal fue y será tolerada en tanto en cuanto tenga como fin último garantizar la seguridad de la población. Y la seguridad solo será entendida en clave punitiva y en el marco de una sociedad ordenada.

En éste sentido, dispositivos político criminales tales como los denominados "controles poblacionales" no obedecen ni más ni menos que a proyectos simplistas que tienen como fin distorsionar la realidad y la complejidad del fenómeno criminal.

La "táctica de la sospecha" como forma de gobierno de la seguridad se asemeja más a un modelo de control social que a un modelo preventivo de la criminalidad, en términos de la eficiencia. Lo decimos porque muchas de las prácticas policiales solo pueden sostenerse por la legitimidad que el *corpus* social les otorga. En tanto gran parte de la población acepta dicha táctica como forma de control sobre ciertos sujetos que, por sus "características", pueden ser considerados como potenciales "delincuentes".

Así, tal como describe Esteban Rodríguez Alzuela, "*no hay olfato policial sin olfato social*"⁶, y como enseña Pita, "*(...) la institución policial si bien tiene que responder a un orden normativo*

⁶ Rodríguez Alzuela, Esteban. "Temor y Control". La inseguridad como forma de gobierno. Buenos Aires, Editorial Futuro Anterior, 2014.

*vigente (...); también debe responder a las demandas de la sociedad, expresada en términos de demandas de los vecinos*⁷.

Vease que en el caso Vera éste criterio cobra fuerza. Decimos esto porque el representante del Ministerio Público Fiscal justificó el accionar de la PFA por cuanto consideró legítima la necesidad de llevar a cabo controles policiales a fin de monitorear el ingreso y egreso a la Ciudad de Buenos Aires.

Dicha técnica, la que podríamos definir como criminológica y no como jurídica, resultó ser más un discurso legitimante del poder punitivo⁸ que un lineamiento técnico que haya hecho hincapié en la normativa que regula el accionar policial.

Ello porque el Fiscal no se apoyó en interpretaciones legislativas ni jurisprudenciales, sino que apuntó directamente a justificar un dispositivo de control emanado de una fuerza de seguridad sin orden explícita de una autoridad competente.

En estos términos, lo que se discutió en el comienzo del legajo del Lucas Vera no fue un argumento técnico sino securitario. Alejado de las interpretaciones armónicas que deben realizarse cuando de derechos fundamentales estamos hablando, como ser la libertad ambulatoria.

Hasta aquí destacamos cómo el modelo del orden ha hecho mecha en el accionar de las agencias penales en la Ciudad de Buenos Aires.

Hemos visto cómo también ciertas prácticas encuentran sustento no solo en la compleja relación de las fuerzas de seguridad con el delito sino también en formas históricas del ejercicio del poder.

El territorio y su control, el diseño urbano y los dispositivos de seguridad han sido parte del engranaje clave para entender cómo ciertas formas de gobierno mantienen en su seno prácticas

⁷ Pita, María Victoria Op. Cit. Pág. 29.

⁸ Zaffaroni, Raúl Eugenio. "El enemigo en el Derecho Penal". Ed. Ediar, Buenos Aires, 2006.

que no guardan relación con el poder de policía delegado al Estado sino con una forma particular de administrarlo, en tanto administración de lo legal y lo ilegal. En sí, una economía de lo ilícito.

EL CONTROL DEL TERRITORIO DETRÁS DEL DISCURSO DE LA PREVENCIÓN DEL DELITO.

III- En el punto anterior identificamos la primera variable político criminal del legajo seguido contra Lucas Vera.

Allí destacamos cómo para las agencias persecutorias del Estado, el control del territorio resulta un engranaje fundamental para justificar un conjunto de prácticas que, tal como se ha dicho, rozan con el marco jurídico que regula el Estado de derecho en nuestro país.

Por eso, una vez ya desarrollada la primera variable político-criminal, estamos en condiciones de poder identificar la segunda, una variable mayormente ligada a la actividad cotidiana de las fuerzas de seguridad. Más precisamente hablamos de las tareas de “prevención policial” como método y fundamento para la legitimación de su actividad.

Ésta variable político criminal –frecuente en la mayoría de los legajos judiciales- la hemos encontrado en los alegatos realizados por el representante del Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones del fuero, a raíz de la declaración de nulidad de la detención del Sr. Vera dictada en primera instancia.

Allí el Fiscal de Alzada sostuvo, en relación al procedimiento de identificación llevado a cabo por la PFA, que cuando las fuerzas de seguridad actúan de manera preventiva, no necesitan ningún indicio de sospecha respecto de la comisión de un delito, siendo la identificación de personas un medio general para la ejecución de las funciones de prevención y, en particular, para la conservación del orden público y la disuasión delictiva.

Pero para los que interactuamos en la cuestión criminal desde hace algunos años, sabemos que resulta peligroso justificar ciertas metodologías dentro del funcionamiento real de las agencias penales.

Esto lo decimos porque las estructuras sociales posmodernas nos han enseñado la necesidad de entender al sistema penal latinoamericano como parte de una dinámica estructural donde el poder se encuentra rigurosamente institucionalizado, el cual funciona de manera burocrática y bajo severos criterios de inequidad.

Según ésta teoría, ante la inmensa cantidad de acciones que se consideran disvaliosas, los sistemas penales regionales tenderían a seleccionar solo un grupo minúsculo de conflictividades, por lo general aquellas que por su simpleza no le demanden esfuerzos desmedidos a un sistema que en principio no estaría preparado para repelerlos.

En síntesis, nos encontramos frente a una maquinaria organizada de forma jerárquica, tendiente a realizar el menor esfuerzo posible dentro de una esfera formal de obligaciones.

En éste contexto, el funcionamiento de los sistemas penales regionales, según Alessandro Baratta y Raúl Zaffaroni, comenzaría a partir de un proceso denominado “Criminalización”, el cual se dividiría básicamente en dos pasos interdependientes.

El primero es aquel en el cual la agencia legislativa (Poder Legislativo) elabora leyes que en su contenido delimitan a qué acciones se les impondrá una pena por considerarlas disvaliosas. La otra criminalización, la secundaria, sería el acto de elección que las agencias ejecutivas (Fuerzas de Seguridad) realizan sobre las personas que llevan adelante la acción descrita en la norma penal. Este acto, como he intentamos aclarar anteriormente, formaría parte de un programa tan extenso que nunca podría ser llevado a cabo en su totalidad, por eso se reduciría a una porción muy pequeña del mismo.

Se parte de una premisa que afirma que todas las personas alguna vez hemos cometido un delito (hurto, amenazas, lesiones, pequeñas estafas, etc.). Sin embargo un sector muy amplio de la sociedad no se ha visto involucrado en una causa penal en su vida. Sea porque el hecho no pasó a mayores o porque la gama de delitos realizados ha sido de una performance tal que el sistema se ha visto invalidado de perseguir.

A éste proceso se lo denomina curiosamente “selectividad” el que también se daría en un doble juego. Al momento de sanción de una norma, en tanto se proyecta el universo de casos en los que recaerá, como al momento de la detención del sujeto infractor.

Pero como se sabe, solo procede frente a una determinada clase de delitos o mejor dicho, frente a un determinado tipo de conflictividades.

En casi su totalidad, las personas que realizan ésta clase de infracciones (delitos contra la propiedad, narcomenudeo, ocupación indebida del espacio público, etc.) resultan ser sujetos con muy poca instrucción, con escasos recursos económicos, desocupados o subocupados, oscilantes entre los veinte y los cuarenta años y en su mayoría, hombres.

Lamentablemente, a la aplicación reiterativa de este proceso le sigue su necesaria consecuencia: la construcción de un estereotipo criminal, un modelo de delincuente que se construye desde el ideal colectivo y que pone en jaque toda intención de unidad social.

Bajo ésta tesis se identifica a un potencial infractor como un hombre joven, de fuertes rasgos, tez morena, vestido de ropas deportivas y un supuesto “andar sospechoso”. Toda persona que se nutra de estas características es un virtual delincuente en el sentido más lombrosiano de la palabra, y las agencias policiales reposaran sobre él todas sus estrategias y herramientas para el combate de la criminalidad.

Sin embargo, creemos que esta teoría -muy frecuente en el boca a boca de nuestros tribunales- es el resultado de un proceso político histórico cuyo entendimiento nos puede ayudar a arribar a una mejor comprensión sobre la real dimensión del problema criminal en nuestro país.

Decimos esto porque, como hemos visto, la agencia policial no resulta un engranaje más dentro del conjunto de entes que determinan la política criminal. Esta agencia, a diferencia de otras, es la que ejecuta territorialmente el programa punitivo orquestado según la necesidad política actual. Y en tanto además se las comprenda como entidades autónomas, cuyo poder excede el mero entramado de agencias que convergen en la cuestión criminal, nos daremos cuenta de la necesidad de elaborar programas concretos para su regulación.

Yendo al punto directamente, sostenemos la idea de que las fuerzas policiales, principalmente desde la recuperación democrática, funcionan bajo el lema del “autogobierno”. Es decir que se autogestionan. Por lo que no poner límites a su accionar puede resultar severamente riesgoso, en tanto es la única agencia del Estado con poder real sobre el territorio.

Tomamos éste punto porque la segunda variable político criminal que encontramos en el legajo de Lucas Vera fue la que entendió a la “solicitud de identificación” en la vía pública como una forma de prevención del delito y la violencia.

Y en tanto estamos convencidos, tal como afirma Gargarella, de que coexiste una sistematicidad ambivalente en la operatividad de las agencias policiales toda vez que, o bien actúan de manera gravemente discriminatoria o bien se encuentran inclinadas metódicamente contra los grupos sociales más desaventajados que terminan siendo captados con mayor frecuencia por el aparato represivo del Estado⁹, nos vemos en la

⁹ Gargarella, Roberto, debate “Castigo y Pobreza (De la justicia penal a la justicia social)” Revista “Derecho y Barbarie” n.1 Buenos Aires, año 2008. Pág. y ss.

obligación de realizar un estudio acabado de su accionar a fin de conocer bajo qué contexto social se desarrollan ciertas prácticas, sobre quiénes recae, sobre quiénes no, qué tecnología es utilizada para ello y principalmente qué funcionalidad política tiene la aplicación del uso coercitivo de la fuerza en la actualidad.

Por ello insistimos en que la regulación de la actividad policial no solo constituye un eje necesario para evitar su discrecionalidad, sino también un deber inexorable de las agencias jurisdiccionales. En tanto su obligación es no jugar en favor de sus pulsos punitivos sino enmarcarlos dentro del conjunto de derechos y garantías que establecen el marco jurídico del Estado de derecho.

Asimismo creemos necesario abordar la cuestión de la “prevención” como eje y sostén de la actividad policial ya que ciertas prácticas a lo largo de los años no han tenido un mismo sentido político.

Según David Garland, al trabajo cotidiano de las agencias policíacas -en tanto orientación político criminal- debemos entenderlo según el paradigma político de cada época. Para el criminólogo, la actividad policial se adaptó siempre según las necesidades punitivas, muchas veces enmarcadas desde la agenda política, aunque sin perder de vista su caudal de poder y su autonomía territorial.

Así fue como durante el Estado de Bienestar, por ejemplo, la mayor parte del engranaje punitivo estaba orientado al paradigma resocializador que el Estado proponía sobre aquellas personas que todavía no habían respondido a su programa inclusivo. Y la noción sobre lo que hoy entendemos por “seguridad” y “prevención del delito” resulta muy distinta a la de nuestros días.

El Estado de Bienestar, entendido como construcción biopolítica del sujeto moderno reinventó la noción de “seguridad” durante la segunda mitad del siglo XX. Seguridad, entendida como certeza, podría haber sido definida temporalmente como la

capacidad cierta de desarrollo social a través de la educación, la salud, pero principalmente desde el empleo.

En este sentido, la intervención del Estado en materia pública y ciudadana, procurando el control sobre la economía territorial e incorporando al tejido productivo millones de personas desocupadas, dio certidumbre por primera vez al cumplimiento de los derechos sociales tutelados por un conjunto de normas encabezadas por la Constitución Nacional. Revitalizando de ésta manera la teoría de que la originaria y fundamental “seguridad” es aquella que otorga cumplimiento material a las exigencias jurídicas primarias, permitiendo así el desarrollo histórico del hombre, enmarcando su continuidad como sujeto político.

En estos términos, el concepto de *Seguridad* se había extendido en el inconsciente colectivo hacia el cumplimiento de las necesidades “básicas” o “reales” propias del modelo político de inclusión social.

Fue así que la relación de las agencias policiales y la sociedad se limitaba a la prevención de escenarios conflictivos, bajo la pauta que entendía que el fin de las agencias represivas del Estado no era reproducir el efecto segregador y violento que llevaban consigo los procesos históricos de exclusión social, sino trabajar para incorporación de los grupos vulnerables al nuevo paradigma político.

Pero el proceso político de contención e inclusión social se vio sorprendido por la abrupta llegada del neoliberalismo económico. Entendido aquí como la supremacía de las reglas del mercado por encima de las reglas del Estado.

Así, la injerencia que produjo el control de capitales privados sobre las estructuras legítimas del Estado, provocó una crisis estructural sin precedentes. Así, la imposibilidad de introducción al nuevo sistema económico de aquellas personas antes custodiadas desde la esfera pública, acentuó los procesos de exclusión por los cuales, ante la reducción del mercado laboral primario y -en

consecuencia- la creación de un ejército industrial de reserva, se había promovido en muy poco tiempo una hecatombe social que acrecentó los niveles de violencia y exclusión en lugares donde la presencia estatal había sido determinante.

La situación del “excluido social” como sujeto de estudio durante el neoliberalismo puede resumirse en términos de Baumann. Para el autor, la certeza de ser un segregado social con la que cuenta el sujeto neoliberal, ante la dificultad de su desarrollo económico y social, es la que lo sumergió a una profunda situación de vulnerabilidad y de violencia.

De esta manera, se dio paso a un tipo de construcción política que modificó para siempre la dialéctica entre el Estado y el sujeto. Esta construcción -según Baumann- puso fin al costoso y molesto entrenamiento que ejercía el Estado por sobre el cuerpo del individuo segregado, sea para su incorporación al tejido productivo o para su reinserción una vez devuelto a la sociedad desde la cárcel.

La trascendencia política e ideológica que englobó al proceso de marginalidad social, volvió a situar la problemática en torno a la *seguridad* bajo la lupa conservadora y egoísta que entendía al fenómeno criminal como propiedad y estamento de las clases anegadas al tejido productivo. Donde no existía ninguna otra solución más que su negación y exclusión, y la cual vería con sumo agrado la utilización de las maquinarias represivas del Estado para dicho fin¹⁰.

Es por ello que las agencias estatales se fueron retrayendo allí donde antiguamente ejercían el control del espacio público por medio de políticas inclusivas, dándole paso a la autogestión de los conflictos, los que muchas veces se reproducían en problemas con la ley penal.

¹⁰ Larroude, Ariel. “Hacia la seguridad de los derechos” Woodrow Wilson International Center for Scholars, Latin American Program. <https://scela.wordpress.com/2009/10/11/argentina-hacia-la-seguridad-de-los-derechos-ariel-rodrigo-larroude-ilsed/>

Sin embargo, la única agencia del Estado que no se retrajo ante su achicamiento, fue la fuerza policial. Quien vio en dicha retracción una oportunidad única para acrecentar su poder económico y territorial.

Fue así que ciertas demandas sociales trataron de ser canalizadas ya no a través de las agencias tradicionales (agencias de desarrollo social, de salud, por ejemplo) sino a partir de la intervención de las fuerzas de seguridad, quienes resultaron ser la única cara (represiva) que ofrecía el Estado pese a que la mayoría de las peticiones no formaban parte de su itinerario habitual.

Solicitudes de información en vía pública, accidentes de tránsito, contenciones en las protestas sociales, en los espectáculos deportivos, la prevención de “todas” las formas de criminalidad, edictos, contravenciones y faltas etc.; resultaron ser el conjunto de actividades que las fuerzas policiales incorporaron a su trabajo cotidiano y desde donde desarrollaron nuevas estrategias de control territorial.

Tal como afirma Marcelo Saín, pese a la proyección que la sociedad y la política realizan respecto de las instituciones policiales, la capacidad real de estas agencias para resolver conflictos por fuera de su actividad tradicional, es baja. No solo por desconocimiento sino además porque dichas conflictividades van mutando en la medida que se generan nuevas necesidades sociales¹¹. Y en tanto la actividad de las fuerzas policiales sea sobreexigida, ésta será vista, más que como una agencia preventiva, como una institución dedicada al disciplinamiento y control de los sectores vulnerables de la sociedad, quienes a partir de un conjunto de necesidades insatisfechas, reclaman en mayor medida la presencia del Estado.

Ésta situación generó, tal como se dijo con anterioridad, una intervención sobre el territorio que ninguna otra agencia había tenido en los últimos años.

¹¹ Saín, Marcelo, “El Leviatán Azul”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2008.

Fue así que el manejo de “la calle” aumentó la capacidad de las agencias policiales, principalmente en lo que respecta a su labor territorial. Podríamos decir que esta circunstancia cobró vida a partir de dos estrategias de control, una legal y otra ilegal.

La primera, la detención por averiguación de identidad y la realización de los viejos edictos policiales. La segunda, por la ocupación violenta del espacio público y el pacto con las actividades criminales, pacto circunscripto al juego de la extorsión de los grupos vulnerables y la división de ganancias provenientes de actividades ilícitas.

Y aunque el desarrollo de ésta última abarcaría un tratamiento del tema que excedería a ésta humilde intervención, lo cierto es el control del territorio ha resultado ser, más que una estrategia de prevención, una forma de administrar el control de la calle, el control sobre lo permitido y lo prohibido.

Máximo Sozzo realiza un buen examen de éstas prácticas en lo referido a la detención por edictos policiales y la detención por averiguación de antecedentes (o a la identificación de personas)¹². Allí afirma que ellas, lejos de responder a un dispositivo institucional sólido -en tanto estrategia de prevención del delito y la violencia-, éstos responden a una forma de control positivista propia de mitad del siglo XIX, en tanto la proporción entre la prevención de la criminalidad (a partir de estos métodos) y los hechos delictivos, es realmente muy baja.

Y si bien los edictos en nuestro país fueron derogados a fines de los años noventa, ciertas prácticas como la analizada en éste trabajo han cobrado vida nuevamente a partir del reconocimiento jurídico que fallos como el de Vera le proporcionan.

Para decirlo con claridad, a partir de “Vera”, el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires no solo ha hecho el reconocimiento institucional de una ilegalidad, sino que ha abierto el grifo para el

¹² Sozzo, Máximo, “Detenciones, facultades y prácticas policiales en la CABA”, CELS y CED, Buenos Aires, Año 2000.

reconocimiento y legalización de otras prácticas aún más aberrantes.

Es que se ha instalado, o mejor dicho, ha vuelto a cobrar vida, la teoría que reconoce que existen causas que supuestamente predisponen al delito. Ésta teoría, más conocida como “Defensa Social”, es la que por lo general se utiliza como razón o fundamento para habilitar mayores dosis de poder punitivo bajo el pretexto de la prevención del delito y la violencia.

La intervención práctica de ésta teoría criminológica es la que se lleva a cabo frente a los grupos considerados de “riesgo”, ya que por sus condiciones etnológicas y físicas “poseen” una predisposición “natural” al crimen. A partir de ello es que se generarían medidas de control “predictuales” en aquellos lugares donde la presencia de estos grupos es preponderante, tal como la aplicada el pasado 14 de abril de 2014 en la Plaza “Constitución”.

Un ejemplo de las referidas “medidas de control” sería la detención por averiguación de identidad, la que funciona –también según Sozzo- de manera circular. Es decir, como una suerte de dispositivo de prevención, en la medida en que “detiene” a un potencial delincuente a la vez que se le impide, justamente con dicha detención, el desarrollo de su plan criminal.

El interrogante, tal como se preguntan también Sofía Tiscornia, Lucía Eilbaum y Vanina Lekerman¹³ es por qué ciertas metodologías se siguen manteniendo aún a sabiendas de su ineficacia.

La solución a dicho interrogante no la encontraremos en la funcionalidad de la averiguación de antecedentes como táctica de prevención del delito y la violencia, sino en el efecto que socialmente genera la detención como “táctica de la sospecha”.

Tal como afirma Sozzo, la “táctica de la sospecha” es la que le da fundamento y razón a la producción de ilegalismos policiales,

¹³ Sofía Tiscornia, Lucía Eilbaum y Vanina Lekerman “Detenciones, facultades y prácticas policiales en la CABA”, CELS y CED, Buenos Aires, Año 2000.

muchas veces amparados por el temor social que genera la posibilidad de verse expuesto a un hecho delictivo. En este sentido, las fuerzas de seguridad cobran un exorbitante poder en tanto coadyuvan a la creación y reproducción de estereotipos criminales, como también a la generación de estigmas, los que son captados muy rápidamente por una sociedad que los reproduce en forma de etiquetamiento criminal.

Para decirlo de alguna manera, el éxito de éstas prácticas no reside en la obtención de los documentos, sino en el traslado del sospechoso al patrullero ante la vista de todos en tanto se presume la comisión de un hecho criminal.

Este tipo de prácticas no solo llevan consigo la puesta en marcha de todo el aparato operativo de las fuerzas de seguridad, sino también un mensaje claro en términos de autogobierno policial, al que podemos dividir en dos partes. Internamente, a la policía a partir de un mensaje concreto de la sociedad, en tanto la fuerza se lleva el reconocimiento social que una detención pese a desconocer su motivo o su legalidad. Esta situación es la que mejora la opinión que el público posee de ésta agencia y la que posibilita a futuro nuevas intervenciones arbitrarias so pretexto de la comisión de crímenes aberrantes. El otro mensaje, quizás el más importante, es el que la fuerza policial le da a sus redes de financiamiento ilegal para que sigan respondiendo a su entramado de corrupción (vendedores ambulantes, pungas, travestis, prostitutas, etc.).

Dicha circunstancia se reproduce a partir de un proceso dialéctico interesante a través del cual la policía informa tácitamente a éstas redes que está interactuando en el territorio, y que dicha interacción responde a la lógica de la fuerza. Según éste proceso, aquél que no cumpla con sus obligaciones (léase: pago de contribuciones, “quintas”, comisión de delitos para la recaudación de los altos mandos, etc.) correrá con la misma suerte de quien fue detenido.

De ésta manera burda y llamativa las agencias represivas del Estado recobran su poder territorial, el que muchas veces es escudado no solo por una sociedad que se percibe para sí como indefensa sino también por otras agencias que, en post de un programa político punitivo, apoyan éste tipo de tácticas segregadoras y estigmatizantes que se reproducen con mayor facilidad aún en los lugares destinados paradójicamente para su contención, como ser el Poder Judicial.

Hasta aquí hemos visto cómo el control del territorio resulta un engranaje fundamental para entender el funcionamiento de las agencias policiales en la ciudad. En el próximo capítulo, ya desde un enfoque netamente jurídico, analizaremos la tercer variable político criminal que encontramos en el legajo de Lucas Vera. Hablamos de la restricción a la libertad como fundamento y sostenimiento de prácticas ilegales por parte de las fuerzas de seguridad.

“Que se mejoren allá en la eternidad...”

CAPITULO III

LIBERTAD

I- **S**e propone en este último capítulo desarrollar un examen minucioso de la normativa y de la doctrina aplicada al fallo “Vera” a partir de la resolución del Máximo Tribunal de esta Ciudad donde se ha resuelto que, con motivo de la prevención de ilícitos y vigilancia general, las fuerzas de seguridad están facultadas para llevar adelante procedimientos identificatorios de personas al azar en lugares públicos o de acceso al público (control poblacional). Y que ello, *“no resulta per se violatorio de ninguna garantía constitucional, siempre que esa identificación encuentre apoyatura en la consecución de las funciones que le resultan inherentes para el mantenimiento del orden publico”*¹⁴.

Es importante el análisis que realicemos desde aquí, en tanto los magistrados locales opinaron sobre la relación conflictiva que se presenta entre los derechos individuales y el poder del Estado, cuando lo que se pone en juego es la afectación ilegítima a la libertad individual a través de la injerencia de las fuerzas de seguridad en la libertad física y seguridad de las personas.

En éste sentido, el TSJ adujo que la identificación de Lucas Vera practicada por personal policial no resultaba violatoria ni del derecho a la libertad individual ni del debido proceso, como garantía constitucional reconocida por el art. 18 de nuestra Carta Magna, lo

14 Del voto de la Dra. Ana María Conde en el citado fallo “Vera”.

que produjo un amplio debate respecto a los alcances de la actividad policial.

Pero para comenzar primero veamos el significado y alcance de las garantías constitucionales. Bidart Campos, las define como “las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos”.

Así, la diferencia entre derechos y garantías, es que los derechos son facultades reconocidas por el Estado y las garantías son institutos que protegen esos derechos frente a su intromisión.

Estas garantías que gozan de jerarquía constitucional, están inseparablemente relacionadas con la dignidad del ser humano, la centralidad de éste como persona y el respeto a su esencia.

Desde que se firmó la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) hasta nuestros días, han aparecido distintos pactos que engloban un conjunto de garantías de índole penal que no estaban presentes en nuestra Constitución.

No obstante, a partir de la reforma constitucional de 1994, el nuevo art. 75º inc. 22 determina en su parte orgánica que el poder legislativo tiene la competencia de *“aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede”* y agrega que *“Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”*. Lo que quiere decir que, en virtud de lo normado y las reglas del art. 31 de la Constitución Nacional (CN), los tratados gozan de la misma jerarquía que nuestra Carta Magna.

Vale la pena aclarar que los tratados elevados a un rango constitucional, no sólo forman parte de nuestro derecho positivo interno sino que todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de nuestro país son titulares de los derechos reconocidos en ellos desde el momento de su adhesión.

Así lo reza el Pacto de San José de Costa Rica en su preámbulo cuando establece que *“los derechos esenciales del*

hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifica una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementarla de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos". Esto también quiere decir que los tratados recién mencionados no reemplazan a las garantías ya enunciadas en nuestra Constitución, sino que tienen carácter complementario.

Aclarado ello, veamos lo que rige en el artículo 18 de la Constitución Nacional:

*"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. **Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.** Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice"* (la negrita me pertenece).

El citado artículo constituye una de las máximas garantías de la libertad personal frente al abuso del poder estatal.

La norma contiene una otras garantías procesales e impone límites precisos a la actividad represiva del Estado y a los instrumentos para hacerla efectiva. Así bien, la Corte Suprema de la Nación, ha establecido que *"las garantías que en materia criminal asegura y consagra el artículo 18 de la Carta Fundamental,*

consisten en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo” (Fallos: t. 116, p.23; t. 119, p.284 y, t.125, p.10, causa: Manuel Núñez c/ Manuela Rocca de Ominelli s /injurias”, 21-XII-1916).

Enmarcada la importancia y el alcance de estos institutos, resta preguntarnos si la detención de Lucas Vera resulta al amparo de los mismos y en concordancia analizar lo decidido por los miembros del Tribunal Superior al respecto.

De acuerdo a lo ya expresado en el art. 18 CN *“nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...”*, ahora bien, aun considerando las excepciones habilitadas por el art. 112 del CPPCABA (como se verá más adelante), corresponde en primer lugar analizar de qué manera se hallaba Lucas Vera a resguardo de abusos de autoridad en esta delicada área para poder entender los alcances del fallo en cuestión.

Nos preguntamos entonces, que pasó con los derechos individuales de aquel muchacho de González Catán que se encontraba en la estación del ferrocarril, cuando su libertad individual de circulación fue interrumpida por el personal policial que requirió su identificación, sin motivos aparentes, para luego concretar su detención¹⁵.

Entendemos que tal detención y posterior requisa de Vera, carecieron de motivos admisibles que así las justificaran, toda vez que se produjeron pura y simplemente por voluntad del funcionario policial interviniente, quien enmascaró su accionar en el cumplimiento de un control poblacional, cuestión que a su entender lo habilitaba a estar identificando personas al azar.

15 De la declaración de fs. 4 del Subinspector de la División Roca de la PFA, Matías Gabriel Hoyos: “...manifestó que poseía un arma de fuego en su poder. Por una cuestión de seguridad hacia mi persona lo esposé y se aproximaron otros policías...”

En el fallo bajo estudio, los magistrados reconocieron que la intercepción policial de personas en la vía pública con fines de identificación concierne una restricción a la libertad ambulatoria¹⁶. Sin embargo excluyen esta facultad policial del amparo que brindan las garantías que protegen el derecho a la libertad de circulación argumentando que “**esa breve interrupción en la libertad de circulación no configura una privación de la libertad en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional (en cuanto refiere al arresto)**”¹⁷(la negrita nos pertenece).

Pareciera que sobre esta lógica, el amparo de los derechos dependiera de situaciones eminentemente fácticas y poco definidas, como por ejemplo, el tiempo que dure la demora del ciudadano. Si la duración es “breve” no habría detención o arresto, y la libertad del ciudadano quedaría a merced de la pura discrecionalidad policial¹⁸.

Ahora bien, la garantía constitucional en cuestión es clara cuando dice que nadie podrá ser arrestado sin **orden escrita de autoridad competente**, pese a ello, el art. 112 CPPCABA autoriza a las fuerzas de seguridad a proceder sin orden “*cuando hubiera motivos urgentes o situaciones de flagrancia*”.

En ese sentido, tras el estudio de la causa puede notarse a las claras que los motivos a los cuales hace referencia el artículo citado no existieron toda vez que Lucas Vera no fue sorprendido en el momento de cometer la contravención, sino que la contravención imputada habría sido detectada como consecuencia de la detención y requisas llevadas a cabo a partir de un proceso de identificación.

16 Del voto de la Dra. Weimberg “...se interrumpió su libre circulación” “...interrupción de la libertad de circulación”; Del voto del Dr. Casas “...la restricción de la libertad de circulación...”; Del voto de la Dra. Conde “...razonable restricción”.

17 Del voto de la Dra. Weimberg.

18 “Demanda policial de documentos personales al azar. Ausencia y necesidad de un debate democrático”. Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

En otras palabras, la privación de la libertad de Lucas Vera, no fue a posteriori de la solicitud de exhibición de documentos, sino que ocurrió en el mismo instante en que el personal policial se acercó y le solicitó tal exhibición.

Así lo dijo el Juez de primera instancia, Ladislao Endre quien manifestó que *“el control de transeúntes efectuados al azar no contó con ninguna motivación legal para que se efectuara y en consecuencia por más que se hubiese encontrado un arma luego, respecto de Vera, el procedimiento desde su inicio deviene nulo, no pudiendo ser justificado por el resultado que en el caso es el hallazgo del arma”*.

Por su parte, la Sala II, coincidió con lo expuesto toda vez que en su decisión refirió que *“la facultad de impedir la libre circulación – aunque fuese por un tiempo mínimo – y de exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo”*.

De las constancias de la causa no surge el motivo válido y urgente, ni la situación de flagrancia que habilita el proceder en cuestión; Lucas Vera, circulaba por la estación “Constitución” de la Línea de Ferrocarriles “Roca”, ya sea para ir a trabajar, a su casa, a encontrarse con un amigo o bien mirar la gente pasar.

No consta del legajo otra cuestión más que la descripción de cómo se encontraba vestido Vera, que le diera pie para proceder a restringir su libertad de circulación. El mismo Subinspector reconoció que se encontraba haciendo un control poblacional que consistía en identificar a personas al azar.

Sin embargo, sin considerar lo resuelto en las instancias anteriores, nuestro máximo Tribunal entendió que razonar que “la identificación de Vera practicada por personal policía resulta violatoria de las garantía a no ser arrestado sin orden de autoridad competente” deviene una interpretación arbitraria de la misma.

Los Magistrados entendieron que esa “breve” interrupción en la libertad de circulación **no configura una privación de**

libertad en los términos del art. 18 CN (arresto)¹⁹, y que tal interceptación de personas al azar con fines de identificación constituye una **facultad implícita emanada del poder de policía** de imprescindible ejercicio por motivo de interés general relacionado con el orden y la seguridad pública y la prevención del delito (control poblacional)²⁰.

Analizaremos cada uno de estos dos argumentos a la luz de normativa y la jurisprudencia, explorando en todas sus aristas la tercera variable de política criminal, identificada por El Observatorio.

LA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD COMO GARANTÍA DE PAZ Y SEGURIDAD.

II- A fin de analizar ésta tercera variable político criminal, veremos en qué consiste el derecho a la libertad personal y qué comprende.

El derecho a la libertad personal, se encuentra consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el cual plantea un importante abanico de protección para éste derecho. En ese sentido, el referido artículo reza:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las

19 Del voto de la Dra., Inés Weimberg

20 Del voto del Dr. Casas: “... puede ser reconocida como una facultad implícita de la mencionada fuerza, derivada, cuanto menos, de su función de prevención del delito y mantenimiento del orden público”.

Del voto de la Dra. Conde: “... que no exige la concurrencia de circunstancias sospechosas o indiciarias acerca de la hipotética comisión de un ilícito que deba ser conjurado” sino que “...razonablemente se justifica en la propia función de prevención y disuasión”.

Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

A lo que a nuestro análisis importa tomaremos los numerales 7.1, 7.2 y 7.3 para abordar el tema.

Para comenzar y entender la regulación general de este artículo, veamos que tiene dicho la Corte IDH al respecto. Así ha señalado que:

“En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras,

constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable....”

“En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico... Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar...De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción”²¹.

“...Ahora bien, pretender regular el ejercicio de este derecho sería una tarea inacabable, por las múltiples formas en las que la libertad física puede expresarse. Lo que se regula, por ende, son los límites o restricciones que el Estado puede legítimamente imponer. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagra en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales regulan las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad”²². Otro contenido tutelado por el citado artículo es el derecho a la seguridad. La Corte IDEH ha sostenido que la “seguridad también debe entenderse como la

21 Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, sentencia del 21 de noviembre de 2007. Párr. 52 y 53.

22 Corte IDH, Caso Yvone Neptune vs. Haití, sentencia del 6 de mayo del 2008, Párr. 90.

protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.”²³

Si bien la Corte no precisa el alcance de esta seguridad personal, con esta parca formulación sí se está remitiendo tácitamente a los criterios vertidos en el sistema europeo de derechos humanos, en el cual la seguridad “debe ser entendida en el contexto de la libertad”²⁴, como concepto que apunta al reforzamiento de las garantías previstas a fin de evitar privaciones ilegales o arbitrarias de la libertad y de brindar protección a la persona afectada por una detención, retención o prisión. Además, la seguridad personal supone amparar a la persona frente a amenazas fundadas de privación indebida de la libertad.

En lo que atañe al ámbito protegido por el derecho a la libertad personal, el artículo en análisis ampara frente a toda clase de privaciones de la libertad. Por ello, la Corte ha tenido la oportunidad de establecer que dicho artículo protege incluso en el caso de controles de la identidad que comporten la “demora” o retención de un individuo a los fines de identificación.

En ese sentido sostuvo que: “para los efectos del artículo 7 de la Convención, una “demora”, así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la CADH y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención”²⁵.

Como fue dicho anteriormente, en la cita del fallo *Yvone Neptune vs Haití*, el artículo tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas: una general (7.1) y una específica, compuesta por

23 Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, sentencia del 21 de noviembre de 2007. Párr. 53.

24 Casal H., Jesús M, Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación, Madrid, CEPC, 1998. Pp. 54.

25 Corte IDH, Caso Torres Milla cura y otros vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No 229, Párr., 76.

una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6 y 7.7). Ya analizada la regulación general, nos centraremos en los numerales 7.2 y 7.3.

El numeral 7.2 establece, como principio, que nadie puede ser privado de su libertad física, pero a continuación deja a salvo la posibilidad de adoptar injerencias en este derecho “por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. Es importante recordar que la Corte IDH considera como ley “la norma de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”²⁶.

Lo que el citado numeral implica es una remisión a la facultad de los Estados partes de dictar normas que contemplen supuestos de privación de la libertad, pero tal remisión no es indeterminada sino contiene ciertos parámetros, ya que, además de la necesidad de que tales normas estén contenidas en la Constitución o en las leyes acordes con ella, se exige que las mismas precisen las “causas” y “condiciones” en las cuales la privación de la libertad puede ordenarse. En palabras de la Corte IDH “nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”²⁷.

Por último, al examinar la prohibición de arbitrariedad del artículo 7.3 de la Convención, ha de tenerse en cuenta que: “...se

26 Conf. Corte IDH, opinión consultiva, OC 6/86, La Expresión Leyes en el Art. 30 de la Convención sobre Derechos Humanos, del 9-5-85, Párr. 38.

27 Corte IDH, Caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No 16, Párr. 47.

está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles; o faltos de proporcionalidad”²⁸. La falta de razonabilidad o proporcionalidad a la cual se refiere la sentencia consiste justamente en que la privación de la libertad, aún teniendo base en la ley, no sea realmente necesaria en el caso en que fue adoptada o resulte desmesurada. La alusión a la imprevisibilidad corresponde a la exigencia de legalidad del art. 7.2 de la Convención. No obstante, la Corte la ha invocado en el contexto de la prohibición de arbitrariedad cuando la generalidad o indeterminación de una norma permite a los funcionarios policiales actuar en cualquier circunstancia, de manera imprevisible, lo cual presupone haber evitado los criterios materiales relacionados con la excepcionalidad de las privaciones de la libertad. La Corte ha sostenido “que una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención”²⁹.

La Corte IDH ha ido perfilando los requisitos que debe reunir toda privación de la libertad para no ser arbitraria. Se trata de las exigencias de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuya aplicación presupone la determinación del fin de la medida y la verificación de su compatibilidad con la Convención:

“...es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención...; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean

28 Corte IDH, Caso Gangaram Panday vs. Surinam, op, cit, Párr. 47.

29 Corte IDH, Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina, op, cit, Párr. 78.

absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto...y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”³⁰

Según lo expresado hasta el momento, entendemos entonces a la libertad como la capacidad de hacer y no hacer lo que esté lícitamente permitido, comprendiendo dentro de la protección del art 7 CADH el derecho la libertad física³¹, que abarca el más básico derecho al movimiento y a la circulación peatonal sin impedimentos ilegales o irrazonables. Asimismo, dijimos que la CADH consagra el derecho a la seguridad como ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad, debiendo entenderse, de acuerdo a lo expresado por el universo internacional, como la protección contra la interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física³².

Aplicando lo visto hasta aquí, nos preguntamos si ha sido perturbada la libertad de Lucas Vera al momento de solicitarle el personal policial la documentación de identificación.

Según las constancias de la causa, Lucas Vera, se encontraba circulando libremente en la estación “Constitución” de la

30 Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, op, cit. Párr. 93.

31 Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, op, cit. Párr. 52
“...los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico”

32 Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, op, cit. Párr. 52
53.

Línea de Ferrocarriles “Roca”, cuando personal policial, lo interceptó y le solicitó su DNI.

Representémos tal situación en nuestra mente como una imagen de una película y visualicemos a Vera frente al personal policial que esperaba entonces que cumpla con la orden impartida de exhibir su documentación, imaginemos a un Vera con la imposibilidad fáctica de retirarse del lugar debido al respeto a los organismos policiales y por el desconocimiento de las consecuencia que podrían suscitarse en caso de la negativa a tal requerimiento. Claramente Lucas Vera no podía retirarse del lugar hasta tanto no satisficiera al personal policial.

De acuerdo a lo ya estudiado, podemos afirmar que su “libertad física” y su “libertad de movimiento” ha sido perturbado e interrumpido afectando sin lugar a dudas su libertad constitucionalmente protegida por el art. 18 CN y reconocida por el art. 7 de la CADH.

Aclarado ello, surgen por otro lado, dos nuevos interrogantes:

1. En razón del principio de legalidad, expresado en el art. 19 de la CN³³, ¿Existe alguna norma que obligue a los ciudadanos a portar constantemente su documento de identidad?
2. ¿Las restricciones al derecho a la libertad se miden en razón del tiempo durante el cual se llevaron a cabo?

La respuesta a ambos interrogantes es “no”.

La ley 17671 (Ley de identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional, sancionada el 29 de febrero de 1968) no impone tal obligación. En cuanto al segundo interrogante, consideramos que clasificar las restricciones de la libertad según su intensidad es realizar una interpretación restrictiva del derecho a libertad personal, interpretación tal que se aleja de los dispuesto y

³³ “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda le ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

ya explicado por el universo internacional, que afirma que la libertad siempre es la regla y la limitación o restricción siempre es la excepción.

Afirmar que algunas restricciones pueden constituir interceptaciones fugaces constituye un argumento que permite matizar el derecho constitucional a la libre circulación, dividirlo en distintas intensidades de acuerdo al tiempo que dure la restricción, para así concluir que existen restricciones protegidas por las normas constitucionales y otras que no lo están³⁴.

Tiene dicho Héctor Mario Magariños que no resulta relevante ni el tiempo de duración, ni la denominación que se pretenda otorgar a la privación de la libertad a la que un habitante de la Nación sea sometido³⁵.

Por lo tanto, Lucas Vera, como cualquier persona, tenía y tiene el derecho de ingresar, circular y salir libremente de la estación de tren sin la necesidad de hacerlo transportando su DNI. Asimismo, tenía y tiene el derecho a la seguridad de que no existan perturbaciones que restrinjan o limiten esa libertad. No importa entonces por cuánto tiempo esa libertad se vio afectada, porque desde el momento en que Vera vio impedido de manera coercitiva su movimiento físico su derecho a la libertad personal se encontró vulnerado o restringido³⁶.

Ahora bien, ya hemos dejado en claro que portar DNI no es una obligación y que solicitar su exhibición por parte de la policía resulta una restricción de la libertad del transeúnte sin importar por

³⁴ “Facultades policiales de detención. ¿Puede la policía identificar personal al azar? Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

³⁵ La detención de personas sin orden escrita de autoridad competente y la Constitución Nacional, La Ley 1999-D, 661.

³⁶ “... la libertad de movimiento y circulación constituye un derecho constitucional básico que no requiere autorización del Estado, antes bien, requiere que el Estado justifique cualquier restricción” “Demanda policial de documentos personales al azar. Ausencia y necesidad de un debate democrático”. Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

cuánto tiempo se llevó adelante, resta preguntarnos ahora si tal restricción obedece a los ya desarrollados requisitos y estándares de protección contra injerencias arbitrarias, reconocidos por la Corte IDH, a saber:

1. Reserva legal: “la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal”³⁷.
2. Razonabilidad: para ello debe satisfacer los siguientes parámetros:
 - a. Idoneidad: “...las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido”.
 - b. Necesidad: “...en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado...”.
 - c. Motivación.

En cuanto a la reserva legal, ya dijimos que la restricción a derechos fundamentales es materia especialísima y particularísima de la ley, así tiene lo dicho la Corte IDH “... el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho... en cuanto a la facultad del Estado de detener a las personas que se hallan bajo su jurisdicción, esta Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la CADH, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de la libertad: nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, **con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma** (aspecto formal)³⁸.

37 Corte IDH “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez” Párrafos 56 y 57.

38 Corte IDH, Caso “Bulacio vs. Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, Párr. 124 y 125.

En cuanto a la razonabilidad y sus parámetros habría que analizar si la práctica de solicitar documentación que acredite idoneidad realizada por personal policial a los transeúntes resulta idónea, necesaria y motivada como para restringir la libertad ambulatoria.

Al respecto, los magistrados entendieron que “dicha facultad razonablemente se justifica en la propia función de prevención y disuasión que les concierne como funcionarios públicos encargados de hacer cumplir las leyes y de velar por una convivencia pacífica...”³⁹

Entendemos que la medida no reúne los parámetros establecidos por la Corte toda vez que si la mera presencia policial es disuasiva, no parece relevante el efecto en términos de prevención que pueda tener la exigencia de identificación⁴⁰.

Sofía Tiscornia en su dictamen en el caso Bulacio nos explicaba que no existe relación entre las prácticas de averiguación de identidad y la protección de la seguridad ciudadana. Que de acuerdo con investigaciones llevadas a cabo solo el 0,2 % de las personas detenidas en esas prácticas tiene pedido de captura⁴¹.

Por lo tanto, no resulta en absoluto ser la medida eficaz en la prevención del delito, ni tampoco indispensable. Resulta la misma ajena a los parámetros establecidos por la Corte e incompatible con la Convención.

39 Del voto de la Dra. Ana Maria Conde.

40 “Nótese que una persona podría transportar una bomba o armas de fuego en su mochila en la estación de tren, y exhibir su respectiva documentación personal con la cual superaría victoriosamente cualquier control policial...quienes ejecutaron los atentados del 11 de septiembre tenían documentos y visas legales, además de carecer de antecedentes penales” Demanda policial de documentos personales al azar. Ausencia y necesidad de un debate democrático”. Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

41 Dictamen en Caso “Bulacio Vs. Argentina, Corte IDH, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas).

Por último, los magistrados entendieron que tal facultad “*no resulta per se violatorio de ninguna garantía constitucional, siempre que esa identificación encuentre apoyatura en la consecución de las funciones que le resultan inherentes para el mantenimiento del orden publico*”⁴².

Entendemos que cada vez que la policía intercepta a una persona en la vía pública, implica un avance sobre su libertad de movimientos que merece un firme control en cuanto a las razones previas donde fundar un estado objetivo de indicios de criminalidad, si esto no ocurriera la restricción resultaría arbitraria y ajena al mantenimiento del orden público, dado que ya se ha dicho que “en una sociedad democrática, la circulación en la vía pública, en momentos de normalidad debe ser en principio libre y no sujeta a condición. No pueden exigirse, en tales épocas de normalidad, documentos, pases o salvoconductos como condición del ejercicio del derecho a circular... el precio en moneda de libertad que se pagará sería desproporcionadamente más alto que el que se ganaría en orden y seguridad comunes. Donde no hay seguridad personal de general, no puede hablarse de orden público y seguridad 'comunes', nadie del 'común' está a salvo de la injerencia estatal”⁴³.

Es por todo lo expresado que el accionar del personal policial en la causa seguida contra Lucas Vera es una violación clara y concreta al art. 18 de la Constitución Nacional.

III- Desde el Observatorio entendemos que la actuación del personal policial debe guiarse conforme las facultades que le otorgan las leyes y los códigos procedimentales en materia penal,

42 Del voto de la Dra. Ana María Conde.

43 García, Luis M., Dime quién eres, pues quiero saber en qué andas. Sobre los límites de las facultades de la policía para identificación de personas. Los claroscuros del caso "Tumbeiro" LL 2003-A, 470

siempre que los mismos atraviesen el control de convencionalidad al que debe someterse cualquier norma jurídica interna, a fin de determinar si se han tomado en cuenta, tanto para su dictado, como para la interpretación realizada por los administradores de justicia, las disposiciones de la CADH, y las interpretaciones que haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de la misma⁴⁴.

En primer lugar, haremos un repaso de la normativa estudiada en el caso. En ese sentido, el art. 3 de la Ley Orgánica de la Policía Federal establece cuáles son las funciones de la policía, especificando en su inciso primero a la prevención como una de ellas.

Por su parte el art. 94 reconoce a las facultades implícitas estableciendo que: “Las facultades expresamente enunciadas en la Ley Orgánica de la Policía Federal no excluyen otras que, en materia no prevista, sea imprescindible ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito.”

En ese sentido, el art 64 (Decreto 6580/58) define a la prevención como “toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles y a recoger elementos de juicio sobre las actividades de las personas de quienes se suponga fundadamente intenten cometerlos o hagan del delito su profesión habitual”.

Por último, el art. 5 de la misma ley refiere que “Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detener a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente

44Corte IDH en Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/almonacid_18_11_10.pdf CSJN en Esposito Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa. Sentencia del 23 de diciembre de 2004. (considerando 6).

fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informarle su situación. Las personas demoradas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones”

Según el criterio sentado por el TSJ la facultad de la policía no resultaría explícitamente enumerada en la ley, sin embargo deriva legítima en la medida en que constituya una técnica de prevención del delito⁴⁵.

Por nuestra parte, entendemos que si lo que pretendió hacer, tal como lo indica el Subinspector de la División Roca de la Policía Federal Matías Gabriel Hoyos, fue identificar personas, su actuación debió como presupuesto de mínima adaptarse a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Policía Federal (decreto ley 333/58 art. 5) modificada por ley 23950.

Entonces, para un mejor entendimiento dividiremos el análisis de la normativa en dos segmentos compuestos por un interrogante cada uno: solicitar documentación de identificación en la vía pública con motivo de la realización de un control poblacional...:

⁴⁵ Del voto de la Dra. Inés Weimberg: “... constituye una de las facultades implícitas a que se refiere la norma precitada, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejercite libremente”.

Del voto del Dr. Francisco Lozano “La competencia para requerir el documento de identidad está implícitamente reconocida a la Policía Federal en la ley siempre que su ejercicio constituya una actividad de seguridad (de prevención del delito)”.

1. ¿Concierne como entiende el TSJ, una facultad de la Policía Federal, implícitamente reconocida en la legislación (art. 3 y 94 de la LOPF, art. 64 del decreto 6580/58)? o
2. ¿Concierne una detención con fines de identificación (art. 5 LOPF)?

Una vez desarrolladas y analizadas estas inquietudes, nos dedicaremos a responder cuál es la mirada que tiene el Observatorio en cuanto a tal accionar y a la interpretación de la normativa realizada por el Tribunal Superior, sobre todo si la misma resulta coincidente a las disposiciones de la CADH, y las interpretaciones de la Corte IDH al respecto.

El Tribunal Superior considera que solicitar documentos en la vía pública en ejercicio de controles generales por parte de la policía, constituye *“una de las facultades implícitas a que se refiere la norma, en tanto puede considerársela como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejercite razonablemente”*⁴⁶

Para comenzar el análisis, es necesario pasar en limpio la normativa estudiada, en ese sentido podríamos decir que entre las facultades explícitas de la Policía Federal, encontramos a la prevención (definida por el art. 64 del decreto 6580/58) y dentro de las facultades implícitas, hallamos a todas aquellas que sean imprescindibles ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito.

En primer lugar expresaremos lo que nos genera el término “facultades implícitas” y el contexto normativo en el cual fue empleado.

Al efecto, ya hemos dicho que la solicitud de exhibición de documentos a un transeúnte, por parte de la policía, resulta una restricción al ejercicio del derecho a la libertad sin importar por cuánto tiempo se llevó adelante; y que tal restricción, de acuerdo a

⁴⁶ Del voto de la Dra. Inés M. Weimberg

lo estipulado por el art. 19 de nuestra Carta Magna sólo puede encontrar su fuente en la ley.

Por lo tanto, que el proceder policial termine siendo justificado en razón de genéricas facultades “implícitas” de prevención, que surgen del texto de un decreto reglamentario resulta completamente incompatible con el principio de reserva y legalidad estudiado, toda vez que este decreto ley carece de origen democrático y republicano, por no ser creado conforme a los procedimientos constitucionales previstos para la sanción de las leyes.

Entenderlo tal como lo decide el Tribunal Superior, significa ignorar la seguridad jurídica que debe brindar el ordenamiento legal, dado que permite que la policía pueda interferir en la vida cotidiana de las personas en función de “facultades implícitas”, que por definición, no están definidas ni reconocidas expresamente en normas que impongan límites claros⁴⁷.

Por otro lado, la norma establece que como “facultades implícitas”, hallamos a todas aquellas que sean imprescindibles ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito.

Tiene dicho el artículo 32.2 de la CADH, que *“los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”*.

Al examinar esa norma, la Comisión ha establecido que la imposición de limitaciones o restricciones a derechos reconocidos en la CADH debe responder a criterios estrictos: *“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*

⁴⁷ “Demanda policial de documentos personales al azar. Ausencia y necesidad de un debate democrático”. Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

privarlo de contenido real (ver el artículo 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”⁴⁸

*“La Comisión opina que para establecer si las medidas cumplen con lo dispuesto en la Convención **deben cumplir con tres condiciones específicas**. Una medida que de alguna manera afecte los derechos protegidos por la Convención debe necesariamente: 1) **ser prescrita por la ley**; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos”⁴⁹ (el resaltado nos pertenece).*

Por lo expuesto, y en contradicción a lo señalado por el universo internacional y las normas de la CADH, el fallo es una legitimación jurídica a un conjunto de prácticas que tienen una larga historia de abusos. Ello por cuanto no sólo le reconoce “facultades implícitas” a la Policía Federal, abriendo un abanico de posibilidades de actuación por parte de la Fuerza sino que al convalidarlas judicialmente atenta contra el principio de legalidad, que exige que las conductas policiales que afectan las garantías de la ciudadanía estén preestablecidas y descriptas de manera exhaustiva para evitar, justamente, interpretaciones discrecionales respecto de lo que pueden o no pueden hacer los miembros de la fuerza policial.

⁴⁸ Comisión IDH, caso N° 10.056, "XE

⁴⁹ Opinión Comité Interamericano in re "Sra. X Argentina" del 15 de octubre de 1996.

Tampoco puede entenderse como lo intenta el Tribunal Superior como una función proveniente del derecho administrativo para el ejercicio del poder de policía.

Si bien, este ejercicio puede implicar cierta restricción de derechos, ello no permite por sí, reconocer facultades implícitas que impliquen la restricción de un derecho tan fundamental como la libertad locomotiva de un peatón, “el ejercicio de la función administrativa que implique semejante injerencia requiere mayores garantías de protección de derechos que otras”⁵⁰. Tal función administrativa reconocida por el TSJ se ubica dentro del campo propicio para la arbitrariedad⁵¹.

Por consiguiente, no puede entenderse, a la restricción de la libertad de Lucas Vera como el resultado de una medida de prevención habilitada implícitamente por un decreto reglamentario carente de legitimidad democrática y republicana, ni mucho menos considerarla una medida de orden administrativa, toda vez que al encontrarse dicha facultad exenta de control, requiere mayores garantías de protección. Deviene arbitraria la medida si se la considera como lo hizo el TSJ en estos dos sentidos (medida de prevención y de orden administrativa).

Dicho esto y centrándonos ahora en el segundo interrogante, reiteramos que a nuestro entender la interrupción de la libertad ambulatoria de Vera se trató de una detención con fines de identificación; y por lo tanto, la actuación del Subinspector de la

⁵⁰ “Demanda policial de documentos personales al azar. Ausencia y necesidad de un debate democrático”. Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

⁵¹ “...debido a las escasas garantías que lo rodean, dado su pretendido carácter no penal o administrativo lo transforma en un campo propicio para la arbitrariedad policial, los apremios ilegales, la afectación a la dignidad humana, la penetración en ámbitos de la privacidad, etc. [...] tiene incluso más importancia práctica que el código penal, puesto que penetra ámbitos en los que aquél por lo general no puede penetrar (espectáculos públicos, de crítica social, religiosa, de reunión, etc.)”. (Sistemas penales y derechos humanos, Buenos Aires, ILANUD- Desalma, 1984, Pág. 81-82).

División Roca de la Policía Federal, debió como presupuesto de mínima adaptarse a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Policía Federal (decreto ley 333/58 art. 5) modificada por ley 23950. Así las cosas, surge claramente del art. 5 de la LOPF que la detención con fines de identificación de una persona solo puede operar cuando existan circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede cometer un hecho delictivo o contravencional. Es decir, que aparte de la detención que una persona puede sufrir en los términos hasta ahora examinados (*art. 112 CPPCABA “cuando hubiera motivos urgentes o situaciones de flagrancia”*), nuestro ordenamiento jurídico contiene este instituto que acuerda a las fuerzas de seguridad facultades adicionales al arresto⁵².

El límite a la actividad policial se encuentra circunscripto a la existencia de circunstancias que hagan presumir la posibilidad o comisión de un ilícito.

En razón de esto último, y alejado de ese concepto, los motivos para proceder a la identificación de Lucas Vera y su posterior requisa, respondieron, tal como lo aclaró el personal policial a un “control poblacional”, que consistió en identificar “personas al azar”. Nótese que la elección de las personas a identificar, en este marco, es absolutamente discrecional y arbitraria, respondiendo en consecuencia a la mera subjetividad del agente policial, constituyendo un supuesto de los vedados por el art. 13 inc. 9 de la Constitución de la Ciudad de Bs As⁵³.

En otros términos, la actuación policial se redujo a las proscriptas “operaciones de pesca” o “razzias” (detenciones

52 Alejandro D. Carrió, “Garantías constitucionales en el proceso penal”

53 Art. 13 inc 9 CCABA: “La Ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienen estrictamente a las siguientes reglas... Se erradica de la legislación de la Ciudad y no puede establecerse en el futuro ninguna norma que implique, expresa o tácitamente, peligrosidad sin delito, cualquier manifestación de derecho penal de autor o sanción de acciones que no afecten derechos individuales ni colectivos”

masivas por averiguaciones de identidad). Y en este aspecto, no puede pasarse por alto lo resuelto por la Corte IDH en el ya conocido caso “Bulacio vs Argentina” (sentencia del 18 de septiembre de 2003”). Allí el Estado Argentino reconoció su responsabilidad internacional por la violación de derechos humanos, entre otros, del derecho a la libertad personal (art. 7 CADH) a causa de una detención ilegal y arbitraria efectuada por las fuerzas de seguridad dentro de un operativo de razzia. Prácticas que llevan consigo los peores vicios de nuestras fuerzas de seguridad⁵⁴.

En el caso, y entendiendo como lo han reconocido los magistrados, que la interceptación policial de personas en la vía pública con fines de identificación concierne una restricción a la libertad ambulatoria⁵⁵, lo ocurrido con Vera es sin más una detención con fines de identificación.

Aclarado ello, resta evaluar la legalidad de dicha detención, y volcándonos en la letra de la ley, no quedan dudas que ella resulta totalmente arbitraria, toda vez que el personal policial no guió su actuación en función de circunstancias que le hicieren sospechar sobre alguna actividad ilícita del nombrado.

La diligencia de identificación en cuestión, fue realizada sorpresivamente y al azar (al igual que las razzias), ni siquiera estuvo amparada por algunos de los estándares de “causa probable”, “sospecha razonable”, “situaciones de urgencia” ni “la totalidad de las circunstancias del caso”, que la CSJN sostuvo en

54 Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina. Dictamen de la Señora Sofía Tiscornia, antropóloga, Directora del Programa de Antropología Política y Violencia Institucional de la Sección de Antropología Social de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA y Directora del Instituto de Estudios e Investigaciones de la Defensoría del Pueblo de la CABA.

55 Del voto de la Dra. Weimberg “...se interrumpió su libre circulación” “...interrupción de la libertad de circulación”.

Del voto del Dr. Casas “...la restricción de la libertad de circulación...”

Del voto de la Dra. Conde “...razonable restricción”.

sus decisiones⁵⁶, ni siquiera obedecen a lo explícitamente dicho por la ley “circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede cometer un hecho delictivo o contravencional”.

Los Magistrados del alto Tribunal consideraron a tales estándares inaplicables, por no considerar a la privación de la libertad de Vera como un supuesto de arresto, detención y/o requisita sin orden, realizando una interpretación restrictiva del derecho a la libertad personal.

Es importante destacar, que el artículo analizado, fue modificado por ley 23950 y anteriormente establecía: “*Son facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones: detener con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de veinticuatro (24) horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes...*” en la antigua redacción, “*la ley permitía detener personas para averiguar antecedentes como técnica de prevención del delito. Esta actividad se basaba en la idea de que quien cometió un delito o contravención puede volver a cometerlo*”⁵⁷. La modificación entonces, persiguió como fin limitar la arbitrariedad policial exigiendo presupuestos fácticos que deben existir al momento de la actuación policial (circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede cometer un hecho delictivo o contravencional). Es necesario entonces, valga la redundancia, que existan razones que hagan presumir que la persona requerida ha cometido o puede cometer un ilícito, caso

56 “Fernandez Prieto”, “Tumbeiro”, “Monzón”, “Szmlonsky”, LL, 1999 –b-282, II, 2002-f535; Fallos 325:3322 y 326:41 respectivamente.

57 “Demanda policial de documentos personales al azar. Ausencia y necesidad de un debate democrático”. Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

contrario no sería necesario su detención a los fines de identificación⁵⁸.

La Corte Suprema en el caso Daray⁵⁹ tiene dicho en relación al artículo de la ley en estudio que “esta norma no constituye una autorización en blanco para detener a los ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales. Ella requiere que estén reunidas circunstancias que justifiquen la razonabilidad de la detención. Esta exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable permite fundamentar por qué es lícito que un habitante de la Nación deba tolerar la detención, y al mismo tiempo proscribir que cualquier habitante esté expuesto, en cualquier momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad”⁶⁰

La interrupción del derecho a la libertad de circulación de Lucas Vera, enmascarada en un aparente control poblacional concierne una detención con fines de identificación que no se realizó conforme la ley. Al día de la fecha, seguimos desconociendo cuáles son las circunstancias objetivas que harían presumir la comisión de un ilícito por parte de Lucas Vera para que el personal policial se encontrara habilitado a restringir su libertad.

Por lo tanto, y tomando los análisis de los dos interrogantes desarrollados, ultimamos en esta reflexión, si la interrupción del derecho a la libertad de circulación de Lucas Vera, resulta como entiende este Observatorio, una detención a los fines de

58 “lo problemático es que el lenguaje utilizado, además de abarcar las infracciones ya cometidas, comprende la situación de quien pudiere cometer un hecho delictivo o contravencional. En abstracto, es claro que todos los habitantes estamos en esa situación. Por tal razón será de suma importancia que los tribunales exijan, llegado el caso, que el policía que cumplió la detención identifique cuáles fueron las circunstancias debidamente fundadas que lo llevaron a presumir que se estaba ante la inminencia de la comisión de un hecho ilícito” (Garantías Constitucionales en el proceso penal. Alejandro D Carrio).

59 CSJN- Fallos, 317:1985; LL, 199 – B349.

60 Del voto de los jueces Nazareno, Moliné O’Connor y Levene.

identificación (art. 5 Ley 23950), el límite es claro en las circunstancias objetivas, las cuales no fueron satisfechas en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, resulta absurdo pensar que innecesariamente la ley fijaría esos límites si en las tareas de prevención se incluirían todas las que no fueron específicamente enumeradas, ya que traería aparejado la no operatividad del art. 5 y sus límites toda vez que se habilitaría cualquier actividad por parte de las fuerzas de seguridad bajo el reconocimiento de facultades implícitas, que lo único que genera es un ticket de entrada a un nefasto espectáculo de arbitrariedades y vulneraciones a los derechos individuales.

IV- Concluyendo con el análisis de esta tercer variable político criminal, y considerando lo expuesto, es claro que los miembros del Tribunal Superior han dejado a las libertades y derechos individuales en un plano de indefensión muy peligroso, lejos del amparo de la garantía constitucional reconocida en nuestra carta magna.

El fallo, a su vez, resulta inadmisibles toda vez que a nuestro entender, se caracteriza por ser regresivo en razón de la afectación a derechos consagrados en nuestro ordenamiento jurídico. Estos es así porque desanda ampliamente lo que han sido las discusiones sobre las facultades policiales de detención y averiguación de identidad, sin tomar en cuenta la reforma a la Ley orgánica de la Policía Federal y el fallo de la Comisión Interamericana de derechos Humanos por el Caso Bulacio, el cual fue paradigmático para la sociedad argentina que se movilizó y enarboló consignas que motivaron algunas reformas y limitaciones al ejercicio de la violencia estatal.

A su vez resulta nocivo para la seguridad jurídica que debe brindar el ordenamiento legal, toda vez que habilita a la policía a interferir en la vida cotidiana de las personas en función de

facultades implícitas, que no están reconocidas ni definidas en normas que impongan límites claros⁶¹.

Asimismo, los magistrados realizaron una interpretación de la normativa aplicada al caso que resulta lejana a las disposiciones de la CADH, y las interpretaciones de la Corte IDH al respecto.

Dicho esto, haremos propias las palabras del Defensor Oficial de Lucas Vera, toda vez que resume lo que desde el Observatorio venimos expresando luego de haber realizado este exhaustivo análisis normativo y jurisprudencial: *"El fallo analizado no es ajeno al discurso que pretende limitar derechos constitucionales ... dado que aporta el marco teórico y jurídico que las fuerzas de seguridad necesitaban para legitimar una práctica usual pero ilegal, repudiada en el caso "Bulacio" pero realizada gracias a la ausencia del control administrativo y/o judicial efectivo... el TSJ sustenta una doctrina que desconoce la innegable historia de arbitrariedades que caracterizan a la institución policial, que resulta restrictiva en materia de derechos constitucionales y contraria a los estándares fijados por la Corte IDH. Para ello, toda la*

⁶¹ No tomaron en consideración entonces, las normas constitucionales que habilitan/limitan la facultad del Estado para restringir la libertad física de las personas, que surgen de los siguientes textos:

-Art. 18 de la Constitución Nacional cuando determina que "Nadie puede ser... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente" y el Art. 14 que establece el derecho de todo habitante "... de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino".

-Los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN) que establecen: "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes" (Art. XXV DADDHH); "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada..." y "Toda persona tiene derecho a circular libremente ..." (arts. 12 y 13 DUDDHH); "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios" y "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada"(Art. 7, inc. 2 y 3 CADH, similar redacción presentan los arts. 9 y 17 PIDCyP).-

*argumentación se basa en un decreto ley carente de legitimidad democrática y republicana*⁶².

62 "Demanda policial de documentos personales al azar. Ausencia y necesidad de un debate democrático". Juan Ignacio Cafiero (Defensor Oficial de la causa en análisis).

“...partiles el buñuelo y quitá mi pena así...”

FINAL

Cuando nos fijamos como meta la creación de un Observatorio de Política Criminal, decidimos que nuestra función tenía que ser la identificación de los criterios de persecución penal del Ministerio Público Fiscal, para así comprender la política criminal de la Ciudad de Buenos Aires.

En el caso seguido a Lucas Vera, ésta labor la llevamos adelante a partir de un análisis pormenorizado de la direccionalidad punitiva que tomaron tres agencias del Estado que convergen -en simultáneo- en la cuestión criminal, a saber: la policía, las Fiscalías y el Poder Judicial de la CABA. Ello, teniendo en consideración no solo el desarrollo del expediente sino también el estado de situación real que engloba la problemática penal en la ciudad.

Desde allí, nuestro objetivo fue llevar adelante un conjunto de observaciones que, a partir del examen de las variables persecutorias dadas en el legajo de Vera, buscan reducir la política criminal del Ministerio Público Fiscal a su expresión más legítima.

Es por ello que desde el Observatorio de Política Criminal sostenemos la idea de que todo estudio que se realice sobre la cuestión criminal en el fuero local, no debe anclarse en el proceso penal como método exclusivo para evaluar la pretensión punitiva del Estado, sino que debe ahondar -y esta es la propuesta- en la información y el

análisis que engloba al expediente a partir de la información que brinda éste por fuera de su marco procesal.

Queremos decir con ello que a través de análisis como el que aquí se desarrolla, podemos resaltar con mayor énfasis la problemática relación de la ley penal con los sectores vulnerables de la sociedad pero, fundamentalmente, la labor peligrosa que llevan adelante las agencias que convergen en la cuestión criminal en la CABA.

Y si bien a lo anterior se le podría contrarrestar que el Poder Judicial de la C.A.B.A. investiga solo aquello que se encuentra en su órbita persecutoria, es decir, los delitos transferidos en orden a su competencia, creemos que la función social que ejerce debe virar para no agotar su labor en una visión meramente represiva del conflicto social. También sería conveniente que adopte, en simultáneo, criterios de prevención y disuasión por fuera de la actividad penal. Es decir, ante conflictividades que de por sí pueden ser resueltas por medios no represivos (conflictividades de espacio público, vecindad, etc.) éstas no se canalicen acumulando legajos judiciales.

Por ello la idea, a partir de la puesta en funcionamiento del Observatorio de Política Criminal, es contribuir a la diagramación de políticas públicas para la gestión de la conflictividad social en general, en tanto privilegiamos la resolución del conflicto de fondo por encima de la resolución del legajo, el que muchas veces prosigue por fuera de su criminalización.

“Las reglas del orden” concentró aquí el estudio de tres variables político criminales, a saber: el paradigma del orden como principio regulador de la convivencia urbana; el control del territorio detrás del discurso de la prevención del delito y la

afectación al derecho a la libertad como garantía de paz y seguridad ciudadana.

Hemos visto cómo su estudio y desarrollo nos han dado la posibilidad de encontrar, bajo la prosa judicial, variables político criminales que nos dieron cuenta de la existencia de premisas mayormente ligadas a teorías criminológicas que a elementos jurídicos sostenibles que legitimen el accionar punitivo del Estado.

Nuestra idea y compromiso de aquí en adelante, es no soslayar estas cuestiones, y así asumir así el reto social de discutir los factores de poder que se esconden detrás de nuestra labor cotidiana. Tarea difícil para los operadores de justicia, pero no imposible, ya que acostumbrados a discutir, hoy tenemos la chance real de hacerlo sobre algo exorbitante, hablamos del poder punitivo y sus agencias o, en sí, del poder y sus efectos.-

*“No tienen norte, no tienen salvación
hace el trabajo y redimilos, por favor
Que se mejoren allá en la eternidad...
partíles el buñuelo y quitá mi pena así”
(Sheriff, Patricio Rey y sus redonditos de ricota).*