

Sobre la obligación de exhibir el DNI en estaciones de trenes. A propósito de la Resolución N° 845/2019 del Ministerio de Seguridad de la Nación.

Por Nicolás Blando Figueroa¹.

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis del texto de la Resolución y su comunicación. III. Garantías constitucionales, contexto histórico y antecedentes jurisprudenciales insoslayables. IV. Control social y ejercicio concreto de poder punitivo. V. Conclusiones.

I. Introducción.

El presente artículo tiene por objeto destacar algunos aspectos que, por acción u omisión, resultan llamativos al momento de reflexionar sobre el contenido de la Resolución N° 845/2019 emitida el 02/10/2019 por el Ministerio de Seguridad de la Nación mediante la cual se instruye a las fuerzas de seguridad federales a solicitar el Documento Nacional de Identidad (DNI) a personas que se encuentren o transiten en las inmediaciones de estaciones ferroviarias, con el pregonado objeto de prevenir delitos y/o velar por el cumplimiento de decisiones jurisdiccionales previas. Lógicamente, este comentario en modo alguno pretende ser exhaustivo mas su finalidad se verá alcanzada si se logran resaltar algunos aspectos que resultan, cuanto menos, curiosos.

II. Análisis del texto de la Resolución y su comunicación.

Preliminarmente y al sólo efecto de poder iniciar un somero análisis del texto normativo referido dispuesto por el órgano a cargo del diseño de la política criminal nacional, corresponde especificar que mediante la aludida resolución, se resolvió: *“ARTÍCULO 1°.- Créase el ‘PROGRAMA OFENSORES EN TRENES’, que funcionará en la órbita de este MINISTERIO DE SEGURIDAD, y que tendrá por finalidad la prevención de delitos en el sistema de transporte público de trenes de pasajeros. ARTÍCULO 2°.- Instrúyase a las Fuerzas Policiales y de Seguridad a los efectos de que extremen los recaudos y facultades de control que le son propias en zonas de ingreso, egreso, tránsito y/o permanencia de personas que utilizan el transporte público en trenes de pasajeros, teniendo por objeto, a través de la verificación de identidad de las mismas, la constatación de la posible existencia y/o vigencia de medidas restrictivas de carácter judicial. ARTÍCULO 3°.- En caso de comprobarse la existencia de medidas restrictivas se comunicarán a la autoridad judicial pertinente, labrándose un acta en la que se notificará a la persona identificada de lo que en consecuencia disponga dicha autoridad, conforme modelo obrante en ANEXO I (...). En caso de presentarse más de una medida judicial de carácter restrictivo, deberá informarse a los magistrados sobre la existencia de procesos concomitantes y el alcance de las restricciones vigentes”.*

¹ Abogado (U.N.R.), Especialista en Derecho Penal (U.N.R. y U. de Salamanca), egresado del Programa de Formación de Aspirantes a Magistrados (PROFAMAG) de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Nación, docente universitario con Formación Pedagógica concluida de la Carrera Docente de la Facultad de Derecho (U.B.A.). Funcionario del Poder Judicial de la Nación.

Por su parte, en los Considerandos se hace alusión a la normativa legal y administrativa que avalaría jurídicamente la adopción de lo resuelto, se remite en prieta síntesis y en el siguiente orden no taxativo, a motivos de seguridad interior para velar por la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, derechos y garantías -incluso aduce velar por la plena vigencia de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia-, con el objeto de prevenir delitos; tenientes al mantenimiento del orden y la tranquilidad pública o para satisfacer un interés de seguridad nacional.

Ahora bien, luego de invocar las facultades de prevención previstas en la Ley Orgánica para la Policía Federal y la obligación de los habitantes de presentar el DNI en todas las circunstancias en que sea necesario probar la identidad de las personas, según lo previsto en la normativa vigente -en rigor, originariamente mediante los instrumentos legales de la especie de los tristemente célebres decretos-leyes n° 333/58 y ley de facto n° 17.671, firmados por E.P. Aramburu y J.C. Onganía, respectivamente-, y recodar la jurisdicción territorial federal en lo relacionado al servicio público de trenes interurbanos, no sin antes invocar un único precedente jurisprudencial que se estima aplicable², se concluye en la necesidad de la adopción de la medida bajo análisis.

Sin embargo cabe destacar que el dictado de la resolución en cuestión, como es de público y notorio, generó una pública polémica en su entorno y sobre todo respecto a su modalidad concreta de implementación. En rigor de verdad, a la luz de las declaraciones posteriores efectuadas por altos funcionarios de la cartera correspondiente, pareciera que algunos otros motivos y aspectos funcionales habrían permanecido *in pectore*.

En particular, se aludió a que la normativa se dirigiría además al intento de generación de una conducta distinta de comportamiento en el transporte público y que el criterio de elección de personas a las que se les solicita su DNI es aleatorio. Asimismo, se especificó -ante un supuesto no previsto en el texto normativo- que para el caso que la persona requerida por la fuerza de seguridad no tuviera su DNI, bastaría con que aporte el número correspondiente al funcionario, quien mediante el uso de un dispositivo electrónico (teléfono celular) y a través de una aplicación, podría averiguar si el requerido posee

² Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expte. n° 11835/15 “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Vera, Lucas Abel s/ infr. art. 85, CC”, rta. el 23/12/2015; ocasión en que allí se resolvió, por mayoría, hacer lugar al recurso de queja local interpuesto por el presentante del Ministerio Público Fiscal actuante, se hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad y se revocó la resolución de la cámara *a quo* -mediante la Sala II de la Cámara de Apelaciones confirmó la nulidad del procedimiento policial, y de todo lo actuado en consecuencia dispuesta por el juez de la causa, por entender que la policía no se encuentra autorizada a impedir la libre circulación -aunque fuese por un tiempo mínimo- y de exigir la exhibición de documentación si no cuenta con un motivo válido para hacerlo-, y se devolvieron las actuaciones a fin de que otros jueces se pronuncien sobre la legitimidad del procedimiento con arreglo a la doctrina allí sentada. En dicho caso, la principal hipótesis fáctica quedó asentada según los dichos de los funcionarios de la Policía Federal Argentina actuantes, quienes “requiriendo” la exhibición del DNI a personas “al azar”, notaron cierto “nerviosismo” de una de ellas, quien también “espontáneamente” refirió poseer un arma de fuego en la cintura. Cabe destacar que la Resolución n° 845/2019 del Ministerio de Seguridad de la Nación omite referir a sendos antecedentes jurisprudenciales en sentido contrario emitidos por tribunales de todo el país. A ello debe tener presente, sobre todo, lamentables casos paradigmáticos en la materia, respecto de personas que ingresaron en la esfera del poder punitivo bajo ésta y otras figuras legales o contravencionales similares, que perdieron su vida.

antecedentes penales o habría cometido algún delito en un tren. Por otro lado, la autoridad respectiva informó que el plan así creado tendría una primera etapa de implementación en las estaciones de ferrocarriles de Retiro y Lacroze de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Precisados los aspectos esenciales de la resolución y sus posteriores agregados ante los medios masivos de comunicación, me permitiré formular un breve comentario a su respecto.

III. Garantías constitucionales, contexto histórico y antecedentes jurisprudenciales insoslayables.

Los inconvenientes que inmediatamente surgen de un somero análisis de la Resolución N° 845/2019 del Ministerio de Seguridad de la Nación, se vinculan con la importante y delicada temática en torno a las facultades de dicho órgano para instruir a sus subordinados a fin de que soliciten la exhibición de su DNI a cualquier persona, sin otro requisito más que se encuentre en las estaciones ferroviarias, en sus alrededores o inmediaciones y, en su caso, la posible lesión a la libertad personal que podría generar el abordaje de los funcionarios de las fuerzas de seguridad federales.

Resulta llamativo que entre los motivos tenidos en mira para su dictado y sus fuentes normativas, no se haga aunque sea una mera referencia a lo previsto por la Constitución Nacional³ en sus artículos 18 y 19 que desde 1853 establecen la garantía constitucional de que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, y los principios de reserva y lesividad; como así tampoco, lo referido al derecho a la libertad personal y la prohibición de injerencias arbitrarias a través de lo previsto por el artículo 75, inciso 22 desde 1994 (cfr. arts. 3, 9 Y 12 de la DUDH; 1 DADDH; 7.1, 7.2 y 7.3 de la CADH; 9.1 PIDCyP). Ello es así, sobre todo, en tanto el derecho a la libertad personal y el conjunto de garantías tendientes a su protección poseen protección constitucional y convencional.

De modo que no está en discusión -no podrían estarlo- el amparo más celoso de este pilar fundamental de una sociedad democrática brindada por la jurisprudencia nacional e internacional. A poco más de veinticinco años de la reforma constitucional, es ineludible recordar la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Daray”⁴ dictado a meses de dicho acontecimiento institucional histórico y los fallos dictados en la misma

³ En lo que aquí concierne, el art. 18 de la C.N.: “*Nadie puede ser [...] arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente*” y el art. 19 de la C.N.: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

⁴ Fallos: 317:1985.

línea⁵, los que constituyeron invaluable aporte del Máximo Tribunal como último intérprete de la Constitución Nacional⁶.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales, en la medida en que el Estado Argentino reconoció su competencia para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷-, ha ilustrado en este punto y a ella cabe remitirse a fin de no adentrarse en polémicas conyunturales.

A mero título ejemplificativo, el precitado Tribunal Internacional señaló que el contenido esencial del artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado y precisó que el numeral 1 de dicho artículo consagra en términos generales el derecho a la libertad y la seguridad personales, y sus demás numerales consagran aspectos específicos de ese derecho. La violación de cualquiera de dichos numerales entraña la vulneración del artículo 7.1 de la Convención, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona⁸. A mayor abundamiento destacó que una detención, aunque sea ésta por un período breve, o una “demora”, 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 Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención⁹. Agregó que quedan allí comprendidas las limitaciones a la libertad física, aunque sea por un período breve y con meros fines de identificación¹⁰ y que cualquier requisito establecido en disposiciones constitucionales y legales a nivel interno -cabe obviamente inferir con más razón, resoluciones ministeriales- contrarios, haría que la privación de libertad sea ilegal¹¹.

Si la concepción de la naturaleza del derecho penal como de última *ratio* y el principio de proporcionalidad debido en la respuesta punitiva gozan de unánime aceptación en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, es en casos como éste donde se impone un control constitucional y convencional sobre la normativa administrativa que pretenda regular sobre libertades civiles.

La cuestión en ciernes, lejos de constituir un tema novedoso -so pretexto de pretendidos esfuerzos de efectividad en la prevención delictual-

⁵ Cfr. “Peralta Cano” (“Recurso de hecho deducido por la defensora oficial de Mauricio Esteban Peralta Cano en la causa Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infr. ley 23.737 -causa N° 50.176-”, rta. el 03/05/2007), aún cuando se advierta sobre la jurisprudencia vacilante en la materia como fuera precisado en el voto minoritario de “Ciraolo” (Fallos: 332:2397).

⁶ Cfr. doctrina elaborada a partir del precedente “Calvete” (Fallos: 1:340) de 1884.

⁷ Fallos: 318:514; 336:102; 340:437, entre muchos otros.

⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011.

¹⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011 y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011.

constituye uno de los pilares básicos sobre los que se sustenta el constitucionalismo, ergo, el liberalismo político moderno; encontrándose en nuestro país claros ejemplos en las fuentes tenidas en cuenta por el convencional constituyente de 1853¹².

Estimo que resulta útil recurrir a los pretéritos y denodados esfuerzos de los grandes pensadores del liberalismo penal clásicos que, lejos de poder encasillárselos en algún lado u otro de grietas, por su perenne legado, vale su ineludible referencia¹³. Así, renunciando a cualquier pretensión de originalidad, pues el arsenal histórico sobre el que se cimentan los derechos, principios y garantías básicos del Estado de Derecho excede con creces cualquier pretensión abarcativa aquí, pueden memorarse los primeros desarrollos de Locke en vías de resguardo a la libertad personal, las enseñanzas de Montesquieu y su no casual preocupación reflejada en su construcción del concepto de libertad política y sus intentos limitantes a los abusos de poder, o lo expuesto por el maestro Carrara quien en su Programa, a partir de 1859, ya enseñaba: *“[d]espués del derecho a la conservación de la propia existencia, después del derecho a la conservación de la propia integridad física y moral, el derecho que inmediatamente sigue en orden de importancia es el de la libertad individual, vale decir, de la permanente facultad que tiene el hombre de ejercer las propias actividades, tanto físicas como morales, en servicio de sus necesidades y con el fin de alcanzar su destino en la vida terrenal [...] la libertad es el derecho, ya que la idea del derecho se compendia precisamente, en la idea de libertad; pues nadie puede decir y sentir que es libre, sino en cuanto está en condiciones de ejercer uno de los particulares derechos que le competen”*¹⁴.

En este marco constitucional y convencional –el único posible- queda evidenciado que la libertad personal halla protección desde el momento en que se inicia el procedimiento por el funcionario estatal. Es que, justamente, el primer contacto del Estado con el individuo no lleva todavía control judicial. Sin embargo, cabe detenerse –valga la paradoja- en los inconvenientes que con seguridad traerán aparejados la nueva facultad policial.

IV. Control social y ejercicio concreto de poder punitivo.

Siendo la regla la libertad en el más amplio sentido y la excepción su restricción, deviene imperioso destacar que ante la nueva potestad¹⁵ otorgada vía ministerial, el individuo se sitúa –aunque sea momentáneamente- en peor situación que los supuestos puntualmente habilitados por el Congreso Nacional para detenciones sin orden escrita de autoridad competente. Es que la Constitución Nacional estableció que solamente el poder legislativo puede establecer los presupuestos de excepción, y éste a su vez, habilitó al poder

¹² Decreto de Seguridad Individual del 23 de noviembre de 1811 establecía: *“...Todo ciudadano tiene un derecho sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades. La posesión de este derecho, centro de la libertad civil y principio de todas las instituciones sociales, es lo que se llama seguridad individual. Una vez que se haya violado esta posesión ya no hay seguridad...”*.

¹³ No es éste un espacio para juzgar –ni se pretende- la integralidad de una política de seguridad de un gobierno de turno.

¹⁴ Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte Especial, Vol. II, Ed. Depalma, Bs. As., 1945, pág. 305.

¹⁵ Claramente como manifestación de ejercicio de poder punitivo a través de una *potesta puniendi* que debe ser contenido por el derecho penal.

ejecutivo para detener a personas sin orden judicial en los casos específicamente permitidos. Me refiero a los casos de flagrancia -cuyos requisitos han sido previstos taxativamente por los respectivos ordenamientos procesales de conformidad con nuestra organización federal de gobierno- y la oscura figura de la detención policial por averiguación de antecedentes -hallándose esta facultad policial por las mismas razones usualmente en las respectivas leyes orgánicas de las policías locales y en ámbito nacional según la ley 23.950¹⁶-. Maguer dichos institutos, no debe perderse de vista, responden a paradigmas y antecedentes históricos distintos, lo cierto es que la potestad estatal de identificar a cualquier persona bajo la novel obligación de exhibir el DNI y sin ningún recaudo más que el control del espacio que se dice proteger, genera una desprotección mayor del individuo frente al Estado que los supuestos referidos.

Sin embargo, por el cercano parentesco de la facultad de control sujeta a comentario con el instituto de la detención policial por averiguación de antecedentes, deben tenerse presentes las raíces autoritarias de la última figura. Asimismo, no debe olvidarse que en la práctica ni siquiera se cumple con sus propios requisitos legales, pero sobre todo, que posee una función “residual”, por cuanto sirve para salvar el lapso en que una persona fue detenida sin los debidos motivos legales. Es un mecanismo legal más sofisticado que recurrir al clásico embuste de etiquetas, que se limita a aludir a “demoras” en vez de “detención”, para malograr garantías constitucionales.

Más allá de los tecnicismos imperantes, huelga aclarar que una “instrucción” dada por la superioridad a las fuerzas de seguridad federales para “extremar” las facultades de control de quienes se hallen presentes en estaciones de ferrocarriles y sus inmediaciones de todo el país con fines indetectorios, se traduce en una verdadera orden impartida a los subordinados para que intercepten a las personas que circulan libremente y se las “demore” obligándolas a que exhiban su DNI¹⁷.

Aquellos que consideran legítimo el pedido de DNI bajo cualquier circunstancia, a toda persona que se halle en una estación ferroviaria del país o sus inmediaciones por su mera presencia allí, entre sus principales argumentos pregonan que no existe una afectación a la libertad personal durante el procedimiento policial pertinente. Los seguidores de esta racionalización punitiva aducen que no ocasiona ninguna restricción al bien jurídico, el tiempo en que una persona es abordada por los funcionarios policiales que “demoran” momentáneamente al requerido de documentación. Sin embargo, es un

¹⁶ Ley 23.950 (B.O. 11/09/1991, cuyo artículo 1° sustituye el inciso 1° del artículo 5° del decreto ley 333/58 dispuesto por P.E. Aramburu, ratificado luego por la ley 14.467, por el siguiente: “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 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”.

¹⁷ O en su caso, supuestamente, se limiten a brindar su número de DNI.

razonamiento similar al teorizado en criminología como técnicas neutralizantes - en sus manifestaciones de negación de la importancia de la afectación o su relativización, invocación de sentimientos de injusticia justificantes y negación de significación penal- y desatiende el funcionamiento real del poder punitivo. Es que la facultad estatal en el caso deviene en una imposición al individuo, quien no puede dejar de cumplir. Dicho extremo luce evidente en tanto el requerido por la policía no puede, por definición, negarse al procedimiento compulsivo. La libertad personal, justamente, se encuentra condicionada desde el primer momento.

A mero título ejemplificativo, la negativa de la persona puede ser tomada como un elemento de “sospecha” y puede devenir a nivel teórico -aunque desde aquí se espera que no- en un procedimiento de requisita personal o en sus pertenencias (art. 230 *bis* del CPPN), en una detención policial por averiguación de antecedentes (según ley 23.950 o sus semejantes locales), o el inicio de una causa judicial en su contra por resistencia a la autoridad o desobediencia (art. 239 del CP¹⁸). Puede incluso que el individuo no recuerde, no sepa o no quiera darlo. Y aún si lleva consigo el DNI y lo exhibe o, en la versión oral comunicada mediáticamente, si brinda el correspondiente número, la solicitud sin razón significa una injerencia arbitraria. Si las leyes penales conceden un amplio ámbito de arbitrariedad, peor si la norma no es una ley en sentido formal.

Puede afirmarse entonces que la instrucción ministerial emanada de la Resolución n° 845/2019 del Ministerio de Seguridad de la Nación presenta serios cuestionamientos inconstitucionales.

A poco que nos adentramos en su estudio, se advierte que es una orden impartida a todas las fuerzas de seguridad federales del país para que intercepten a cualquier persona que elija el funcionario actuante, a quien se la puede obligar a exhibir su documentación personal sin motivo fundado -más que se encuentre circunstancialmente en una estación ferroviaria o sus inmediaciones-, desentendiéndose de las diversas vicisitudes que puedan arrojar el procedimiento.

A todas luces, en tales términos, ello constituye una injerencia estatal arbitraria a las libertades individuales. La nueva potestad estatal de exigir el DNI en las condiciones aludidas, en rigor, entiendo que no responde siquiera a una necesidad habilitante de coacción administrativa. Ello así, por cuanto no percibo un peligro inminente a neutralizar, ni la presencia de un proceso lesivo en curso que deba interrumpirse¹⁹.

Debe darse por descontado que el ejercicio de poder punitivo es selectivo, pues ello constituye uno de los pilares básicos en materia criminológica. Nadie debe incomodarse frente a tal afirmación en tanto ella no implica asumir posición ideológica o partidista, sino reconocer los aportes de cuantiosas investigaciones durante años de Criminología, en cuanto saber sistematizado que dejó ya hace tiempo de responder a un paradigma etiológico. Por su parte, ello a su vez responde a los resultados evidenciados por desarrollos propios de otras

¹⁸ Lamentablemente la cotidianeidad evidencia una particular creatividad interpretativa de algunos operadores del sistema judicial al respecto.

¹⁹ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Slokar, Alejandro; y Alagia, Alejandro. Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar, Bs. As., 2002, pág. 39.

ciencias sociales, siendo preferible la interdisciplinariedad de saberes pues garantiza el diálogo científico y en tanto la diversidad de pensamiento hace a la construcción de conocimiento. Para el caso, sabido es que el Estado no puede, en términos weberianos, prescindir de la lógica burocrática estatal, motivo por el cual, tampoco de los vicios que la retroalimentan y de la puja de poder interna existente entre las propias agencias de criminalización secundarias.

Por ello, es necesario sincerar la discusión -si es que se pretende honesta- y advertir que la solicitud del DNI no es aleatoria, sino más bien selectiva, que no es lo mismo. Ello se explica por el carácter inherente del ejercicio de poder punitivo. Es que el “alea” no es tal, pues si se me permite, no es asimilable al preferido caso de las teorías de la imputación objetiva del rayo que cae durante la tormenta en el monte sobre el tío rico a quien se pretendía heredar. Por el contrario, pareciera que el curso causal desatado por la autoridad ministerial es dominable. Es entonces donde cobran vocación explicativa las enseñanzas criminológicas en cuanto a que el poder punitivo se despliega mayoritariamente de hecho mediante criterios selectivos por estereotipos y, por tanto, arbitrarios.

En términos prácticos, la selectividad del sistema penal significa que frente a figuras formalmente válidas desde lo discursivo y con pretendido ropaje legal, se esconde el mayor riesgo de exposición de la arbitrariedad estatal, con el agregado que ahora detenta alguna protección normativa. Suena bastante evidente que la potestad de exigir la exhibición del DNI por las fuerzas de seguridad federales a toda persona que se encuentre en una estación de trenes -y sus inmediaciones-, no puede materialmente cumplirse. De modo que queda al arbitrio de los funcionarios intervinientes el ejercicio de la facultad creada por la resolución bajo análisis, con la siguiente particularidad. Como se ha destacado, el poder legislativo nacional no delegó en el ejecutivo la regulación de los casos que habilitan a los agentes policiales detener sin orden judicial; no podría hacerlo.

Por lo tanto, se invita aquí a reflexionar sobre la posibilidad de validar el contenido de esta norma administrativa bajo el pretexto de que responde al trazado de una línea de política criminal. Y es en este punto donde debe repararse que ninguna razón de -supuesta- prevención delictual ni de eficacia de seguridad ciudadana permiten fundamentar el dictado de una “instrucción” para cumplir con una facultad que, en rigor, no se tenía; o por lo menos, no en tal medida. Pues una cuestión es la potestad de pedir el DNI bajo las circunstancias apuntadas y, otra, la institucionalización de la pesca. Asimismo, lejos de comprobarse alguna relación con el pedido de documentación personal con la disminución de la criminalidad por descenso de comisión de alguna clase de delitos, se ve un aumento de la criminalización de un sector de la sociedad, la que utiliza el medio de transporte presupuestariamente más barato dentro de los servicios públicos o al que simplemente se le ocurre “merodear” por ahí.

En efecto, pareciera que la facultad policial examinada configura una medida de control social sobre una parte de la población. De hecho, ello puede advertirse directamente del texto de la resolución ministerial, el que instruye a extremar los recaudos y facultades de control que -supuestamente- le son propias. Aunque puede rastrearse algún antecedente de obligación de exhibición de

documentación acreditante en la antigua papeleta de conchabo²⁰, un recuerdo más cercano en el tiempo, y también más perturbador, nos lleva a una etapa no muy lejana donde lamentablemente resultaba recomendable llevar consigo el DNI para desplazarse hasta dentro del hogar, si se me permite la expresión²¹.

El modelo disciplinar inaugurado en la constitución de los estados modernos²² con un cuerpo de policía especializado, devino progresivamente en la actualidad en el ejercicio de poder punitivo tendiente a velar por el mantenimiento de la distribución de poder real. Sin adoptar una posición política concreta, ni mucho menos partidaria, cabe preguntarse si Foucault llevaba razón, o no, en cuanto a que el control social mediante medidas configuradoras de poder positivo, tiene relación con el mantenimiento de las relaciones económicas existentes. Aunque el estudio de los modelos europeos de policía -cuyos arquetipos el pensador francés deslindó en el británico y el francés²³-, lejos de hallar por estas tierras el objetivo moderno de resguardo del incipiente desarrollo industrial, lo cierto es que en Latinoamérica existió un interés político del titular del poder de policía -el poder legislativo- y su ejercicio -mediante las fuerzas de seguridad dependientes del ejecutivo- en el mantenimiento del orden socioeconómico impuesto desde la época colonial.

Un repaso histórico de los sistemas penales latinoamericanos evidencia el ejercicio de poder controlador disciplinario desplegado por cuerpos de policías, cuyos objetos predilectos han sido desde sus inicios, la concentración urbana y los sectores más carenciados de la sociedad.

Existe prácticamente unánime consenso en que los modelos de policías latinoamericanos tuvieron desde sus orígenes una estructura militarizada vertical heredada de la tradición hispánica aplicada para el mantenimiento de la opresión de la metrópolis a sus colonias. Las variaciones en los modelos económicos históricos coyunturales -muchas veces en función de los intereses internacionales-, requirieron sin embargo la estabilidad del modelo de policía así diseñado. Cabría preguntarse si la resolución en trato responde, o no, a dicha lógica pues algo llama la atención en cuanto a la introducción de una potestad policial de interceptar y retener momentáneamente -aunque se diga que con fines identificatorios- a cualquier persona que utilice el medio de transporte público más barato o esté presente en las cercanías. Si una parte importante de la riqueza del país -para algunos, la únicamente verdadera- se encuentra potencialmente en la fuerza de los trabajadores, podría repensarse si la idea que la instigación bajo análisis a los miembros de las fuerzas de seguridad, puede constituir una estigmatización y/o criminalización de un colectivo indeterminado pero determinable de personas.

Ahora bien, vale indagar entonces sobre la razón de ser de esta herramienta dada a las fuerzas de seguridad, más amplia, discrecional e invasiva,

²⁰ Vgr. art. LVI de la Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata del rey Carlos III de 1782.

²¹ Ni a Benjamín en "El secreto de sus ojos" le fue requerido su documento nacional de identidad en la estación de trenes.

²² La referencia no alude al comienzo de la Edad Moderna que se sitúa en el año 1453 por la caída del Imperio Romano de Oriente o en el año 1492 tras el desembarco de Cristóbal Colón en nuestro continente.

²³ Foucault, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Ed. Gedisa, México D.F., 1986, conferencias cuarta y quinta.

y con menos controles incluso que la de detener a personas por averiguación de antecedentes penales. En el mismo sentido, cabe ponderar si la nueva facultad policial -no las existentes- previene la comisión de algunos delitos dentro de lo que se engloba en el fenómeno de la seguridad ciudadana. De mínima, no se sabe si previene; sin embargo, mayor certeza parece hallarse en que se sabe que una propuesta punitiva se ejerce a través de la selectividad arbitraria del funcionamiento de las agencias de criminalización, lo que introduce un nuevo factor de violencia en una sociedad cada vez más violenta.

Autorizadas voces sostienen que el tema del gobierno de la seguridad frente al delito está íntimamente relacionado (y así permanecerá), a los sucesos conexos a esta imposición de un diverso orden y prioridad en el acceso social a los recursos económicos, políticos y jurídicos. En efecto, el tema del gobierno de la seguridad frente al delito está estructuralmente conexo al gobierno de los nuevos procesos de exclusión social. Es que la práctica de la nueva exclusión social impone la adopción de una cultura y de una estrategia de defensa social frente aquellos que han sido excluidos. Se descubre el derecho a la seguridad frente al delito como derecho de defensa ante quien, no pudiendo ser incluido, será de cualquier modo percibido siempre peligroso. El Estado se defiende de la criminalidad porque históricamente ve siempre en ella un atentado a su autoridad²⁴.

El sector poblacional usuario del servicio de trenes está conformado, ampliamente, por sectores trabajadores de nuestra sociedad. Aunque el espacio geográfico concreto de las estaciones de ferrocarriles en la Ciudad de Buenos Aires puede estimarse de incumbencia federal, lo cierto es que la extensión de la resolución abarca a vastas regiones del país pero con un detalle a tener presente. En la prioridad de su implementación, se comenzó con algunas de las estaciones de la Capital Federal que constituyen uno de los puntos de contacto con la Provincia de Buenos Aires²⁵. De modo que de las prioridades en la implementación del programa, resulta plausible una visión central en contraste con la forma de gobierno federal. Tal enfoque parece asemejarse al punto de vista de la criminología ecológica²⁶, preocupada por el ingreso diario a la ciudad de una masa de trabajadores que residen fuera de ella. Recuérdese que desde el aludido -y por suerte superado- enfoque, la ciudad -objeto a proteger- era agredida por los elementos patógenos extraños a ella. Probablemente pueda encontrarse algún ideario concurrente en un repaso a la literatura positivista de nuestro país del siglo pasado.

Estas breves notas teóricas no pretenden -no podrían- juzgar una gestión en materia de seguridad o de prevención, ni tampoco se postula aquí que la inseguridad ciudadana sea una sensación. Pero ello no obsta a apuntar que la transmisión mediática de un posible mensaje a través de medios masivos de comunicación, puede influir en la percepción social sobre la puesta en marcha de una política pública determinada. Así, no deben confundirse los diferentes planos,

²⁴ Pavarini, Massimo. Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad. Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2006, págs. 229/230.

²⁵ Casualmente divide la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del resto del país la avenida General José María Paz.

²⁶ Podría compararse con la versión local de aluvión alguna vez esbozada.

esto es, la realidad, la construcción social de la realidad y el uso político de esta última.

En materia de seguridad existen coincidencias, en lo que respecta a un diseño de política criminal, que el fenómeno de prevención debe abordarse de manera particularizada, esto es, dirigido a los distintos objetivos previamente escogidos en base a estudios con sustento empírico, y en razón de sus propias particularidades. Por ejemplo, si se pretende reducir el número de hurtos en un lugar densamente poblado de nada sirve apostar un suboficial de la policía con un arma de fuego de grueso calibre que por cualquier motivo no se encuentre en las mismas condiciones físicas para correr que el arrebatador pues, en su caso, la “solución” que implicaría que haga uso de ella -aún considerando que lo haga de conformidad con los estándares internacionales- podría ser peor que el problema a resolver. Si el objetivo es, como se sugirió mediáticamente y aunque no conste en el texto en análisis, la reducción de agresiones físicas y/o sexuales dentro de los vagones del tren -entre otros, los llamados tocamientos inverecundos denominados por los atávicos manuales de parte especial de derecho penal-, probablemente resulte más efectivo simplemente que se optimicen los recursos presupuestarios y humanos a fin de mejorar la frecuencia del servicio público. Ello, podría evitar así la situación que se genera por el amontonamiento de personas que podría contribuir a la ocasión para producir este tipo de delitos y, de paso, se mejora la calidad de vida de los usuarios.

Diversas tácticas disuasorias tendientes a reducir las posibilidades u ocasiones para la comisión de algunos delitos en particular o un enfoque preventivo situacional, podrían traer mejores resultados. Innumerables soluciones más eficaces y respetuosas de garantías constitucionales y convencionales elementales podrían haberse adoptado, en vez de aquellas que, como la sujeta a análisis, viabiliza un amplio margen de acción propenso a intromisiones arbitrarias.

V. Conclusiones.

En síntesis, frente a una facultad del Poder Ejecutivo Nacional cuya constitucionalidad está seriamente cuestionada, por lo expuesto, desde aquí se adopta postura en orden a su inconstitucionalidad.

Por lo demás, la Administración que la creó no pudo explicar acabadamente su razón de ser. No lo hizo a nivel formal pese a vagas referencias, tras echar mano a figuras abstractas de supuestas ofensas a bienes jurídicos colectivos y con invocación a parcializados precedentes jurisprudenciales -con lo que la cuestión ya debiera quedar zanjada-, ni tampoco posteriormente en la comunicabilidad de su gestión. Simplemente se recurrió a diversos y contradictorios objetivos que responden, cuanto mucho, a la ocurrencia del interlocutor comunicacional. Por otra parte, el cumplimiento de decisiones jurisdiccionales como ser las órdenes de captura dispuestas por declaraciones de rebeldía previas dispuestas por el juez competente, deben canalizarse por las vías institucionales correspondientes como siempre aconteció. Nada autoriza, cuantitativa ni cualitativamente, a restringir la libertad personal de una porción general de la población so pretexto de la aprehensión de no habidos, lo que

demuestra la ineficacia de las fuerzas de seguridad para dar con el paradero de aquellos²⁷.

Contrariamente a la tendencia mundial imperante en materia de seguridad, el texto legal bajo análisis va a contra mano de la necesidad de reducción de los márgenes de selectividad del sistema penal pues en la práctica deviene en pura arbitrariedad. En efecto, cabe destacar que con redacción actual donde se “instruye” al personal policial a pedir DNI a las personas, se contribuye al alto nivel actual de criterios formalmente encubiertos de arbitrariedad en la selectividad de las agencias de criminalización secundarias, en tanto si se destinan mayores esfuerzos para solicitar la documentación personal, menor tiempo será el dirigido a perseguir otros delitos que posean mayor entidad. Lógica aristotélica ilustra en orden a que no pudiendo hallarse una persona en dos sitios a la vez, el lapso en que el funcionario público se apresta a aplicar la política de control social en cumplimiento de una orden de su superioridad, es cuanto menos, idéntico al que deja de destinar a la prevención o persecución de delitos de mayor gravedad.

Cabe preguntarse si la resolución en cuestión contribuye, o no, al aumento de los niveles de violencia del funcionamiento real del sistema penal. La Academia no puede callar contra discursos con pretensiones de verdad científica o que encubren falsas dicotomías entre seguridad y garantías y que pueden llegar a poner en peligro bienes fundamentales en una sociedad democrática, so pretexto de preservación de bienes jurídicos *tutelados* -con la significancia que ello posee- por el Estado o la prevención de sus ofensas. Invirtiendo postulados de la escuela positivista, de indagarse sobre la etiología del dictado de esta resolución, no encuentro muchas otras respuestas que la que surge de su encabezado, esto es, que está fechada en el mes de octubre de 2019.

²⁷ La complejidad de lo relacionado al funcionamiento esperado de las fuerzas de seguridad constituye un amplio campo de estudio.