



**UNIVERSIDAD MARCELINO
CHAMPAGNAT**

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO: ABOGACÍA.

**LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES
¿UNA INJUSTICIA LEGALIZADA?**

Análisis técnico-jurídico de la detención por averiguación de antecedentes inserta en el artículo 11, inciso 3 de la ley 6722 de la provincia de Mendoza a la luz del Sistema Constitucional Argentino.

Nombres y Apellido: Lautaro Tobías CRUCIANI

e-mail: lautarorobiascruciani@gmail.com

Celular: 2616848300

D.N.I: 33.704.745

Tutora metodológica: Lic. Prof. Carina IRIGO.

Tutor de contenido: Dr. Ramón PÉREZ PESCE

Año: 2012

*“Los bárbaros que todo lo confían a la fuerza y a la violencia,
nada construyen,
porque sus simientes, son el odio”.*

José Martí

*Les agradezco de manera especial a todos aquellos que prestaron
su colaboración desinteresada para lograr escribir estas líneas.
A mi familia y especialmente a Itatí, quien me acompañó a lo largo de este proceso.
Y también a aquellos que fueron el puntapié inicial para la producción de esta tesis,
los pibes y pibas que diariamente sufren en carne propia
la construcción mediática del discurso y las prácticas estigmatizantes
que no los dejan ser.*

INTRODUCCIÓN A LA PARTE PRELIMINAR:

Nuestro objeto de estudio se basa en la legalidad, justicia o constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 6722 de la Provincia de Mendoza. El mismo, regula el instituto de la Detención por Averiguación de Identidad (DAI en adelante), que autoriza la aprehensión de transeúntes, por funcionarios policiales, bajo la justificación de que las personas detenidas no llevan consigo el Documento Nacional de Identidad y se encuentran en una situación de “actitud sospechosa”.

En la Provincia de Mendoza la aplicación del instituto trae como consecuencia un sinnúmero de detenciones de personas que no han cometido delito alguno, tornando cuestionable la constitucionalidad de la norma objeto de estudio, en virtud de la puesta en peligro de la efectiva vigencia de los derechos humanos.

En la actualidad el tratamiento sobre el tema presenta posturas encontradas que oscilan entre aquellos que receptan plenamente el instituto, fundados en motivos de seguridad ciudadana y orden público; quienes propugnan la atemperación del mismo; y quienes consideran que se opone de manera directa a nuestro plexo normativo constitucional.

En el presente, brindaremos nuevas interpretaciones de las cláusulas constitucionales referidas al artículo objeto de estudio, tendientes a su mejor comprensión, así como herramientas para la formación y estudio del abogado jurista.

RESUMEN:

El comienzo de nuestro trabajo de investigación constituyó una ardua tarea, tal vez, más dificultosa que el desarrollo del mismo. El hecho de haber destinado tanto tiempo y energía al inicio del mismo se traduce en un conocimiento pormenorizado del tema. Realizar este comienzo de una manera correcta nos da ciertas garantías de la calidad final de nuestro estudio, es decir, sienta los cimientos y el entorno sobre el cual va a discurrir nuestra potencia argumentativa.

Comenzaremos delimitando el tema “la detención por averiguación de antecedentes” tanto geográfica como temporalmente.

Luego, lo que nos exige una verdadera ruta crítica del conocimiento es el planteamiento del problema; en el mismo se esbozará toda la problemática actual que rodea al instituto, tratando de entrelazar los hechos con la investigación a realizar.

Seguiremos con la justificación de la tesina, en la cual expondremos los motivos por cuales resulta necesaria nuestra tarea.

A continuación delimitaremos cuales son los objetivos que guiarán nuestro estudio.

El final de nuestra parte preliminar, está compuesto por una hipótesis en la cual señalamos nuestros principales temores sobre la detención por averiguación de identidad y sus posibles consecuencias.

TEMA:

La detención por averiguación de antecedentes, en la actualidad, en la provincia de Mendoza a la luz de la Constitución Nacional Argentina y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

ENCUADRE METODOLÓGICO:

En el presente trabajo consideramos apropiado utilizar un diseño con un enfoque cualitativo. En él trazamos un plan para recolectar información, analizarla y compararla.

Este diseño constituye una estrategia que tiene por objeto confirmar o no si el tema aludido en el escrito se ajusta a los derechos constitucionales, como también, si se respetan los derechos humanos.

Como estudio exploratorio aparece la necesidad de conocer en profundidad las leyes que concuerdan o contradicen el tema de investigación. Como también, las distintas teorías involucradas.

Este diseño cualitativo nos ha conducido a realizar asociaciones y correlaciones de distinto tipo; inclusive nos ha llevado a acercarnos al ciudadano común que ha sido víctima de la DAI para contribuir al conocimiento del tema.

Es preciso advertir, que este tipo de estudio tiene una fase interpretativa que nos induce a proponer un cambio en la legislación.

Para concluir, la mayor parte de nuestro trabajo de investigación se ha realizado en base a un *enfoque cualitativo*, que exige como requisito ineludible, la *interpretación jurídica* como método de análisis. En nuestro ámbito específico, que es el derecho de los derechos humanos, la *interpretación jurídica constitucional*.

PLANTEO DEL PROBLEMA:

En la Provincia de Mendoza, la aplicación de la institución denominada “*detención por averiguación de antecedentes*” trae como consecuencia un número abrumador de detenciones de personas que no han cometido delito alguno. Así, se pone en peligro la efectiva vigencia sociológica de los derechos humanos y se torna dudosa la situación jurídica de los ciudadanos que en su mayoría no conocen sus derechos fundamentales. Particularmente, no saben cómo actuar, ante determinados requerimientos coactivos del Estado, debido a la zona jurídica gris en la cual se encuentra la normativa sobre la DAI y sus interpretaciones.

Ésta práctica, está extendida en la totalidad de las dependencias policiales de la provincia. Los agentes de policía, al llevar a cabo esta tarea con habitualidad, interpretan que están habilitados y capacitados para detener a cualquier persona por averiguación de antecedentes. Es decir, ellos entienden, que poseen más que una facultad discrecional. Tienen la firme convicción de que pueden detener a cualquier transeúnte sin alegar otro supuesto que una “*actitud sospechosa*”, y con esto se convierten prácticamente en “jueces”.

Esta realidad, arroja un manto de dudas sobre la constitucionalidad del artículo 11, inciso 3° de la ley 6.722 de la Provincia de Mendoza, que regula la tan polémica cláusula de detención por averiguación de antecedentes.

En síntesis, lo que se investigará es, si el artículo 11 inciso 3° de la ley provincial vigente 6.722 (en el cual se legisla la detención por averiguación de antecedentes local) es coherente con el bloque constitucional argentino, es decir, si esta la ley provincial respeta o se ajusta a las normas de rango supralegales: Constitución de la Provincia de Mendoza, Constitución de la Nación Argentina y Pactos Internacionales de Derechos Humanos suscriptos por Argentina.

DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO:

El objeto de estudio de nuestra investigación es puntualmente la constitucionalidad del artículo 11 inciso 3 de la ley provincial 6.722.

Como una parte importante del objeto de estudio lo constituye la D.A.I., resulta imprescindible conceptualizar *qué es la D.A.I.*

La detención por averiguación de antecedentes es la aprehensión de transeúntes, realizada en la vía pública, por funcionarios policiales, bajo la justificación de que las personas detenidas no llevan consigo el Documento Nacional de Identidad y se encuentran en una situación de “actitud sospechosa”.

Posteriormente, la persona aprehendida es conducida en un móvil policial hacia la comisaría más cercana y privada de su libertad por un lapso de hasta 12 horas. En este lapso de tiempo, los agentes proceden a averiguar la identidad y los antecedentes penales de la persona demorada.

NORMATIVA QUE CONTIENE EL OBJETO DE ESTUDIO:

ARTÍCULO 11 DE LA LEY PROVINCIAL 6722:

“El personal policial podrá limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos:”

ARTÍCULO 11, INCISO 1 DE LA LEY PROVINCIAL 6722:

“En cumplimiento de orden emanada de autoridad judicial competente.”

ARTÍCULO 11, INCISO 2 DE LA LEY PROVINCIAL 6722:

“Cuando se tratase de alguno de los supuestos prescritos por el Código Procesal Penal o el Código de Faltas aplicable al caso.”

ARTÍCULO 11, INCISO 3 DE LA LEY PROVINCIAL 6722:

“Cuando fuere necesario conocer la identidad y antecedentes de una persona en razón de conductas, circunstancias, conocimientos previos o actitudes que razonablemente induzcan a sospechar que ha cometido un delito o está a punto de hacerlo, que se trata de un prófugo de la justicia o representa un peligro real para otros y se negare a informar sobre su identidad o a responder otros requerimientos sobre sus circunstancias personales. Tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad

judicial competente y durarán el tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce (12) horas. Finalizado este plazo, en todos los casos la persona detenida deberá ser puesta en libertad o, cuando correspondiere, a disposición de la autoridad judicial competente.”

JUSTIFICACIÓN DE LA TESIS:

Esta tesina es de suma importancia por que servirá para realizar un estudio sobre la legalidad, justicia o constitucionalidad del artículo 11 de la 6.722 de nuestra provincia.

Con este trabajo se verá beneficiada la sociedad toda porque conocerá el alcance de sus derechos; y en particular, los estudiantes y profesionales del derecho, porque les proporcionará una herramienta útil a la hora de desarrollar sus competencias.

Es también trascendente en el momento de resolver problemas prácticos, porque otorgará un medio eficiente para defenderse de detenciones ilegales o arbitrarias faltas de razonabilidad suficiente.

Creo también que tendrá un valor teórico capital por cuanto aportará nuevas interpretaciones de cláusulas constitucionales referidas al artículo objeto de estudio, que podrán servir para comentar, apoyar y desarrollar estudios posteriores sobre la temática en análisis.

En cuanto a la parte metodológica quiero destacar que mayoritariamente se utilizará el análisis y la interpretación de textos.

OBJETIVOS:

GENERALES:

Investigar, analizar e interpretar la constitucionalidad del artículo 11, inciso 3° de la ley provincial 6.722.

Examinar el objeto de estudio desde el derecho constitucional y el derecho de los derechos humanos.

Proponer la derogación del instituto en el caso de que el mismo lesione derechos reconocidos en nuestra Carta Magna o en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sea incongruente con el sistema constitucional.

ESPECÍFICOS:

I

Exponer las premisas esenciales del método de interpretación constitucional para lograr un correcto estudio de la constitucionalidad de la doble “A” y darle al lector las herramientas específicas de interpretación necesarias para entender acabadamente la tesina.

Realizar una breve revisión histórica del instituto, tanto en el ámbito nacional como provincial (dado que están estrechamente ligados), con el fin de verificar si los motivos que se tuvieron en cuenta al sancionarlo fueron legítimos y si aún subsisten (estos datos son obviamente relevantes en el análisis de la constitucionalidad de la D.A.I.).

II

Analizar si el instituto concuerda con la idea de derecho (valores, principios, fines y bienes) contenida mayormente en el preámbulo de la Constitución Nacional.

III

Observar si la D.A.I. vulnera el derecho fundamental de la libertad ambulatoria.

IV

Investigar si la D.A.I. respeta los principios fundamentales de legalidad y razonabilidad que debe tener toda norma y sus efectos.

V

Estudiar si el instituto, en sus efectos prácticos, favorece la discriminación racial. En caso afirmativo, determinar si viola el artículo 16 de la Constitución Nacional y las convenciones Internacionales de Derechos Humanos en materia de igualdad.

VI

Indagar si la aprehensión de un sujeto en la vía pública causa efectos estigmatizantes en la persona.

VII

Determinar si la “doble A” permite que el derecho a la seguridad jurídica sea pleno como también una oportuna tutela judicial.

VIII

Precisar partiendo del artículo 18 de la Constitución Nacional si la detención por averiguación de antecedentes quebranta el principio de inocencia consagrado en los diferentes pactos internacionales de la materia.

IX

Reflejar las opiniones de las máximas autoridades en la materia, para llegar a un conocimiento real de la problemática.

X

Observar algunas facultades amplias concedidas a la policía en el ámbito nacional y provincial.

XI

Repasar el digesto argentino en busca de leyes que autoricen la D.A.I.

XII

Analizar algunas normas de derecho comparado para tener una idea de la problemática en otros países.

XIII

Criticar de forma precisa el artículo 11, inciso 3 de la ley 6.722.

HIPÓTESIS:

La detención por averiguación de identidad violaría derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, por lo tanto, sería inconstitucional. Esta transgresión de la ley provocaría consecuencias sociales negativas, como fomentar y perpetuar la discriminación, segregación y marginación y facilitar, en algunos casos, la comisión de abusos por parte del personal policial.

El presente trabajo, que en un principio fue una exigencia para cumplir con los requisitos demandados para finalizar la carrera de abogacía. A medida que fuimos explorando el tema, consultando diferentes autores y teorías, se convirtió en un trabajo apasionante de investigación, comparación y exploración que nos aportó singulares conocimientos.

El hecho de tener de antemano la certeza de que la igualdad, como también la tolerancia, pueden crear una sociedad más justa, nos llevo a estudiar puntualmente el tema de “la detención por averiguación de antecedentes o identidad” como una muestra de continuas situaciones injustas, contradictorias y discriminatorias ejecutadas por órganos del Estado.

A continuación mencionaremos los autores más relevantes que han servido de base teórica a nuestro estudio:

Sin lugar a dudas, el gran maestro del constitucionalismo argentino y latinoamericano GERMÁN J. BIDART CAMPOS, ha sido una guía indispensable en nuestro trabajo de investigación, ya que su saber en materia constitucional nos ha aportado un conocimiento teórico preciso para la elaboración de tal trabajo.

ALEJANDRO D. CARRIÓ, nos proporciono muy buenas referencias en materia jurisprudencial que sirvieron para apoyar nuestras tesis.

OMAR BREGLIA ARIAS Y OMAR R. GAUNA, fue el primero que hizo nacer la DUDA. Estudiando en segundo año para rendir la materia de PENAL ESPECIAL, descubro en sus textos una discusión sobre la dudosa constitucionalidad de la D.A.I. Fue el caldo de cultivo para la elección del tema y la futura realización de mi tesina.

EDGAR GUSTAVO A. LUCERO, que realiza un análisis detallado del instituto en cuestión en el ámbito nacional, fue el que sucintamente me facilitó varios argumentos que apoyan mis posiciones.

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, un juez de incomparable humanidad y gran claridad, fue quien nos aclaró la diferencia entre el Estado de Policía y un debido Estado de Derecho.

UMBERTO ECO, fue fundamental en la explicación de la parte metodológica de la investigación.

En el principio del trabajo, consideramos oportuno referirnos a conceptos básicos propios del arte de la interpretación constitucional.

Luego, en cada uno de los capítulos realizaremos un análisis de los derechos que podrían estar afectados al hacerse efectiva la “detención por averiguación de identidad”.

Aproximándonos al final del trabajo, tiene lugar una revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De esta manera lograremos tener una comprensión acabada del instituto con la intención de contrastar aquellos fundamentos teóricos y fácticos presentes en la mente del legislador al momento de la sanción de las normas y con los efectos que su aplicación produce en la realidad social.

Concluiremos con las medidas que, a nuestro juicio, resultan necesarias para lograr la efectiva vigencia sociológica de los Derechos Humanos.

Este sencillo aporte, espero contribuya a prevenir las frecuentes contradicciones existentes entre los actos emanados del poder público, y las leyes, la constitución nacional y los tratados internacionales.

En tal sentido, propongo comenzar a aventurarnos a la espinosa tarea de conciliar nuestro ordenamiento interno relacionándolo a las exigencias internacionales del Estado Constitucional de Derecho.

I. INTERPRETACIÓN COSTITUCIONAL:

“La Historia no se detiene, ni con la represión, ni con crimen.

Ésta es una etapa que será superada”.

Salvador Allende

Creemos inevitable empezar el trabajo de investigación con este capítulo, debido a que la mayor parte del mismo se realizará sobre la base de un *enfoque cualitativo*, que exige como requisito ineludible la *interpretación jurídica* como método de análisis. En nuestro ámbito, las particularidades propias de la *interpretación jurídica constitucional*.

Además, describir la forma correcta de realizar una interpretación constitucional, destacando las pautas más importantes con las cuales nos debemos guiar.

El principal inconveniente que se nos presentó al comenzar, era el de cuál sería el capítulo inicial, el presente o uno referido a los antecedentes históricos del instituto objeto de estudio. Decidimos realizar un solo capítulo de interpretación constitucional, incluyendo, dentro del mismo, los antecedentes históricos, ya que, constituyen elementos sustanciales y necesarios para analizar e interpretar las reglas que se darán a conocer a continuación.

**I. 1. ¿CUÁL ES EL SIGNIFICADO VULGAR DEL TÉRMINO
“INTERPRETAR”?:**

Por significado vulgar entendemos opuesto a técnico-jurídico, es decir, el significado que se le da al vocablo fuera de ciencia jurídica.

Esto se ofrece con la intención de instruir al lector acerca del análisis interpretativo constitucional que desarrollaremos en el presente trabajo.

El diccionario de la Real Academia Española brinda tres acepciones que nos resultan convenientes a fin de esclarecer el significado del término *interpretar*. El mismo señala: “**1.** explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto. **2.** explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos. **3.** Concebir, ordenar o expresar de un modo personal la realidad”.¹

¹ www.rae.es, 22ª ed., consultado 27-08-11 hs.: 13:45

Siguiendo con esta línea de ideas, en el presente intentaremos explicar o declarar el sentido de algo, en nuestro caso de un texto. Este texto con características particulares tiene la cualidad o investidura de ser una *norma constitucional* o una *norma infraconstitucional* que está relacionada o que incide de manera directa en una norma constitucional que contiene derechos fundamentales del hombre.

En la segunda acepción de la Real Academia Española, se describe a la interpretación como un mecanismo útil para explicar el sentido específico de determinados hechos (agregando nosotros –términos-) que no poseen la cualidad de ser unívocos, es decir, estos términos o hechos son multívocos o tienen múltiples significaciones, siendo esto moneda corriente en la ciencia jurídica.

La última acepción que citamos indica que la interpretación es un modo personal de concebir o expresar la realidad. Esta indicación esta referida a una aguda reflexión, que compartimos en toda su extensión. La interpretación desde nuestro punto de vista, es una herramienta que también utilizaremos para expresar nuestras valoraciones sobre una norma en particular en relación con la realidad social.

I. 2. ¿CUÁL ES EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL VOCABLO “INTERPRETAR”?:

Luego de los conceptos previamente expresados, estamos preparados para abordar el significado de la interpretación técnica-jurídica. Para tal cometido, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, nos brinda una definición de capital importancia. El autor, nos instruye describiendo la interpretación jurídica como la “acción y efecto de interpretar, de explicar o declarar el sentido de alguna cosa, principalmente de los textos faltos de claridad”. Continúa luego resaltando la relevancia jurídica que tiene la interpretación de la ley por la jurisprudencia y la doctrina, respaldándolo en que “...en ocasiones sucede que el sentido literal de los conceptos resulta dubitativo o no coincide con la que se presume haber sido la verdadera intención...”².

En la primera parte de la definición el autor citado señala a la interpretación jurídica como una herramienta para buscar el verdadero sentido o espíritu de la norma. Dicho de otra manera, trata de encontrar lo que el legislador ha querido expresar al redactar la norma, sobre

² Manuel, Ossorio; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; Heliasta; 30ª ed.; Pág. 504; Argentina; 2004.

este particular volveremos más adelante. También afirma, que se utiliza principalmente para textos faltos de claridad; siendo necesario aclarar, que el estudioso del derecho está interpretando en todo momento y no solo cuando el texto es oscuro.

En la segunda parte pone de manifiesto la situación que se da cuando la voluntad histórica del legislador no coincide con el sentido literal de los conceptos vertidos por él. Es el caso de la norma infiel y que sucede cuando la norma dice más o dice menos de lo que en realidad el legislador ha querido afirmar, o cuando la norma expresa un significado distinto al que el legislador le ha querido dar. En estos casos, debemos atenernos a lo que el legislador (o el convencional constituyente) ha querido decir y no a lo que expresan literalmente los términos. Si el congresista ha querido decir menos de lo que dijo hay que realizar una interpretación restrictiva de la norma, si es al contrario, habrá que realizar una interpretación extensiva de la misma.

I. 3. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PROPIAMENTE DICHA:

En los siguientes párrafos trataremos las directrices específicas que debemos tener en cuenta a la hora de interpretar un texto constitucional.

La interpretación constitucional que realizaremos es con un fin especulativo de conocimiento. Lo dicho no quiere expresar que la interpretación del articulado no sirva para aplicarse a casos concretos, sino simplemente que será una interpretación rayana a la doctrinaria y no una interpretación judicial. Igualmente, aprovecharemos las mismas técnicas utilizadas por los jueces para tal cometido.

I. 3. A. DESCRIPCIÓN DE LAS CUALIDADES DE LA CONSTITUCIÓN:

Incorporamos este apartado con la finalidad de lograr una visión panorámica, profunda e integral del texto que vamos a interpretar.

La interpretación se realiza sobre las normas escritas de la Constitución formal, obligatoria e imperativa desde la primera palabra del Preámbulo hasta la última disposición transitoria. Esta salvedad determina la diferencia entre interpretación e integración. La integración se realiza sobre la Constitución material que es la que tiene vigencia sociológica, la que se cumple en el plano fáctico, la que sucede en la realidad, sean sus normas validas o inválidas, justas o no.

Esta constitución formal que analizaremos se compone por una unidad sistemática de normas que nos obliga a correlacionarlas y coordinarlas unas con otras.

Nuestra Carta Magna es suprema y se encuentra en la cúspide de nuestro orden legal, por lo tanto esta supremacía se extiende y debe ser acatada por todo el ordenamiento jurídico inferior. La Constitución también posee principios y valores que nutren, obligan y dirigen a todo el ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional.

Naturalmente, es una norma, que al mismo tiempo es jurídica, por lo tanto todo su contenido es aplicable, exigible y obligatorio.

Luego de la reforma constitucional del año 1994, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos forman parte del llamado “bloque de constitucionalidad”, consecuentemente, tienen la misma jerarquía legal que la Constitución. Transformando los mismos, el clásico diagrama normativo piramidal en un diagrama trapezoidal. Esto trae aparejado que se utilicen en su interpretación las mismas pautas o directrices que se utilizan en la interpretación constitucional.

I. 3. B. TIPOS DE INTERPRETACIONES CONSTITUCIONALES:

Es menester precisar que los tipos de interpretaciones constitucionales que brindaremos a continuación son susceptibles de utilizarse de manera conjunta e integrada, y deben emplearse de esta manera para llegar a una correcta hermenéutica.

I. 3. B. a. Interpretación literal:

Utiliza el método gramatical. Busca prioritariamente desentrañar el sentido lingüístico de las palabras utilizadas en la redacción del artículo o de la norma. No le interesa descubrir la voluntad real del constituyente en el momento de expresar su arbitrio.

I. 3. B. b. Interpretación histórica:

En este caso, el interés del intérprete se centra en descubrir la voluntad histórica del autor en el momento temporal y espacial en el que realizó la norma. Describiéndolo gráficamente, el intérprete viaja en el tiempo al momento mismo en que el autor escribía su

norma, se pone en la piel del autor, se coloca en sus zapatos y trata de descubrir que quiso decir esa persona.

I. 3. B. c. Interpretación teleológica:

Estrechamente vinculada con la anterior, lo que trata de decodificar el exégeta es *el fin* que se propuso el autor al proponer la regla. Rastrea esos fines en la idea de derecho, en los principios que dan firmeza a la Constitución y principalmente, en los fines particulares de la norma que analiza desentrañando lo que el legislador se propuso al amparar ese bien jurídico concreto.

I. 3. B. d. Interpretación dinámica:

Como sabemos, nuestra Constitución data de 1853 y como las leyes son hechas para la posteridad, es imperioso que el exégeta efectúe una interpretación flexible y progresiva, logrando reacomodar los conceptos a las valoraciones sociales actuales. Antes que nada, debe saber cual es el real significado que el constituyente quiso darle a su creación, pero luego, debido a los avances que la sociedad ha experimentado a lo largo de la historia, se hace indispensable que el intérprete abrevé en la realidad social actual los cambios producidos.

Una reflexión interesante sobre este punto la encontramos en el “Manual de la Constitución Reformada de Bidart Campos”, donde el maestro explica qué se debe entender por **interpretar**. El párrafo dice así: “... La interpretación busca desentrañar el sentido de la descripción efectuada por el autor de la norma; ello supone dos cosas: a) que el intérprete retrocede mentalmente al momento de creación de la norma, y a la voluntad creadora en igual momento; b) que el intérprete confronta el sentido que a la norma le asigna la comunidad actual con el sentido que le atribuyó el autor.”³

Es ostensible que Bidart Campos le otorga un papel preponderante al cambio en las valoraciones sociales como el criterio primordial de interpretación dinámica. Esta opinión la compartimos plenamente.

³ German J., Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; Ediar; 2ª ed.; Tomo I; Pág. 313; Argentina; 1998.

I. 3. B. e. Interpretación integral o sistemática:

Como ya expresáramos, la Constitución formal esta compuesta por varias normas que poseen una unidad sistemática, eso nos obliga a realizar una interpretación que relacione unas normas con otras y armonice su contenido para llegar a la unidad mentada. No podemos atribuirle un determinado sentido a un término inserto en una parte de la constitución y otro diferente al mismo término utilizado en otro segmento de la misma, salvo que la discordancia entre los objetos abordados por las distintas partes de la constitución sea claramente notoria.

I. 3. B. f. Interpretación conciliadora:

Las normas infraconstitucionales son emanadas de los órganos de poder público y por tal motivo, detentan presunción de validez y constitucionalidad. Un principio rector en materia de control constitucional es que la declaración de inconstitucionalidad sea prevista como ultima ratio en materia recursiva, acudiendo previamente a todas las demás herramientas de impugnación que poseemos, posibilitando una interpretación conciliadora, para compatibilizar las normas infraconstitucionales con la Constitución.

I. 3. B. g. Interpretación prudencial:

Esta es una regla que se exige a los jueces en el dictado de sentencia. No advertimos óbice para no aplicarla en el momento de hacer una interpretación especulativa con fines de conocimiento. En su formulación original preceptúa que "...el juez necesita imaginar las consecuencias naturales que derivan de una sentencia..."⁴ para advertir si la interpretación es razonable y guarda congruencia con el orden normativo al que pertenece la disposición. El intérprete, al igual que los magistrados, esta obligado a vislumbrar si su interpretación es razonable y si puede acarrear consecuencias nocivas a la sociedad y al sistema jurídico constitucional. De otra manera, estaría actuando irresponsablemente, cuestión que no es aconsejable cuando se está haciendo un trabajo serio de investigación.

⁴ German J., Bidart Campos; "Manual de la Constitución Reformada"; Ediar; 2ª ed.; Tomo I; Pág. 320; Argentina; 1998.

**I. 3. C. INTERPRETACIÓN “DE” LA CONSTITUCIÓN Y “DESDE” LA
CONSTITUCIÓN:**

Germán Bidart Campos nos acerca en su libro esta importante distinción, para esclarecer el camino de la interpretación constitucional propiamente dicha.

I. 3. C. a. Interpretación “de” la Constitución:

Es la interpretación que se hace de la Constitución formal sin tener en cuenta las normas infraconstitucionales, se interpreta la Constitución en sí misma, es una interpretación pura. También, es el primer paso necesario para llegar a la interpretación “desde” la Constitución.

I. 3. C. b. Interpretación “desde” la Constitución:

Se utiliza para averiguar si las normas infraconstitucionales están de acuerdo o no con la Constitución Nacional. De la interpretación “de” la Constitución tomamos el análisis realizado previamente y lo utilizamos para analizar la norma infraconstitucional en particular.

I. 4. CONFLICTOS DE INTERPRETACIÓN:

La utilización de uno de los tipos o clases de interpretación no excluye la utilización de los otros. Es, más bien, un camino que se debe recorrer utilizando las técnicas de todos ellos para llegar a buen puerto. Ahora bien, al pasar de una clase de interpretación a otra, pueden surgir entre estas conflicto de interpretación. Seguidamente, daremos algunas pautas útiles para sortear estos obstáculos.

En el caso de que haya un conflicto entre la interpretación literal y la histórica ha de preferirse el producto proveniente de la histórica. Esto es, porque, se debe atender primero a lo que el autor de la norma ha querido decir, se busca cual es su intención, antes que el sentido lingüístico de las palabras contenidas en la norma. Es el típico caso de la norma infiel explicado anteriormente.

Además señalamos, que la interpretación finalista no impide que la interpretación dinámica busque los fines que la norma no preveía al insertarse por primera vez en el mundo

jurídico; es necesario que estos “nuevos” fines no se opongan a los previstos en la norma primigenia.

Debido a que la Constitución Nacional tiene pretensiones de perdurar en el tiempo, de tener continuidad, es de gran utilidad realizar interpretaciones dinámicas, las cuales, excepcionalmente pueden entrar en contradicción con la norma primigenia; y esto traer aparejado una inconstitucionalidad sobreviniente. Esto sucede porque la sociedad no es inmutable, esta en constante cambio, el inconsciente (o consciente) colectivo reacomoda sus ideas a veces de manera dramática. Por lo tanto, debe producirse una adaptación de la interpretación de las normas a las nuevas realidades sociales.

Dimos las pautas para realizar una correcta interpretación constitucional, creemos haber brindado las herramientas necesarias para que el lector avance satisfactoriamente en la comprensión de nuestra investigación.

Pero, al considerar que esto no es suficiente y con el propósito de ilustrar al lector hemos insertado una revisión de la parte histórica con la intención de exponer acontecimientos políticos y sociales que llevan a instrumentar algunos controles legales, que con el paso del tiempo parecen estar fuera de contexto.

I. 5. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INSTITUTO:

Es profundamente necesario realizar un repaso histórico, para averiguar de donde surge el instituto, cual es su génesis, su caldo de cultivo. Como ya lo hemos expresado con anterioridad, averiguar cuál ha sido el contexto histórico en el cuál surge la norma, nos ayudará a entender mejor su significado y a merituar si todavía existen los motivos por las cuales se sancionó la misma.

I. 5. A. ORIGEN EN EL ÁMBITO NACIONAL:

Comenzaremos analizando los antecedentes de la normativa nacional ya que condice fielmente con lo dispuesto con posterioridad en el orden provincial. Gracias a la investigación realizada, afirmamos que el instituto tuvo sus comienzos y justificaciones fácticas en la órbita nacional y de ahí se trasvasó a los ordenamientos normativos provinciales.

Durante el año 1955, transcurren los últimos tiempos de la segunda presidencia del General Juan Domingo Perón. El día 16 de Septiembre del mismo año, el militar antiperonista Eduardo Lonardi, subleva a la Escuela de Artillería de la Guarnición de Córdoba, provocando

un Golpe de Estado (llamado “Revolución Libertadora”) y el consecuente derrocamiento del Presidente J. D. Perón.

Luego de 52 días, Eduardo Lonardi, aquel que había usurpado el poder de un gobierno constitucional, es depuesto por parte del ejército, ascendiendo el teniente general Pedro Eugenio Aramburu a la primera magistratura el 13 de noviembre de 1955.

Después de dos años de dictadura, en la cual se persiguió, encarceló y obligó a los militantes opositores al régimen a exiliarse del país, el gobierno de facto convoca a elecciones generales a realizarse el 23 de febrero de 1958. Estas elecciones, tenían la particularidad, de que el peronismo no podía participar porque se encontraba proscripto.

En este contexto nace el instituto de la detención por averiguación de antecedentes en el ámbito federal. Por medio del decreto-ley 333/58 el 14 de Enero se dicta la “Ley Orgánica de la Policía Federal” donde es incorporado en el artículo 5, inciso 1 por primera vez en la República Argentina. El mismo disponía: artículo 5º: “*Son facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones:*

Inciso 1: Detener con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de (24) horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes.”

El fundamento principal de la incorporación del instituto fincaba en que, en el marco de las polémicas elecciones nacionales, debía asegurársele a la población la mayor tranquilidad posible en el momento de la emisión del sufragio, ya que según las razones oficiales, esta se podía ver vulnerada frente a los potenciales ataques de militantes peronistas que trataran de impedir el normal funcionamiento del proceso electoral.

El 11 de setiembre de 1991, más de 30 años después y con varias dictaduras de por medio, en el ámbito federal, la ley 23.950 modifica al artículo 5 del Decreto-Ley 333/58, suavizando escuetamente las facultades atribuidas a la policía en el instituto. Esta ley modifica los lugares de detención, señalando que las personas demoradas deben ser alojadas en lugares distintos a las personas detenidas por delitos o contravenciones. También disminuye el tiempo de detención de 24 horas a 10 horas como máximo.

En los años posteriores la detención por averiguación de identidad obtuvo un gran desarrollo en muchos ordenamientos provinciales. En el ámbito nacional, la detención por averiguación de antecedentes sufrió varias reformas, pero el espíritu de la norma no varió sustancialmente.

I. 5. B. ÁMBITO PROVINCIAL:

En la provincia de Mendoza, el 14 de setiembre de 1982, el gobernador Bonifacio Cejuela, proveniente del partido demócrata (no elegido por el pueblo), empleado de la sangrienta dictadura militar que reinó en el país en el periodo 1976 – 1983, sancionó la ley 4.697, la cual en su artículo 4 receptaba la facultad del órgano policial de detener con fines de identificación personal. El artículo 4 rezaba: “*Son atribuciones emergentes del ejercicio de la función de seguridad las siguientes:*

Inciso A): Aprender a toda persona respecto de la cual fuese necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, siempre que las circunstancias lo justifiquen y por un periodo de tiempo que no exceda de veinticuatro horas”.

La ley anteriormente comentada fue derogada por la “Ley Orgánica de la Policía de Mendoza N° 6722” publicada en el boletín oficial el 15 de noviembre de 1999. La ley vigente reforma el anterior artículo 4, manteniendo su texto en su artículo 11, inciso 3, reduciendo el tiempo de detención a 12 horas como máximo.

Hasta la actualidad se han producido variadas reformas de la ley, pero ninguna modificó el artículo 11.

I. 5. C. REFLEXIÓN:

Es necesario detenernos en el análisis del poder del cual emanaron las disposiciones y de los fundamentos de la creación del instituto. En coincidencia con lo expuesto, es notorio que la disposición que regula el instituto de la detención por averiguación de antecedentes, en sus orígenes, emana de un poder de facto tanto en el orbe nacional como provincial (inconstitucionalidad originaria). Del análisis de la norma y las circunstancias históricas, extraemos que la finalidad de “asegurar la paz social” no se ve expresada en la aplicación del instituto, sino todo lo contrario, ya que fue utilizado como instrumento de persecución política, para lograr poner a disposición del Poder Ejecutivo de Facto a aquellos militantes opositores que no habían llenado los requisitos exigidos por los tipos penales previstos en el Código Penal y Leyes Penales Especiales. En su aplicación se concedieron amplias facultades a los organismos policiales, los cuales por el uso de las mismas no deben rendir cuenta alguna ante ninguna autoridad superior. De esta manera, los motivos concretos que dan fundamento fáctico a la norma son de corte netamente político y coyuntural, propios de un momento

histórico determinado, que dista tanto en lo formal como en lo sustancial de la realidad actual y atentan contra los principios que nutren a nuestro Estado de Derecho.

Por los argumentos enunciados, afirmamos que la D.A.A. (Detención por Averiguación de Antecedentes) constituye un resabio de gobiernos totalitarios y antidemocráticos que echaban por tierra los preceptos rectores de nuestra Constitución Nacional y sus instituciones republicanas, instituyendo una herramienta legal que funcionaba como canal indispensable para practicar todo tipo de atentados contra la integridad física y espiritual de grupos de civiles.

Aproximándonos al final del capítulo, consideramos que los motivos reales que dieron origen al instituto fueron ilegítimos y en el presente subsisten como tales o ya ni siquiera subsisten, por lo tanto resulta obsceno y ridículo el mantenimiento de la vigencia de la norma. Un instituto que sirvió y sirve para perseguir a ciudadanos distintos del resto es insostenible en la actualidad, extendiendo esta opinión a todas aquellas disposiciones que hagan prevalecer el valor Orden sobre el valor Justicia. No es coherente mantener tal instituto en el actual orden normativo democrático. Esta norma ha sido escrita con sangre de argentinos.

Como corolario final, baste la reflexión que al momento de producirse la discusión parlamentaria del proyecto de la ley 23.950, que reformaba el inciso 1º del artículo 5 del decreto-ley 333/58, expresó el Diputado Justicialista Franco Caviglia: "...se buscará elaborar sutiles disquisiciones académicas para diferenciar la prisión, el arresto, la demora, etc., pero desde el punto de vista de quien la sufre, lo único cierto es que más allá del nombre que le coloquemos, el resultado consiste en la privación de la libertad ambulatoria. Esta es la cuestión esencial en la cual disentimos desde la perspectiva jurídica. Pero los hombres políticos tampoco podemos desconocer la perspectiva histórica y es que esa disposición vigente fundó la posibilidad de detener con el pretexto de la averiguación de antecedentes a militantes políticos, a los que no se les podía imputar otro hecho que pertenecer a una fracción política distinta u opositora al gobierno".⁵

⁵ Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación del 22-05-1991, pág. 357/358.

II. EL PREÁMBULO: SU VALOR JURÍDICO Y HERMENÉUTICO:

“¡Seamos libres!

Lo demás no importa nada”.

José de San Martín

II. 1. ACLARACIÓN PREVIA:

Previamente a introducirnos al análisis específico del articulado de la Constitución Nacional y de las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, debemos realizar una aclaración de vital importancia: en el análisis de cada artículo se colocará la norma íntegra al inicio, para contribuir a un mejor entendimiento y a una interpretación integral del tema en cuestión. También por razones de necesidad práctica, ya que esta tesina está dirigida al público en general, favoreciendo al conocimiento y difusión de los derechos fundamentales.

II. 2. PREÁMBULO: TEXTO LEGAL:

“Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que lo componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.”

II. 3. VALOR NORMATIVO E INTERPRETATIVO:

El primer interrogante que debemos responder sobre el preámbulo es: ¿es una simple declaración de aspiraciones o deseos o es una norma que contiene objetivos obligatorios que ha propuesto el constituyente y que por lo tanto se deben cumplir?

Como afirmamos en el capítulo I, la Carta Magna Argentina escrita es jurídica y normativa. Todo su texto incluido el preámbulo posee juridicidad. Por lo tanto el preámbulo

es aplicable y obliga todos los que habiten en el país a acomodarse a sus objetivos, principios y valores positivos.

Sumado a su valor normativo, en cuanto a interpretación se refiere, nos aporta un parámetro de indudable valía dentro del cual nos debemos ceñir cuando interpretamos textos constitucionales. El nos aporta principios, valores, fines y bienes que nos orientan en el camino interpretativo. En el preámbulo se muestra cual es la ideología que nuestra constitución ostenta.

II. 4. ANÁLISIS DEL TEXTO DEL PREÁMBULO EN RELACIÓN CON LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE IDENTIDAD:

En esta oportunidad desglosaremos el texto normativo del preámbulo y explicaremos cada una de sus partes. Usaremos la interpretación dinámica para desentrañar el real sentido del espíritu de la norma en la actualidad, en razón de los cambios en las valoraciones sociales que se han sucedido desde la sanción de la constitución hasta la fecha.

II. 4. A. “...CON EL OBJETO DE...”:

El constituyente señala con esta frase cuales son los *fines a cumplir* , para los cuales pone en vigor la Constitución Nacional 1853/60. Ya dijimos que no son meras expectativas, sino *órdenes* que han sido lanzadas hacia la posteridad, para que perduren sus principios y valores. Por esto para analizar los objetivos que tuvo en cuenta el constituyente, no nos encontramos satisfechos con una interpretación histórica inmutable y rígida, sino que la debemos flexibilizar y dinamizar para que concuerde con la realidad actual.

A continuación de esta frase, el constituyente positiviza *seis valores* , que concentran o resumen el ideal de derecho que la Constitución quiere para su Estado.

II. 4. B. “...CONSTITUIR LA UNIÓN NACIONAL...” Y “...CONSOLIDAR LA PAZ INTERIOR...”:

Históricamente se refirió a dar nacimiento a la forma de Estado federal, inexistente en el momento en que se puso en vigencia la constitución original y también a eliminar las luchas civiles que se daban en la Confederación.

Actualmente su significado debe ser interpretado como una orden dirigida tanto a gobernantes y a gobernados para cohesionar la unidad social, es un mandato hacia la sociedad referido a la tolerancia y el respeto entre los diferentes grupos sociales. Es vivir en un país donde impere el pluralismo democrático y se afiance entre todos los estratos sociales.

Referido específicamente a nuestro tema, cavilamos sobre si, detener a una persona en plena vía pública por las agencias de criminalización secundaria, solamente por su vestimenta, su aspecto, utilizando un método de selección netamente lombrosiano, ante la presencia del colectivo social, etiquetándola, estigmatizándola y diciéndole a nuestra sociedad: esa persona, aunque no haya cometido delito alguno, es peligrosa, ¿contraría los principios constitucionales de “constituir la Unión Nacional” y “consolidar la paz interior”? Creemos firmemente que si, este tipo de situaciones llevan a la fragmentación de la unidad social, a la intolerancia y a poner una barrera entre distintos grupos sociales. En estos casos se utiliza el aparato represivo del Estado para mantener a los estratos sociales desfavorecidos alejados de aquellos estratos sociales privilegiados.

Con este tipo de instituciones no se da recepción en el mundo sociológico a las normas-mandatos del preámbulo, favoreciendo la discriminación y segregación entre los distintos grupos sociales del país.

II. 4. C. “...AFIANZAR LA JUSTICIA...” Y “...ASEGURAR LOS BENEFICIOS DE LA LIBERTAD...”:

Estas normas ponen de relieve cuales son los dos valores fundamentales del Estado argentino, de la forma de Estado democrático: la justicia y la libertad.

La *justicia* es el valor supremo y totalizador del universo jurídico argentino, sobre ella no existe otro valor de mayor jerarquía. Esta cláusula, está dirigida a todos los habitantes del suelo argentino, ellos tienen que arreglar sus conductas conforme a la justicia, es decir sus acciones deben ser justas. Pero, en particular, sostenemos que el constituyente dirigió específicamente este mandato a los detentadores del poder, a los que efectivamente tienen el poder de dirigir los rumbos del país. Es una norma destinada a los integrantes del los tres poderes del Estado, consecuentemente a jueces, legisladores y quienes ejercen el poder ejecutivo, tanto el presidente como los gobernadores de las provincias.

Refiriéndonos a la labor judicial, cuando ante los magistrados se presenta el caso de que la norma contenida en el artículo 11, inciso 3 es injusta, deben desaplicarla e impedir en

lo posible que se aplique. Es decir por mandato del preámbulo no debe dársele validez jurídica a una norma intrínsecamente injusta, porque en la situación contraria se estaría convalidando una injusticia y por lo tanto una inconstitucionalidad. Creemos que nuestros magistrados, guiados por las reglas de una justicia legítima, no podrían tener otra interpretación que la inconstitucionalidad de la norma, ya que la misma infringe el principio de división de poderes al otorgar a las fuerzas policiales la facultad de juzgar discrecionalmente en qué situaciones se puede detener a una persona, aplicándole una pena ilegítima de prisión por 12 horas como máximo, simplemente por tener una “actitud sospechosa”. Siguiendo con esta línea de ideas, el órgano judicial que tome conocimiento de tal situación, tiene la obligación legal, so pena de caer en un incumplimiento de sus deberes a cargo, de denunciar al liberticida, al configurarse con los hechos relatados, el delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público.

Con referencia al “aseguramiento de los beneficios de la libertad”, el constituyente, toma a la libertad como valor primordial que se identifica de manera indisoluble con la esencia del sistema democrático. Asegurando los beneficios de la libertad, aseguramos el goce de la mayoría de los derechos de los ciudadanos. La libertad es la base del disfrute de todos los derechos fundamentales, sin ella no puede existir justicia posible. El bien primordial “libertad” tiene la pretensión de depurar al sistema jurídico de nuestro país de normas provenientes de gobiernos totalitarios que han menoscabado la dignidad del hombre privándolo del goce de sus derechos individuales.

II. 4. D. “...*PROVEER A LA DEFENSA COMÚN...*” Y “...*PROMOVER EL BIENESTAR GENERAL...*”:

Estos dos mandatos se retroalimentan. Proveer a la defensa común en tiempos de paz, viene a significar que se debe proteger, antes que todo, lo que es común a toda nuestra sociedad. Lo que es común a nuestra sociedad sin mayores oposiciones, no es otra cosa que nuestra Constitución Nacional y principalmente su contenido donde se condensan los valores supremos de la sociedad misma, los derechos individuales y el sistema democrático como medio que estructura todo este contenido constitucional social.

Promover el bienestar general es llevar adelante de forma propositiva el tan célebre bien común, es propender a progreso de lo que es común a todos, es decir del Estado.

Por esto afirmamos que estas dos formulaciones se retroalimentan, no se puede llevar adelante progresivamente el Estado, si simultáneamente no se respeta la Constitución, es una simbiosis que debe estar presente en todo gobierno democrático o en aquél que se precie de tal.

En consecuencia, suponiendo que el famoso instituto de detención conlleve algún tipo de beneficio en materia de seguridad democrática (creemos que no), es menester que para no transgredir estos mandatos preambulares, el supuesto progreso respete la Constitución Nacional. Como creemos que la detención por averiguación de identidad no trae beneficios para el bien común ni respeta la Constitución, es totalmente violatoria de estos dos mandatos del preámbulo.

Concluyendo, pensamos que el instituto no solo no concuerda con la idea de derecho de la Constitución Nacional, sino que viola flagrantemente sus valores, principios y bienes supremos.

III. LIBERTAD AMBULATORIA:

“Preso en mi ciudad, casi ya no llora, atrapado en libertad.”

Preso en mi ciudad - P.R. - disco Oktubre.

En el capítulo anterior tratamos a libertad como *valor*; en este momento lo que haremos será observarla como *derecho individual concreto* y más precisamente analizaremos una “*especie de libertad*”, la ambulatoria. Lo que deseamos saber concretamente es si ella resulta lesionada de alguna manera por la norma en análisis.

**III. 1. LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL CON RANGO
CONSTITUCIONAL:**

III. 1. A. ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”

**III. 1. B. ARTÍCULO 1 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO A LA VIDA, A LA LIBERTAD, A
LA SEGURIDAD E INTEGRIDAD DE LA PERSONA:**

“Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.”

III. 1. C. ARTÍCULO 8 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHOS DE RESIDENCIA Y TRÁNSITO:

“Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.”

III. 1. D. ARTÍCULO 25 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO DE PROTECCIÓN CONTRA LA
DETENCIÓN ARBITRARIA:

“Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad.”

III. 1. E. ARTÍCULO 3 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

III. 1. F. ARTÍCULO 9 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS:

“Nadie puede ser arbitrariamente detenido, preso, ni arrestado.”

III. 1. G. ARTÍCULO 13, INCISO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE
DERECHOS HUMANOS:

“Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.”

ARTÍCULO 7, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:

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

III. 1. I. ARTÍCULO 7, INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:

“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por la causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”

III. 1. J. ARTÍCULO 7, INCISO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:

“Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”

III. 1. K. ARTÍCULO 7, INCISO 4 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:

“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.”

III. 1. L. ARTÍCULO 7, INCISO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:

“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 juzgado 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.”

III. 1. M. ARTÍCULO 7, INCISO 7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL:

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

III. 1. N. ARTÍCULO 22, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE
RESIDENCIA:

“Toda persona que se halle legalmente en territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.”

III. 1. Ñ. ARTÍCULO 9, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”

III. 1. O. ARTÍCULO 9, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.”

III. 1. P. ARTÍCULO 9, INCISO 4 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”

III. 1. Q. ARTÍCULO 9, INCISO 5 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

III. 1. R. ARTÍCULO 11 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES
Y POLÍTICOS:

“Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.”

III. 1. S. ARTÍCULO 12, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.”

III.2. LA LIBERTAD:

Es vital en nuestro trabajo, para determinar el preciso contenido del “derecho a la libertad” que posee todo ser humano, observar el significado que tiene el término libertad en el vocabulario hispano. Para tal cometido abrevaremos su significado del Diccionario de la Real Academia Española en su vigésimo segunda edición online.

El diccionario nos regala varias y preciadas acepciones que a continuación reproduciremos de manera textual.

Para la R.A.E. libertad es: “**1)** Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos; **2)** Estado o condición de quien no es esclavo; **3)** Estado de quien no está preso; **4)** En los sistemas democráticos, derecho de valor superior que asegura la libre determinación de las personas; **5)** Prerrogativa, privilegio, licencia.”

También la R.A.E. nos ilustra sobre el significado de la libertad de circulación apuntando que es el “derecho de las personas a elegir libremente su lugar de residencia y a desplazarse por un determinado territorio.”⁶

Es claro que en el contenido de la libertad esta presente el libre albedrío, la autodeterminación, el poder del ser humano de actuar sin barreras nefastas que la coarten, por eso hay que tener presente que para conservar el derecho incólume, para no desvirtuar su *substantia*, las limitaciones que se le imponen, por su carácter social, deben ser mínimas, casi imperceptibles. De manera contraria se estaría alterando su contenido, espíritu o sustancia.

III. 2. A. EL SENTIDO JURÍDICO DEL TÉRMINO LIBERTAD:

Para continuar en el camino de la búsqueda del verdadero contenido de la libertad, o más precisamente, del contenido del derecho a la libertad, nos es ventajoso tomar en consideración la definición que nos propone el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio. El mencionado autor cita una definición de J. C. Smith: “Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior”.

La definición que nos suministra J. C. Smith reviste gran interés porque, está refiriendo que la libertad para ser tal, para existir, debe estar vacua de cualquier obstrucción, para que el hombre sea realmente libre se le debe proteger y garantizar su libertad lo más ampliamente posible.

Parágrafo aparte continúa: “La *libertad* representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación con el Derecho Político, ya que la libertad es el fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La *libertad* constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos democrático-liberales. De ahí que la *libertad* resulte siempre desconocida y atropellada por lo regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos”.⁷

Ossorio, hace hincapié en la idea de que la libertad es valor, principio y derecho fundamental en el cual se asienta cualquier sistema de estado democrático del mundo. Por esto, debe ser uno de los derechos mayormente protegidos por el mundo jurídico, pues sin

⁶ www.rae.es, 22ª ed., consultado 18-09-11 hs.: 13:49

⁷ Manuel, Ossorio; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; Heliasta; 30ª ed.; Pág. 547; Argentina; 2004.

libertad el ser humano pierde su dignidad, sin libertad, el hombre no es nada más que un sistema complejo de automatismos.

III. 2. B. LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN EN PARTICULAR:

Específicamente nos interesa en nuestro trabajo, la libertad ambulatoria, de locomoción o de desplazamiento.

Conceptualmente, es el derecho que poseen los habitantes de desplazarse por el territorio de nuestro país libremente, incluyendo el derecho de entrar y salir del territorio cuando lo deseen.

Este derecho esta reconocido constitucionalmente y en un sinnúmero de convenciones internacionales. Nuestra Constitución Nacional expresa que *“Todos los habitantes de la Nación gozan...del derecho de **permanecer, transitar...**en el territorio argentino... conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio...”*.

La dificultad se plantea en torno a las leyes que reglamentan el ejercicio del derecho, que más adelante analizaremos. Hay que destacar que esas leyes no pueden alterar ni suprimir el derecho de permanecer y transitar. La ley provincial 6722 señala que el personal policial podrá “limitar” la libertad de las personas y luego entra en contradicción al decir que estas no son limitaciones sino, concretas “privaciones de libertad”. Ahora la pregunta que nos surge es: ¿es lo mismo **privar** de libertad a una persona, que **limitar** su libertad? Creemos que no, por ello decimos que cuando se priva de libertad a una persona por el término de doce horas como máximo se está suprimiendo un derecho humano fundamental y por esto señalamos que el medio utilizado por la ley no es proporcional con el fin tenido en cuenta al imponerla.

Concretamente, la D.A.I. al otorgar facultades extraordinarias de detención a un órgano que constitucionalmente no esta investido de tales facultades transgrede la Constitución Nacional violando y suprimiendo el derecho fundamental a la libertad ambulatoria que posee todo individuo.

Sobre este tema ahondaremos a continuación.

**IV. LEGALIDAD Y RAZONABILIDAD EN LA DETENCIÓN POR
AVERIGUACIÓN DE IDENTIDAD:**

*“La confianza ha de darnos la paz.
No basta la buena fe, es preciso mostrarla,
porque los hombres siempre ven y pocas veces piensan”.*

Simón Bolívar

Aquí trataremos de averiguar si la D.A.A. respeta los principios de *razonabilidad* y *legalidad* que deben estar presentes en toda norma para que la misma sea coherente con el sistema constitucional.

Particularmente describiremos acciones puntuales que se dan en la realidad de la puesta en marcha del instituto, es decir, cuando el brazo punitivo del Estado actúa concretamente produciendo la norma sus efectos. Un ejemplo es el requerimiento del D.N.I. por parte de los funcionarios públicos del orden, que se observará a la luz de la razonabilidad y la legalidad constitucionales.

IV. 1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

**IV. 1. A. ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: PRINCIPIO DE
LEGALIDAD:**

“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo 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.”

IV. 1. B. ¿OBLIGACIÓN DE PORTAR EL D.N.I?:

Al ser un principio substancialmente formalista, la condición cardinal para que un funcionario mande o prohíba hacer algo, es la forma-ley.

Uno de los cometidos principales de este principio es despersonalizar el poder, en el sentido, de que los funcionarios públicos que tienen la facultad de ejercerlo, lo hagan de

forma sublegal. ¿Qué quiere decir esto? Simplemente significa que todo aquel funcionario que detente el poder lo tiene que hacer bajo la supremacía de la ley, de acuerdo con ella, lo que también significa, que el funcionario no puede ordenar algo que no está estipulado en la ley (basándonos en la máxima suprema de libertad propia del Estado de Derecho: *todo lo que no está prohibido esta permitido*).

Es claro en este sentido un párrafo de Bidart Campos, cuando nos dice: “La finalidad del principio de legalidad es afianzar la seguridad individual de los gobernados. La ley predetermina las conductas debidas o prohibidas, de forma que los hombres puedan conocer de antemano lo que tienen que hacer u omitir, y quedar exentos de decisiones sorpresivas que dependan solamente de la voluntad ocasional de quien manda. Este aspecto toma en cuenta, por eso, el valor de la previsibilidad.”⁸

Atendiendo a lo dicho, y pensando en una conducta largamente naturalizada por parte de los oficiales del orden, en la cual “ordenan”, al sujeto aprehendido por averiguación de identidad, presentarles el Documento Nacional de Identidad, como condición *sine qua non*, para no llevarlos detenidos a la dependencia policial, opinamos que esa orden es ilegítima y por lo tanto ese acto es contrario a la Constitución Nacional. Es necesario decir que ninguna ley obliga a portar el D.N.I. para gozar y ejercer el derecho a la libertad ambulatoria que posee todo argentino. En este caso la fuerza esta avanzando indebida y deliberadamente sobre la esfera de libertad jurídica de los ciudadanos. Es más, la ley solo utiliza el verbo “informar”, es obvio que informar no significa lo mismo que acreditar identidad, por esto, pensamos que el agente solo está habilitado a preguntarle al transeúnte por su identidad y no a requerirle el D.N.I.

IV. 2. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:

IV. 2. A. ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:

“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.”

⁸ German J., Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; Ediar; 2ª ed.; Tomo I; Pág. 514; Argentina; 1998.

IV. 2. B. PROPORCIONALIDAD:

El principio de razonabilidad viene a completar al de legalidad. Como el de legalidad es eminentemente formal, el de razonabilidad le otorga el contenido *material* de justicia. La decisión última por la constitucionalidad de la norma la tiene el principio de razonabilidad, es decir, una norma o un acto pueden ser formalmente legales, pero al mismo tiempo arbitrarios, en este caso igualmente la norma o el acto es inconstitucional por resultar **irrazonable**.

El tema que nos trae no pocas complicaciones es saber ¿cuándo una norma o acto es irrazonable?, para tal cometido debemos avizorar los valores y principios de la Constitución y en especial la idea de derecho que la Constitución Nacional nos otorga. Tomando en cuenta ese amplio sistema y adicionándole una buena cuota de sentido común, ya nos representamos varias soluciones.

La regla de razonabilidad nos exige que con ese sentido común, indaguemos si el medio preferido por la norma es proporcional al fin querido por ella.

En la llamada “razzia” de la ley provincial, el **medio** utilizado por la norma es la privación de libertad de un inocente y el **fin** perseguido por la misma es conocer su identidad y antecedentes judiciales.

Antes de concluir con el análisis, observemos la siguiente reflexión de Bidart Campos: “...para dar por satisfecha la razonabilidad hacen falta dos cosas: a) proporción en el medio elegido para promover un fin válido; b) que no haya una alternativa menos restrictiva para el derecho que se limita.”⁹

Pensamos, con ayuda de la anterior exposición, que privar de libertad a un inocente para conocer su identidad y antecedentes es una desproporción manifiesta. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa: no hay una coherencia válida en razón de medio a fin.

También creemos que el segundo requisito no está satisfecho, pues, en la actualidad se cuentan con adelantos tecnológicos, como son las computadoras portátiles con conexión inalámbrica a internet, en las cuales se puede acceder a bases de datos de forma inmediata y sin dilaciones innecesarias, que harían que la alteración y el menoscabo al derecho a la libertad de circulación sea menos grave. Tanto más porque no se puede alegar violación de los derechos humanos so pretexto de insuficiencia de recursos económicos por parte de un Estado Constitucional.

⁹ German J., Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; Ediar; 2ª ed.; Tomo I; Pág. 517; Argentina; 1998.

IV. 3. LIMITACIONES A LOS DERECHOS Y SUS ALCANCES:

**IV. 3. A. ARTÍCULO 26 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE: ALCANCES DE LOS DERECHOS DEL
HOMBRE:**

“Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.”

**IV. 3. B. ARTÍCULO 29, INCISO 2 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE
DERECHOS HUMANOS:**

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”

**IV. 3. C. ARTÍCULO 30 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS:**

“Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.”

**IV. 3. D. ARTÍCULO 22, INCISO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE
RESIDENCIA:**

“El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones

penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.”

V. 3. E. ARTÍCULO 29 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS: NORMAS DE INTERPRETACIÓN:

“Ninguna Disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:”

IV. 3. F. ARTÍCULO 29, INCISO a) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: NORMAS DE INTERPRETACIÓN:

“Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.”

IV. 3. G. ARTÍCULO 29, INCISO b) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: NORMAS DE INTERPRETACIÓN:

“Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.”

IV. 3. H. ARTÍCULO 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS: ALCANCE DE LAS RESTRICCIONES:

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

IV. 3. I. ARTÍCULO 5, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.”

IV. 3. J. ARTÍCULO 5, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no lo reconoce o los reconoce en menor grado.”

IV. 3. K. ARTÍCULO 12, INCISO 3 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud, o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.”

IV. 3. L. ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.”

IV. 3. M. ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: PRINCIPIO DE
RAZONABILIDAD:

“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.”

IV. 3. N. EL PODER DE POLICÍA EN LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS:

En la subsiguiente exposición, haremos una integración entre la normativa supra legal proveniente de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional, en cuanto al tópico de las limitaciones de los derechos.

Al tratar las limitaciones a los derechos, se nos hace inevitable tratar el tema del *poder de policía*. Para tal cometido, extractaremos las definiciones que nos brinda el diccionario de Manuel Ossorio. Tomando una definición de Elisa A. Méndez el diccionario indica: “Facultad legislativa de regular la amplitud y límites de los derechos individuales expresamente consagrados o implícitamente reconocidos en la Constitución de un Estado”. Continúa Ossorio con su recopilación de definiciones citando a Meyer: “...actividad ejercida por la administración pública para asegurar, por los medios del *poder público*, el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones de los particulares”.¹⁰

Es de suma importancia expresar que el poder de policía nunca podrá alterar ni suprimir el contenido substancial y mínimo que tiene todo derecho.

IV. 3. N. a. Alcance de las limitaciones:

Del juego de los artículos de las disposiciones supralegales anteriormente transcritas podemos deducir que cuando un poder legislativo ejerce el poder de policía, las limitaciones a los derechos fundamentales deben satisfacer las siguientes exigencias para ser consideradas constitucionales.

Las *limitaciones* de acuerdo a los tratados internacionales deben ser excepcionales, es decir, siempre se debe intentar ampliar el contenido de los derechos y no por el contrario restringirlos.

¹⁰ Manuel, Ossorio; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”; Heliasta; 30ª ed.; Pág. 732; Argentina; 2004.

La *interpretación de los derechos* debe hacerse de forma amplia y la *interpretación de las restricciones* debe realizarse de forma restrictiva.

Las restricciones a los derechos deben provenir de una ley emanada de los órganos que la Constitución ha fijado para tal fin y de acuerdo al procedimiento previsto para la elaboración de las leyes.

Deben cuidarse de no alterar, suprimir, destruir o limitar los derechos y libertades. Tampoco deben limitar a los derechos en mayor medida a lo limitado por las convenciones internacionales.

Son insistentes los Instrumentos Internacionales en exigir que tales restricciones se adecuen al estilo de una sociedad democrática.

Por ultimo una correcta limitación debe respetar los principios de legalidad y razonabilidad.

IV. 3. N. b. ¿En qué razones se deben fundar?:

Del estudio de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos emana que pueden fundarse en: **a)** la protección de los demás o de los derechos y libertades de terceros; **b)** la seguridad de todos o la seguridad pública; **c)** el bienestar general; **d)** la protección al desenvolvimiento democrático; **e)** la moral pública; **f)** el orden público; **g)** prevenir infracciones penales; **h)** la seguridad nacional; **i)** la salud pública y **j)** el interés general.

De lo expuesto surge que las Convenciones Internacionales han tomado partido por el concepto de poder de policía *en sentido amplio*, el cual equipara al poder de policía con el poder liso y llano como elemento del Estado.

Por la redacción del articulado de las convenciones creemos que las limitaciones pueden fundarse solamente, y de manera restrictiva, en las razones reproducidas al inicio.

IV. 3. N. c. ¿La “razzia” provincial respeta todos estos recaudos?:

Dejando de lado las verdaderas razones de persecución política por las cuales se puso en práctica el instituto en sus orígenes, diremos que actualmente, al menos en apariencia, las razones del instituto serían las siguientes: *cuidar la seguridad pública y prevenir infracciones penales*.

Concluyendo el capítulo, pensamos que institutos de esta calidad no son propios de una sociedad democrática. Además, como dijimos anteriormente, privar de libertad a un inocente (por las razones que se quiera) equivale a alterar, suprimir o destruir el derecho a la libertad ambulatoria y no solo a limitarlo.

Por último con respecto a los principios de legalidad y razonabilidad, que debe respetar toda limitación, pensamos que en absoluto son respetados por el instituto. Para tal particular ver las explicaciones anteriormente detalladas sobre tales contenidos.

V. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN:

*“Estamos comenzando a mirar lo que el Padre Libertador imaginaba:
Una inmensa región donde debe reinar la justicia, la igualdad y la libertad
¡Fórmula mágica para la vida de las naciones y la paz entre los pueblos!”*

Hugo Chávez Frías

No podíamos obviar a la igualdad en nuestro trabajo de investigación, más aun, cuando la norma que estamos analizando habilita a la policía a seleccionar a transeúntes sospechosos y la forma de hacer esta selección obligatoriamente, debe ser la de la discriminación. Por ello, en este capítulo se abordan temas como la igualdad de trato hacia las personas y sus conexiones con el instituto objeto de análisis, la nociva discriminación arbitraria, etc. Sin más, comencemos a bucear en la normativa legal que resguarda la igualdad y prohíbe la discriminación arbitraria para dar una visión global del tema, para luego seguir con el análisis propiamente dicho.

V. 1. NORMATIVA DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL:

**V. 1. A. ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: IGUALDAD
FORMAL ANTE LA LEY:**

“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

**V. 1. B. ARTÍCULO 75, INCISO 23 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:
IGUALDAD REAL DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO:**

“Corresponde al Congreso: Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre

derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.”

**V. 1. C. ARTÍCULO 2 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY:**

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.”

**V. 1. D. ARTÍCULO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS:**

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

**V. 1. E. ARTÍCULO 2, INCISO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE
DERECHOS HUMANOS:**

“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”

**V. 1. F. ARTÍCULO 1, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS:**

“Los Estados Partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

V. 1. G. ARTÍCULO 7 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

V. 1. H. ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS
HUMANOS: IGUALDAD ANTE LA LEY:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

V. 1. I. ARTÍCULO 3 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y
POLÍTICOS:

“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”

V. 1. J. ARTÍCULO 26 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES
Y POLÍTICOS:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

V. 1. K. ARTÍCULO 1, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE
LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
RACIAL:

“En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública.”

V. 1. L. ARTÍCULO 2, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE
LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
RACIAL:

“Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre otras razas y, con tal objeto:”

V. 1. M. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO a) DE LA CONVENCIÓN
INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACIÓN RACIAL:

“Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones o a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;”

V. 1. N. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO b) DE LA CONVENCION
INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACION RACIAL:

“Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;”

V. 1. Ñ. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO c) DE LA CONVENCION
INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACION RACIAL:

“Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales o locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;”

V. 1. O. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO d) DE LA CONVENCION
INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACION RACIAL:

“Cada Estado parte prohibirá y hará cesar, por todos los medios apropiados, incluso si lo exigieren las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;”

V. 1. P. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO e) DE LA CONVENCION
INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACION RACIAL:

“Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.”

V. 1. Q. ARTÍCULO 2, INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE
LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
RACIAL:

“Los Estados parte tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados por los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”

V. 1. R. ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA
ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
RACIAL:

“En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2º de la presente Convención, los Estados se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:”

V. 1. S. ARTÍCULO 5, INCISO a) DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE
LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN
RACIAL:

“El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;”

V. 1. T. ARTÍCULO 5, INCISO b) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL
SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACION RACIAL:

“El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;”

V. 1. U. ARTÍCULO 5, INCISO d) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL
SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACION RACIAL:

“Otros derechos civiles en particular:”

V. 1. V. ARTÍCULO 5, INCISO d), APARTADO i) DE LA CONVENCION
INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS
DE DISCRIMINACION RACIAL:

“El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado;”

V. 1. W. ARTÍCULO 5, INCISO f) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE
LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION
RACIAL:

“El derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques.”

V. 2. IGUALDAD REAL ANTE LA LEY:

La igualdad en nuestro sistema jurídico debe ser vista como un *valor*, un *principio* y un *derecho*. Es uno de los valores más importantes de la democracia junto con la libertad. Por lo tanto la igualdad debe contar con una *protección legal superlativa*.

La igualdad, desde el bloque de constitucionalidad, dirige un mandato hacia los legisladores, los jueces y la administración.

A los *legisladores*, les tiene impedido realizar leyes en las cuales se trate a los hombres iguales de modo desigual. Le prohíbe hacer discriminaciones arbitrarias por motivos étnicos, religiosos, raciales, políticos, económicos u otros. La igualdad real los obliga a legislar para incluir a los sectores de la sociedad más discriminados y también derogar leyes que tengan por efecto producir discriminaciones arbitrarias.

Con respecto a los *jueces*, les impide que las personas sean sacadas de sus jueces naturales, tanto a título de privilegio como de castigo.

Los órganos del Estado que realizan función *administrativa* deben garantizar a los administrados una igualdad real de trato. Si les proporcionan a personas en igualdad de circunstancias un trato diferencial estarán incurriendo en discriminaciones arbitrarias contrarias a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos.

En este punto nos detendremos a analizar si la detención por averiguación de identidad cumple con las reglas de una sana igualdad real de trato hacia las personas.

Parecería que el texto de la norma no expresa desigualdad alguna, pero cuando agudizamos la visión descubrimos que el texto está autorizando a los funcionarios policiales a “sospechar”. Esta sospecha se realiza a través de un *juicio de valor*, es decir, se está autorizando a un órgano de la administración a juzgar y a condenar a transeúntes inocentes a una privación de la libertad (ilegítima) por un plazo máximo de doce horas, facultad prohibida a la administración y solo reservada a los jueces.

En este punto, debemos recordar, que el ejercicio del poder de policía, cuando se limitan derechos, no consiste únicamente en dictar normas, sino también en cada acto de autoridad concreto que cumple con la función de limitar derechos.

V. 2. A. EL MECANISMO INTELLECTUAL DE LA “SOSPECHA” EN LA REALIDAD SOCIAL :

Nos resta indagar: ¿Qué mecanismo intelectual utilizan los oficiales del orden para juzgar cuando un transeúnte ha cometido un delito, está a punto de hacerlo, es un prófugo de la justicia o representa un peligro real para otros?

Lo que la realidad social nos demuestra día a día es que el mecanismo que utilizan es el de la *discriminación arbitraria*, porque seleccionan a su chivo expiatorio por su condición

socio-económica, por su manera de vestir, por su aspecto físico, por su realidad antropomórfica, por su color de piel, al mejor estilo lombrosiano.

La detención por averiguación de antecedentes, además de ser un resabio de épocas dictatoriales, es un mecanismo que utiliza la sociedad para mantener excluido y segregado al diferente, a aquel que no encuadra en los parámetros “civilizados” de una “persona-bien”.

Este instituto lo único que logra es favorecer y perpetuar la xenofobia y la discriminación racial que el Estado esta obligado convencionalmente a desterrar definitivamente de su seno.

VI. HONRA:

“Si no fuera por los pocos que haciéndose lo locos apuntalan tu dignidad.”

AL LADRON AL LADRON – Joaquín Sabina

Como observaremos en este capítulo, sobradas son las normas de tratados internacionales que obligan a los Estados al *respeto y protección de la honra*. Aquí discurriremos sobre los efectos nocivos que acarrea en la persona un ataque ilegal a su reputación, por medio de la interceptación policial en la vía pública.

VI. 1. NORMATIVA:

**VI. 1. A. ARTÍCULO 5 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO A LA PROTECCIÓN, A LA
HONRA, LA REPUTACIÓN PERSONAL Y LA VIDA PRIVADA Y
FAMILIAR:**

“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”

**VI. 1. B. ARTÍCULO 12 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS:**

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

**VI. 1. C. ARTÍCULO 11, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA
DIGNIDAD:**

“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

VI. 1. D. ARTÍCULO 11, INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA
DIGNIDAD:

“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”

VI. 1. E. ARTÍCULO 11, INCISO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA
DIGNIDAD:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

VI. 1. F. ARTÍCULO 17, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.”

VI. 1. G. ARTÍCULO 17, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

**VI. 2. LA INTERCEPTACIÓN POLICIAL EN LA VÍA PÚBLICA: ¿UN
ATAQUE ABUSIVO A LA HONRA?:**

Las Convenciones Internacionales contienen el derecho a la protección de la honra y la reputación. Para esclarecer el panorama tomaremos en cuenta las definiciones que de estos dos términos nos brinda el Diccionario de la Real Academia.

Para la R.A.E. honra es: “1. Estima y respeto de la dignidad propia; 2. Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito”. Reputación: “1. Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo; 2. Prestigio en que son tenidos alguien o algo”.¹¹

Haciendo un resumen de las convenciones, éstas, vedan las injerencias ilegítimas estatales, los ataques abusivos o ilegales a la honra o reputación.

Ahora nos preguntamos: ¿la interceptación policial en la vía pública a la vista de toda la población, incide negativamente en la percepción que tienen las personas del sujeto víctima de la aprensión, es decir, configura un ataque ilegal a honra y reputación?

Nos es fácil llegar a la siguiente afirmación. Opinamos que sí. La interceptación en la vía pública a la vista de toda la sociedad configura un grave ataque a la honra y reputación del detenido. Particularmente, en el Departamento de San Rafael (Mendoza), el menoscabo al derecho se agrava todavía más por ser una ciudad en la cual, por sus características demográficas, las relaciones humanas entre los habitantes son más fluidas y muchos de ellos se conocen entre sí.

Los efectos negativos del instituto estigmatizan al sujeto víctima del abuso y se logra una suerte de rechazo y segregación generalizada que alimenta el flagelo de la discriminación en los integrantes de la sociedad.

¿Por qué opinamos que es un ataque abusivo? Simplemente por el hecho largamente fundamentado de que se trata de una privación ilegal de libertad, por no estar el personal policial autorizado para juzgar y condenar en que casos un inocente debe ser aprehendido. Es una función que corresponde a los *jueces*; solamente de esta manera, se llega a respetar el principio republicano de la división de poderes.

Pensamos que en una sociedad democrática, en la cual se intenta desterrar definitivamente la discriminación, no puede seguir existiendo un instituto que nutra y perpetúe en el tiempo, tal flagelo.

¹¹ www.rae.es, 22ª ed., consultado 08-11-11 hs.: 17:38

**VII. DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y A LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA:**

*“La seguridad jurídica debe ser para todos,
no solamente para los que tienen poder y dinero.”*

Néstor Kirchner

En los siguientes párrafos analizaremos si la detención por averiguación de identidad permite la plena seguridad jurídica de los ciudadanos y, además, si por sus características temporales, deja actuar a los órganos judiciales oportunamente en el caso de violación de algún derecho.

VII. 1. NORMATIVA CONVENCIONAL:

**VII. 1. A. ARTÍCULO 18 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS
Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO DE JUSTICIA:**

“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

**VII. 1. B. ARTÍCULO 8 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS
HUMANOS:**

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

**VII. 1. C. ARTÍCULO 25, INCISO 1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: PROTECCION JUDICIAL:**

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

VII. 2. “DOBLE A” vs. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA:

La *seguridad jurídica* ha sido concebida como un derecho fundamental del ser humano, es una “esfera concreta de derecho protegida contra todo ataque arbitrario”. Para Bidart Campos “...su concepto nos endereza a la idea de que ha de ser posible prever razonablemente con suficiente precisión, y sin sorpresivas irrupciones, cuáles han de ser las conductas de los operadores gubernamentales y de los particulares en el marco estable del ordenamiento jurídico así como contar con adecuada protección frente a la arbitrariedad y a las violaciones de ese mismo orden jurídico.”¹²

El instituto de la “*doble A*” (llamado así en la jerga policial), habilita a los operadores estatales a realizar detenciones sorpresivas, restringiendo derechos fundamentales, sin una justificación clara. Para los ciudadanos estas conductas son *imposibles de prever*, al ser la mayoría de las veces irrazonables. Estas conductas policiales ponen en una incertidumbre insoslayable el estatus jurídico de la persona ante el Estado, desdibujando los derechos fundamentales de tal manera que la persona no sabe cuándo puede o no, ejercer sus libertades plenamente. Ponen en jaque el equilibrio del sistema democrático de derechos.

Tampoco los ciudadanos cuentan con protección eficaz frente a estas violaciones a los derechos humanos, con este particular avanzaremos en el siguiente título.

VII. 3. LA EFECTIVIDAD EN LA TUTELA JUDICIAL:

Una de las garantías fundamentales que resguarda el derecho constitucional liberal es el *acceso a la jurisdicción*, es el derecho que detenta el justiciable de acudir frente al Estado y ante los tribunales para que los jueces resuelvan su pretensión jurídica y eviten que su derecho

¹² German J., Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; Ediar; 2ª ed.; Tomo II; Pág. 286; Argentina; 1998.

quede impedido, violado, menoscabado o restringido de forma ilegítima. Ahora nos preguntamos, ¿qué se entiende por efectividad en la tutela judicial?

Según la R.A.E., “*efectivo*” es aquello que es: “1) Real y verdadero, en oposición a quimérico, dudoso o nominal; 2) Eficaz”.¹³

Siguiendo con las incógnitas: ¿La protección del *habeas corpus* resulta eficaz, es una herramienta real y verdadera por la cual se pueda proteger a las víctimas de una detención con las características de la *razzia*?

La “*doble A*”, por sus características temporales, burla este derecho y hace que la garantía del *habeas corpus* resulte *inútil*, toda vez que presentado el mismo los jueces deben resolverlo haciendo devenir la petición en abstracto.

Por lo tanto, pensamos que la *doble A* pone un obstáculo insalvable a la actuación de los tribunales y a la defensa del derecho del agraviado, no dejando que se haga justicia, inhabilitando una tutela judicial efectiva.

Solo un habeas corpus preventivo, luego de haberse producido continuas violaciones a los derechos fundamentales del individuo por reiteradas aprehensiones arbitrarias, puede llegar a protegerlo de futuras detenciones.

¹³ www.rae.es, 22ª ed., consultado 10-11-11 hs.: 13:25

VIII. PRINCIPIO DE INOCENCIA Y AUTORIDAD COMPETENTE:

*“El modo de contener los delitos y fomentar las virtudes es,
castigar al delincuente y proteger al inocente.”*

Manuel Belgrano

Quizá, el artículo 18 de la C.N. sea el más sustancioso al momento de examinar el tema de estudio. Esto es así, porque nos ofrece varias aristas (juez natural, autoridad competente, etc.) sobre las cuales podemos profundizar en el análisis del instituto en relación con el bloque de constitucionalidad.

En el siguiente texto segmentaremos al artículo en diferentes partes para lograr un entendimiento acabado y lo relacionaremos con diferentes derechos y principios consagrados en las convenciones internacionales, como son, el principio de inocencia y el *favor libertatis*.

VIII. 1. NORMATIVA SUPRALEGAL:

VIII. 1. A. 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 que casos y con que 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 ha pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

VIII. 1. B. ARTÍCULO 11, INCISO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE
DERECHOS HUMANOS:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

VIII. 1. C. ARTÍCULO 8, INCISO 2 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS: GARANTÍAS JUDICIALES:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...”

VIII. 1. D. ARTÍCULO 14, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS
CIVILES Y POLÍTICOS:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

**VIII. 2. LAS GARANTÍAS DE LA LEY, EL JUICIO PREVIO Y EL ESTADO DE
INOCENCIA:**

Consideramos que el artículo 11, inciso 3 de la ley 6722 legisla materia penal, por lo tanto debe reunir los requisitos del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Éste último, exige para la validez de las normas que regulan materia penal una *ley previa*, esta ley previa debe ser emanada del Congreso Nacional porque es una competencia delegada por las provincias a la orbita federal. Por esto, creemos que el citado inciso viola de manera rutilante el artículo 75, inciso 12 y 126 de la Carta Magna que reserva, en el primer caso, la legislación en materia penal al Estado federal y, en el segundo caso, lo prohíbe a las provincias.

También, antes de penar a una persona por una conducta descrita en la norma, se debe proceder a un *juicio previo* que cumpla con las pautas fundamentales del proceso penal. Está a la vista de todos que el instituto de la *razzia* no cumple con esos requisitos.

Nos resulta conveniente, en este punto del análisis, traer a colación el tema del *estado de inocencia* y relacionarlo con la sospechabilidad y la sanción máxima de 12 horas.

No hace falta ser grandes juristas para advertir que el *estado de sospecha* se encuentra en la vereda opuesta al *estado de inocencia*, que propugna que nadie será considerado culpable hasta tanto una sentencia lo demuestre. Además se exige que antes de punir a un individuo, se demuestre con una *certeza suficiente* su culpabilidad, cosa que la *razzia* burla por completo. Con semejante instituto lo que se consigue es retroceder en la historia del derecho penal, imponiendo a los ciudadanos un *derecho penal de autor* y considerando a todos culpables hasta que demuestren su inocencia, poniendo en vigencia el “*estado peligroso*”.

VIII. 3. EL JUEZ NATURAL Y LAS COMISIONES ESPECIALES DE JUZGAMIENTO:

Bidart Campos, nos enseña que *juez natural* es “...el tribunal creado y dotado de jurisdicción y competencia por una ley dictada antes del hecho que es origen del proceso en el que ese tribunal va a conocer y decidir.”¹⁴

Con esta somera noción estamos ya en condiciones de afirmar, que la ley 6722 por intermedio del artículo 11, inciso 3 crea comisiones especiales de juzgamiento, al habilitar a los funcionarios policiales a juzgar en qué casos una persona merece ser penada con una privación de libertad y sacar a los justiciables de sus jueces naturales, porque el curso naturalmente constitucional para dilucidar si una persona merece o no ser castigada con una sanción privativa de la libertad son los estrados tribunales, sin más.

VIII. 4. AUTORIDAD COMPETENTE:

El artículo 18 reza: “...*Nadie puede ser... arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...*”

¹⁴ German J., Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; Ediar; 2ª ed.; Tomo II; Pág. 320; Argentina; 1998.

Observando la primera parte de este tramo del artículo, opinamos que un arresto que no conste en una orden escrita es, lisa y llanamente, arbitrario, y por ende, inconstitucional. Esta orden escrita debe provenir de una autoridad competente y no de la ley, como surge prístino de la intención del constituyente. Recordamos que en el arresto con fines identificatorios no existe orden escrita previa donde conste la detención a sujeto determinado y sus motivos.

Por otra parte, en torno al tema de la “autoridad competente”, juzgamos que solo pueden ser autoridad competente para emitir una orden de detención, aprensión o arresto, los jueces pertenecientes a la administración de justicia, salvo flagrancia o estado de sitio.

Los motivos de nuestro razonamiento son los siguientes:

Primero, de acuerdo al principio republicano de la división de poderes solo los jueces tienen la facultad de juzgar en que casos procede una privación de la libertad.

Segundo, al ser una norma que tiende a la limitación de los derechos debe interpretarse de manera restrictiva por lo tanto: autoridad competente se identifica solamente con magistrado.

Por último, si este razonamiento diera lugar a dudas, en el derecho de los derechos humanos existe un principio rector llamado “*favor libertatis*”, el cual, manda a que en caso de incertidumbre hay que optar por la interpretación que ofrezca mayores garantías para los ciudadanos. En el caso, “las mayores garantías” las pueden ofrecer únicamente jueces instruidos en la defensa de los derechos humanos, y no simples órganos de la administración con un adiestramiento vetusto, autoritario, básico y deficiente basado en las técnicas de la “Doctrina de la Seguridad Nacional”.

IX. OPINIÓN DE LAS MÁXIMAS AUTORIDADES EN LA MATERIA:

*“No creo que seamos parientes cercanos,
pero si usted es capaz de temblar de indignación
cada vez que se comete una injusticia en el mundo,
somos compañeros, que es más importante.”*

Ernesto “Che” Guevara

Decidimos ubicar en último lugar este capítulo debido a que la opiniones y juicios que posteriormente se analizarán en detalle son muy importantes, ya que, provienen de las máximas autoridades en el derecho tanto a nivel nacional como internacional. Por lo tanto le otorgan a nuestro trabajo de investigación un cierre perfecto.

**IX. 1. ¿QUÉ OPINAN LAS NACIONES UNIDAS DE LA DETENCIÓN POR
AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES?:**

La redacción del título no es casual, es un intento de hacerle comprender al lector la importancia que reviste semejante tema en el seno de las Naciones Unidas. Y nos preguntamos: ¿Por qué este tema tiene tanta relevancia? Creemos que es porque la razzia además de violar por sí misma derechos humanos, sirve de conducto ideal para ulteriores violaciones todavía más graves como son las torturas, los tratos crueles, inhumanos o degradantes o los apremios ilegales que cimientan la violencia institucional como forma de actuación normal de las fuerzas de seguridad.

Nos refuerza tal afirmación las reiteradas ocasiones en las cuales el informe hace foco en la policía de Mendoza. Indudablemente la institución policial mendocina es una de las más violentas y represoras del país. Llegamos a tal extremo por el texto del informe que trataremos a continuación y por la simple observación de la realidad social. La problemática social actual se evidencia en los testimonios de familiares de Víctimas de Violencia Institucional, que vieron perder la vida de sus familiares directos en circunstancias que evocan momentos oscuros de la vida institucional de la República Argentina, como también en el estado de las pocas causas por Violencia Institucional que logran arribar a los estrados judiciales. Pero no es necesario interiorizarse en actividades relacionadas con el instituto en cuestión para llegar a esas conclusiones, sino que con la simple concurrencia a actividades

como espectáculos públicos, recitales, partidos de futbol o solamente por deambular en la vía pública, podemos presenciar en todos los Departamentos de la Provincia y especialmente en aquellos lugares en los cuales la construcción del discurso mediático estigmatizante ha dejado su huella, el sometimiento de ciudadanos que se produce con frecuencia de parte de las fuerzas policiales. Tuve oportunidad de ver y sufrir en carne propia como la policía de Mendoza con sus móviles, caballos, escudos, palos y gas pimienta atropella de manera violenta a las personas; está en su idiosincrasia, maltratar a la gente y abusar de su poder, siempre con la mirada cómplice de jueces y políticos adeptos a la falaz ideología de la “demagogia punitiva”, que parecen estar encerrados en sus despachos y no tener la capacidad real de palpar la realidad descarnada de todos los días.

El Comité de Derechos Humanos en su “Informe para el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párrafo 15)” del 22 de Marzo de 2010, dirigido a la Argentina: “expresa... su preocupación por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia (Artículos 9 y 14 del Pacto).

El Estado parte debe tomar medidas con miras a suprimir las facultades de la policía para efectuar detenciones no vinculadas a la comisión de un delito y que no cumplen con los principios establecidos en el artículo 9 del Pacto.”¹⁵

Es clara la opinión de las Naciones Unidas, pensamos que no son necesarias grandes aclaraciones, solo decir que surge del informe que la intención es **DEROGAR** lisa y llanamente el instituto de la detención de personas con fines identificatorios.

Dejamos estos párrafos con la sincera intención de hacer una crítica constructiva, aclaramos que nuestro cometido es que la policía provincial cambie, que tome a los derechos humanos como su bandera y los defienda. Desde ya aclaramos que no es nuestro objetivo ofender a ninguna de las instituciones democráticas o a sus integrantes, nuestra finalidad es solo reflejar la realidad imperante y concientizar.

¹⁵ www.rimaweb.com.ar; consultado: 25-11-11 hs: 07:03

IX. 2. JURISPRUDENCIA:

En los siguientes fallos analizaremos como ha evolucionado el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a las medidas cautelares coercitivas (detenciones, allanamientos, requisas y secuestros) realizadas por agentes administrativos, sin orden judicial, en una función preventiva de delitos o contravenciones, en especial, la detención con fines identificatorios.

Es preciso advertir que por las características del instituto, la Corte no se ha pronunciado de manera específica sobre la validez de la norma, solo lo ha hecho de manera tangencial.

Antes de comenzar a analizar la casuística en particular, es de caudal utilidad precisar el valor que reviste la jurisprudencia que realiza la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tratar sobre temas constitucionales.

Junto con el maestro Bidart Campos creemos que “la interpretación judicial que de la Constitución hace la Corte Suprema en sus sentencias cuando aplica sus normas, tiene el mismo rango de la Constitución interpretada...; en el derecho constitucional material, se trata de la *constitución “más” la interpretación* que de ella hace el derecho judicial de la Corte. Este “más” implica componer una unidad con la sumatoria.”¹⁶

Esto trae aparejado las siguientes consecuencias: los tribunales inferiores deben acatarla y ninguna ley puede ir en contra de la misma ya que, en caso contrario, sería inconstitucional.

IX. 2. A. “CHARLES HERMANOS (05/09/1891)”:

Contra “Charles Hermanos y otros” se inició un sumario por averiguación de los delitos de contrabando, cohecho y falsificación.

En la instrucción la Administración de Aduanas realizó, de oficio, un allanamiento en la casa Charles, teniéndolo vedado por ley, obteniendo papeles privados; que constituyeron la base de la acusación por los delitos de contrabando y conexos.

¹⁶ German J., Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; Ediar; 2ª ed.; Tomo I; Pág. 353; Argentina; 1998.

Concluido el sumario, los procesados, entre otras cosas, pidieron el desglose de los documentos agregados al proceso por la Administración de Aduanas, fundado en que fueron obtenidos de manera ilegal.

La Corte hace lugar a la petición de la defensa, ordenando el desglose de los papeles privados obtenidos ilegítimamente por los funcionarios de aduana; lo que hizo caer la base de la acusación por la cual estaban procesados los hermanos Charles. Concretamente dijo que: *“...en el artículo 1.033 de las ordenanzas de aduanas esta expresamente prohibido a los empleados del ramo, toda clase de pesquisa (sic) en casa de particulares...”* A este fallo se le reconoce el origen histórico de la recepción de la regla de exclusión de prueba habida de manera ilícita (teoría del fruto del árbol venenoso).

Ahora bien, en esa época, el criterio de la Corte para determinar la legalidad o ilegalidad de una medida cautelar coercitiva realizada por órganos preventores dependientes de la administración, sin orden judicial, dependía de que dicha medida estuviera expresamente autorizada por una norma. En el caso, como ya lo expresáramos anteriormente, no solo no existía norma que facultara a los agentes de aduanas a allanar y en consecuencia secuestrar papeles privados que implicaban penalmente a los hermanos Charles, sino que les estaba expresamente prohibido.

Si aplicamos este antiguo criterio del Máximo Tribunal al tema en estudio deberíamos decir que todas las medidas cautelares realizadas, sin orden, por el personal policial, en cumplimiento del artículo 11, inciso 3 de la ley 6.722, serían válidas; que dicho artículo expresamente faculta al personal policial para realizar tales medidas.

IX.2.B. “CABRAL (14/10/1992)”:

Agustín Cabral, desciende en la vía pública de un automóvil de alquiler y se ubica a un costado del mismo, de pie, junto a dos cajas de cartón con la inscripción TECO con un gráfico impreso que indicaría la presencia de monitores de computación. El personal policial, al observar la situación, se acerca a Cabral, lo identifica e interroga acerca de su permanencia en el lugar. Al no poder Cabral acreditar el origen de la mercadería es detenido y conducido a la dependencia policial. En el trayecto Cabral manifiesta a los agentes que además de esos equipos poseía otros en su domicilio.

Sobre la base de estos datos, el juez interviniente, expide orden de allanamiento a cumplirse en el domicilio indicado por Cabral. En el allanamiento se procede al secuestro de un visor de computación TECO.

Luego Cabral es condenado en primera instancia por el delito de encubrimiento de contrabando. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirma la sentencia de primera instancia.

Contra el fallo de la Cámara, la defensa de Cabral interpone recurso extraordinario, el que es denegado y origina la presentación de una queja ante la Corte Suprema de Justicia.

La defensa de Cabral plantea los siguientes agravios:

Invoca el artículo 316, inciso 1° de la ley 2.372 (Código de Procedimientos en Materia penal – actualmente derogado) modificado por la ley 23.465 el cual expresaba: *“Toda manifestación del procesado, por el cual se reconozca como autor, cómplice o encubridor de un delito...surtirá los efectos legales de la confesión siempre que reúna conjuntamente las condiciones siguientes: inciso 1: Que sea hecha ante el juez competente. La prestada ante la autoridad de prevención carecerá de valor probatorio y no podrá ser usada en la causa”*.

Consecuentemente, afirma que la **orden de allanamiento** ordenada debido a su manifestación a la autoridad policial, importó hacer valer prueba que carece de valor legal, por lo tanto, el **secuestro del monitor en su domicilio** derivaría en acto nulo, por haber sido violada la garantía de defensa en juicio del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por su parte la Corte esgrime los siguientes argumentos:

Expresa, que *“el procedimiento que culminó con el secuestro del monitor en la casa del procesado no se originó en una declaración policial de las que habla el artículo 316, inciso 1,...sino en un dato aportado por Cabral al personal que lo conducía hacia la comisaría”*.

Continúa con su argumentación en el considerando 4 diciendo que *“**La mera comunicación de ese dato, en la medida que no sea el producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal...**”*

En el considerando 5, opina que *“...en autos no se advierte que la manifestación de Cabral a la policía haya sido el fruto de un acto de coacción...”*

En el considerando 6, finaliza su posición enunciando que *“...teniendo en cuenta que el allanamiento se llevó a cabo por orden del juez competente, no se advierte en el caso una violación a la doctrina del tribunal según la cual no es posible aprovechar la pruebas obtenidas con desconocimiento de garantías constitucionales”*.

Es decir, que el **criterio de la Corte** para sostener la validez del allanamiento y posterior secuestro de los efectos provenientes del injusto, es sostener que toda manifestación realizada al personal policial sin coacción es válida para tenerla como dato, base de la investigación. En este caso los dichos de Cabral a los agentes, que le proporcionaron los datos al juez para ordenar el allanamiento, son válidos ya que no existió coacción alguna sobre su persona; por lo tanto, el allanamiento también es válido y no puede aplicársele la doctrina que venía sosteniendo la corte, según la cual, no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de las garantías constitucionales.

IX.2.C. “SCHETTINI (13/09/1994)”:

Alfredo Schettini, había sido detenido por tenencia de estupefacientes y alojado en una dependencia policial. Alrededor de las 4 de la madrugada el personal policial oye del coprocesado Schettini decirle que habitualmente compraba cocaína a un tal Jorge y luego, éste le proporciona la dirección.

A raíz de ésta declaración el Juez ordena allanamiento en el domicilio indicado por Schettini. El allanamiento dio como resultado el secuestro de estupefacientes en el domicilio de Llambay.

Jorge Rubén Llambay, es condenado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a dos años de prisión efectivos por encontrarlo penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes (artículo 14 de la ley 23.737).

Contra esa sentencia, interpone recurso extraordinario, en el cual esgrime los siguientes agravios:

Señala que, en su caso, han sido violadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso, al afirmar, que el a quo ha realizado una interpretación inconstitucional del artículo 316, inciso 1 del antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal (ya transcrito en el caso “Cabral”), ya que las declaraciones a que allí se alude no podrían siquiera usarse para iniciar o proseguir una pesquisa. Además, opina que el tribunal de alzada ha arribado a una conclusión incorrecta al afirmar que: la manifestación espontánea cuestionada no resultaba autoincriminatoria, pues en ella el detenido (Schettini), aporta el domicilio de Llambay y admite la tenencia de la droga que le había sido secuestrada.

Por último, sostiene que su interpretación de las garantías constitucionales y de las normas procesales no se opone a la doctrina del precedente “Cabral”; puesto que, en el caso de autos,

no había habido declaración testifical del policía que oyó los dichos de Schettini; los dichos vertidos por Schettini ocurrieron a las 4 de la madrugada, lo cual genera dudas acerca de las condiciones en que ha sido prestada la declaración. Además, Llambay señala que sin la declaración de Schettini jamás se hubiera podido llegar a su domicilio. Llambay nunca reconoció los elementos secuestrados.

La Corte, declara procedente el recurso extraordinario, pero confirma la sentencia apelada en base a los siguientes argumentos:

Opina en el considerando 5, a diferencia de la opinión del apelante, que: *“...en el sub lite es aplicable la doctrina... de “Cabral”... en cuanto allí se sostuvo que: la mera comunicación de un dato, en la medida en que no sea el producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal...”*

Continúa con la idea, en el considerando 6, afirmando que *“...las manifestaciones de Schettini en sede policial...han sido el producto de su libre voluntad”*.

Consecuentemente, para la Corte, sólo pueden ser consideradas manifestaciones viciadas aquellas que hayan sido el fruto de coacción por parte de los agentes policiales.

En el considerando 7 la Corte se pronuncia precisando que: *“...no se advierte en el caso una violación a la doctrina del Tribunal (exclusión de la prueba habida ilegalmente) según la cual no es posible aprovechar las pruebas obtenidas con desconocimiento de las garantías constitucionales”*.

IX.2.D. “GARCÍA D’AURO (10/08/1995)”:

Ramiro Eduardo García D’Auro, el 5 de marzo de 1989, se encontraba en el domicilio particular de “su amigo íntimo” Alejandro Roemmers, cuando en ese momento ingresan a la casa dos sujetos desconocidos que amenazan con un arma de fuego a García D’Auro. Roemmers es amordazado y esposado por los malvivientes. Luego, los reos, se retiran del lugar llevándose consigo efectos de valor y los automóviles de Roemmers.

Roemmers, al advertir que su amigo Ramiro no estaba, requirió auxilio del encargado del edificio, quien se comunicó con la policía.

García D’Auro, concurre a la seccional 31a. para prestar declaración como víctima del injusto, en ese momento, se lo traslada a la División Robos y Hurtos para mostrarle el álbum de malvivientes con el fin de que identifique a los presuntos delincuentes.

El Principal Portaluri, al notar en García D'Auro una actitud dubitativa y contradictoria, realizó un acta (carente de firma) en la cual informó a sus superiores de la actitud de García D'Auro, quien finalmente reconoció su participación en el hecho como "entregador" y aportó los datos de los domicilios de los coprocesados.

El tribunal ordenó allanamientos a los domicilios indicados por García D'Auro en donde se secuestraron efectos y los automóviles robados.

Descubierta la mendicidad del imputado, se lo detuvo y remitió al juzgado. En el juzgado, a la hora de prestar su primera declaración, se lo relevó del juramento prestado como testigo y negó su participación en el hecho. Al momento de realizarse un careo con un coprocesado admitió su participación.

El magistrado de primera instancia absolvió a los imputados.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal revocó la sentencia absolutoria y condenó a García D'Auro a 6 años de prisión por considerarlo coautor responsable del delito de robo de automotor agravado por su comisión en poblado y en banda en concurso ideal con privación ilegítima de la libertad calificada.

La defensa interpone recurso extraordinario, el que fue denegado y dio origen a la queja.

El recurso extraordinario de la defensa plantea que:

- a) Han sido violadas las garantías de la defensa en juicio, debido proceso y prohibición de declarar contra sí mismo.

Funda su afirmación en que la confesión de García D'Auro ha sido obtenida mediante un proceder ilegítimo, sin relevarlo del juramento de ley y en violación a la regla del artículo 316, inciso 1, del antiguo Código de Procedimientos en Materia penal. Por ello, pide que se aplique al caso la regla de exclusión de prueba mal habida o teoría de los frutos del árbol envenenado.

- b) La sentencia es arbitraria por dejar de considerar cuestiones esenciales para la decisión del caso y por violación al principio de congruencia.

Aquí señala que García D'Auro fue condenado por el delito de privación ilegítima de la libertad, no obstante que no fue acusado por ese hecho.

Apunta que la inconstitucionalidad del artículo 38 del decreto-ley 6582/58 tampoco fue valorada por el a quo.

Por su parte la Corte desestima la queja en base a las siguientes conclusiones:

Considerando 5: Con respecto a la hipótesis que maneja la defensa, de que **las pruebas incriminatorias habrían sido obtenidas con desconocimiento de las garantías**

constitucionales, al haber sido interrogado el imputado por funcionarios policiales y sin relevarlo del juramento de ley, lo que habría obligado a García D'Auro a autoincriminarse mediante coacción; el máximo tribunal juzga que **no existió tal coacción**, dado que, en la declaración indagatoria García D'Auro expresó que "fue bien tratado por el personal policial". Además al rectificar sus primeras declaraciones reconoció su intervención en el hecho y refirió que la lesión que presentaba el día del hecho, fue producida, a su pedido, por un coprocesado, para simular que era víctima. Al no existir coacción se descarta la aplicación de la doctrina del fruto del árbol envenenado (Considerando 6, última parte). Con respecto a los allanamientos y secuestros, señala el Honorable Tribunal, que fueron autorizados formalmente por el juez competente y las pruebas obtenidas derivaron de actos judiciales válidos.

Considerando 6: El Superior Tribunal opina, al analizar la **omisión de relevar al procesado del juramento prestado como testigo**, que el recurso carece de fundamentación autónoma, por que el recurrente omitió formular fundada crítica de las conclusiones del a quo.

Considerando 7: Al momento de considerar el tópico, de que **la confesión del imputado fue ilegalmente recibida por el Principal Portaluri**, también sentencia que el recurso carece de fundamentación autónoma al no controvertir el argumento de a quo. El Argumento del a quo era el siguiente: "el acta (carente de firma) del Principal Portaluri no importa la declaración del imputado, sino la de un funcionario policial...".

Considerando 8: señala la Corte que "*en cuanto a los agravios basados en la omisión de considerar prueba, el recurrente no demostró qué influencia tuvieron para modificar la manera en que fue decidido el litigio...*". Por lo tanto el recurso también resulta infundado en esta defensa.

Considerando 9: En relación al planteo de que la **omisión de considerar la inconstitucionalidad del artículo 38 del decreto-ley 6582/58** trae aparejada la arbitrariedad de la sentencia al dejar de considerar cuestiones esenciales para la decisión, la Corte señala que también es infundado por no rebatir el argumento del a quo.

Considerando 10: Con respecto al **cambio de calificación legal** el Máximo Tribunal afirma que es una facultad de los jueces, sin que se advierta violación al principio de congruencia.

De lo dicho en los fallos Cabral, Schettini y García D'Auro, podemos sostener, como corolario, que la Corte para aplicar la doctrina del fruto del árbol envenenado exige como requisito ineludible que las manifestaciones o comunicaciones al personal policial sean

producto de una **COACCIÓN**. Entonces, a contrario sensu, podríamos decir que, la doctrina de la Corte es la siguiente: **las meras comunicaciones o manifestaciones espontáneas vertidas, por el detenido, al personal policial sirven de base para la instrucción y son válidas. En consecuencia, toda medida coercitiva que se realice teniendo como sustento el dato dado en la manifestación espontánea, será legítima; como por ejemplo, el posterior allanamiento de morada y el consecuente secuestro de los elementos incriminatorios.**

IX.2.E. “DARAY (22/12/1994)”:

Clorindo de la Paz Barreto Duarte – Cónsul del Paraguay – había realizado la transferencia de la posesión de su automóvil Mercedes Benz a Alejandro Garbín, maniobra susceptible de ser encuadrada en el delito de contrabando o en su defecto en una infracción aduanera.

El hecho que da origen a la causa es el siguiente: Carlos Antonio Garbín (padre de Alejandro y Claudio) circulaba por las calles de San Rafael con su automóvil Mercedes Benz (no es el automóvil objeto de transferencia de posesión). El personal de la Delegación San Rafael de la Policía Federal, que realizaba un control de rutina, detiene la marcha del rodado y le solicita la documentación del mismo. A pesar de que Carlos acredita autorización para circular, es conducido a un local de la delegación por los agentes federales. En la delegación se comprueba que el automóvil que conducía Carlos no registraba impedimento alguno. No obstante ello, Garbín padre continuó detenido.

Los agentes del orden señalan que Carlos habría hecho una “manifestación espontánea” en la cual habría dicho que sus hijos Claudio y Alejandro poseían vehículos de industria extranjera con patentes diplomáticas colocadas y que se habría ofrecido a acompañarlos para hablar con sus hijos.

El jefe de la dependencia resuelve comisionar personal para que junto a Carlos Garbín “entreviste” a sus hijos.

Según la declaración de un oficial de la policía federal, esa “entrevista” tuvo lugar en la bodega propiedad de Carlos Garbín. En esa ocasión, Claudio y Alejandro Garbín habrían reconocido haber comprado automóviles importados por diplomáticos y habrían aportado detalles sobre las operaciones y revelado el lugar de su ocultamiento.

Teniendo noticia de lo ocurrido, el comisario de la Delegación de la Policía Federal tomó las siguientes medidas: *a)* iniciar sumario de prevención por averiguación de contrabando; *b)* dar intervención al juez federal y *c)* detener e incomunicar a Alejandro y Claudio Garbín (Carlos, de hecho, ya se encontraba detenido aunque la policía lo quiera ocultar en sus declaraciones con eufemismos como “invitación”).

El juez federal, habiendo tomado conocimiento de los hechos, expide órdenes de allanamiento a los domicilios particulares y lugares de trabajo de los detenidos. Los allanamientos dieron como resultado el secuestro de dos autos, uno de los cuales dio origen a la causa que analizamos.

El apoderado del Cónsul del Paraguay, promueve un incidente ante el juez federal de San Rafael. En el plantea la devolución del rodado secuestrado de su propiedad con sustento en la inmunidades procesales de los artículos 30 y 31 de la Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, sin resolver la petición del incidente, declara la incompetencia parcial del juez de San Rafael para continuar entendiendo en la causa, por entender, que el contrabando o infracción aduanera en el cual aparece imputado el Cónsul es de competencia originaria de la Corte de acuerdo con el artículo 117 de la C.N. y remite testimonio de las actuaciones a la Corte Suprema.

La Corte, declara que la causa es de su competencia originaria y que es indispensable examinar si la DETENCIÓN de Carlos Antonio Garbín ha sido llevada, a cabo, de manera compatible con el artículo 18 de la C.N., dado que es el hecho que da inicio al proceso (considerando 9).

En el Considerando 10, el Superior Tribunal en su antigua composición hace una interpretación del artículo 18 de la Constitución Nacional en la parte que reza: “...*Nadie puede ser...arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente...*”. En el caso señala que “...*resulta obvio que la “competencia” para efectuar arrestos a que se refiere la norma constitucional solo puede provenir de un expreso mandato legislativo y debe, además, ejercerse en las formas y condiciones fijadas por esa disposición legal. Tal requisito surge claramente del principio constitucional de legalidad...*”.

En el considerando 11, ejecuta un examen de las normas legales que al momento de ocurrido el hecho autorizaban a la Policía Federal a restringir la libertad ambulatoria de los habitantes de la República. Las normas examinadas son: el artículo 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372) y el inciso 1, artículo 5, del decreto-ley 333/58

ratificado por ley 14.467. La Corte juzga que *“surge indubitablemente que dicho organismo carecía de facultades legales para detener en el caso al señor Garbín”*.

Precisa en el considerando 13: *“...Por último, y esto es decisivo, no existe constancia alguna en autos de la iniciación de un procedimiento de investigación por parte de la policía ante el “hecho notorio” de que la familia Garbín poseía automóviles extranjeros”*. Continúa en el considerando 14: *No se puede otorgar validez al procedimiento policial, porque, “...no existe en autos manifestación alguna del personal de prevención que señale expresamente la existencia de una actividad policial de investigación previa a la detención...”*

Es curioso como la Corte exige, tanto en el considerando 13 como en el 14, una investigación policial previa para declarar válida la detención.

Luego el tribunal cita la doctrina expresada en el caso “Rayford”: *“...si en el proceso existe un solo cauce de investigación y éste estuvo viciado de ilegalidad, tal circunstancia contamina de nulidad todas las pruebas que se hubieran originado a partir de aquel...”* (considerando 12); continúa *“...del examen de las actuaciones realizadas por el personal policial en la presente causa, no es posible advertir la existencia de un curso de prueba que, con independencia de la detención declarada inválida permita arribar al hallazgo del automóvil en cuestión”* (considerando 13). Aplicando ésta doctrina (exclusión de prueba habida ilegalmente) en el considerando 15, declara la NULIDAD de todo lo actuado en el procedimiento por haberse violado el artículo 18 de la C.N., según el cual, la detención de los habitantes de la Nación requiere la existencia de una orden de autoridad competente. También ordena poner, el automóvil secuestrado, a disposición de su titular.

Ahora bien, es interesante, para nuestra tesina, analizar el voto de Nazareno, Moline O’Connor y Levene.

En el considerando 10, los Ministros de la Corte dicen que: *“...En este punto no está discutido que los agentes del Estado encargados de la policía de seguridad efectúen rutinariamente esta clase de controles (por los controles de vehículos en la vía pública) como parte de sus funciones. Lo que resulta objeto de debate es todo lo actuado a continuación del control mismo. El señor Carlos Antonio Garbín acreditó la titularidad y permiso para circular con el rodado y no obstante ello se lo detuvo...”*.

Haciendo una analogía, con la supuesta obligación de portar D.N.I. para deambular por la vía pública, marcamos que si se aplica igual criterio, una vez exhibido el D.N.I. al agente de policía, éste no tiene motivo para realizar una D.A.I., es decir, con esta interpretación, el

agente carecería de justificación suficiente para llevar a cabo una detención de un transeúnte que porte identificación.

En el considerando 11, los Jueces Supremos examinan si la detención de Garbín padre se ha llevado a cabo de manera compatible con la C.N. y precisan que: “...*Al respecto cobran relevancia dos aspectos del artículo 18 de la Constitución Nacional: a) el primero de ellos en cuanto establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, y b) el segundo en cuanto garantiza que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.*”.

A continuación indican cómo debe ser una detención que satisfaga suficientemente las garantías individuales: “*No se satisfacen suficientemente las garantías individuales con la realización de un proceso previo como presupuesto para la aplicación de una pena, sino que, además ese juicio debe ajustarse a una ley anterior al hecho del proceso. De ahí se sigue que todo proceso penal debe ser tramitado de conformidad con una ley preexistente que al mismo tiempo faculte y limite al Estado en el ejercicio de la coacción procesal. Pero, además, que no basta con la existencia de una ley previa que autorice la coacción estatal con fines procesales, sino que esta autorización legal debe ser respetuosa de las libertades individuales aseguradas por la Constitución...*”.

Ahora los ministros analizan la detención, pero desde la óptica de la proscripción de arresto sin orden de autoridad competente relacionado con el derecho a la libertad ambulatoria: “...*el artículo 14 garantiza de modo general el derecho a entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino. Ese derecho no es, sin embargo, absoluto, pues, en cuanto aquí interesa, se encuentra condicionado por el art. 18, que autoriza a limitar la libertad ambulatoria de las personas con fines procesales. De la regla según la cual se proscriben el arresto de personas sin orden escrita de autoridad competente, se deriva, a contrario sensu, la autorización de restringir la libertad de las personas con fines cautelares siempre que la orden provenga de autoridad competente. Al respecto no es ocioso advertir que...no hay inmunidad general de origen constitucional para ser sometido a proceso y a las medidas de coerción que este implica. Sin embargo, puesto que estas medidas constituyen una severa intervención del Estado en el ámbito de libertad del individuo, su ejercicio no puede estar librado a la arbitrariedad. Toda vez que la coerción procesal se lleva a cabo sobre quien goza de un estado de inocencia que todavía no ha sido destruido por una sentencia condenatoria, es necesario que las medidas restrictivas de la libertad y, en especial, las restrictivas de la libertad ambulatoria, sean ejecutadas conforme a la ley. Por*

otra parte, no basta la existencia de una ley para autorizar indiscriminadamente el empleo de la coacción estatal, sino que ésta debe limitarse a los casos en los que aparece fundadamente necesario restringir ciertos derechos de quien todavía aparece como inocente ante el sistema penal, pues de lo contrario las garantías del art. 14 serían letra muerta.”

En el considerando 12, hacen una interpretación cuestionable, desde nuestro punto de vista, de lo que debe entenderse cuando la Constitución sujeta la emisión de una orden de arresto a una autoridad “competente”: “...*presupone una norma previa que establezca en qué casos y bajo qué condiciones procede una privación de libertad cautelar...*”.

Luego analizan las normas que autorizan la D.A.I.: **a)** “...*el art. 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal (en su antigua redacción)...reglamenta el art. 18 de la Constitución Nacional al establecer el deber de los agentes de detener a las personas...*” en casos de flagrancia y cuando “*haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad...*”. Concluyen que: “...*En este caso, los agentes de policía no presenciaron la comisión de ningún delito, ni han dejado constancia de que tuviesen, al momento de detener al señor Garbín, ningún indicio razonablemente que pudiera sustentar la sospecha de su vinculación con la comisión de un delito.*”; **b)** “...*Tampoco difiere la conclusión si se confronta la detención con la autorización concedida por el art. 5, inc. 1, de la ley orgánica de la Policía Federal – decreto-ley 333/58... entonces vigente – que permitía a sus agentes “detener con fines de identificación en circunstancias que lo justifiquen...a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes”...*”. Opinan los Ministros 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 circunstancia y momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad...*”. Concluyen los Magistrados en que “...*la detención de Carlos Antonio Garbín ha contrariado los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional*”.

Este es un fallo emblemático, puesto que la Corte vira hacia el respeto de las garantías individuales, sobretodo a la de libertad ambulatoria. Si bien, no declara la inconstitucionalidad de las normas que facultan la privación de libertad cautelar, establece condiciones para su legalidad bajo apercibimiento de aplicar la doctrina del caso “Rayford” a la investigación.

Concretamente, la Corte sostiene que para la validez de la privación de libertad cautelar es necesario: *a)* que los agentes policiales realicen una investigación policial previa a fin de evitar la detención policial indiscriminada; *b)* fundamentar la necesidad ineludible de la medida en el acta; *c)* una ley que describa en qué casos y bajo qué condiciones procede la privación de libertad cautelar y *d)* que la medida guarde razonabilidad suficiente.

IX.2.F. “FERNANDEZ PRIETO (1998)”:

Carlos Alberto Fernández Prieto, circulaba en un vehículo, como acompañante en el asiento trasero, junto a dos personas, por la ciudad de Mar del Plata.

Personal policial que andaba por la zona observa el vehículo y a los tres sujetos en su interior y deciden interceptarlo debido a que perciben una “actitud sospechosa” en los tripulantes. Una vez interceptados, hacen descender y requisan a los ocupantes en presencia de testigos. Encuentran en el interior del automóvil unos ladrillos de marihuana, un arma y proyectiles. Por último los agentes proceden al secuestro de todo lo encontrado y a la detención de los interceptados.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirma la sentencia que condena a Fernández Prieto a la pena de 5 años de prisión por el delito de transporte de sustancias estupefacientes. Contra la decisión de la Cámara, la defensa interpone recurso extraordinario, el que es denegado. Esa denegación origina la queja ante la Corte.

La defensa considera que:

- La sentencia apelada vulnera el artículo 18 de la C.N., porque, la interpretación que realiza el a quo del art. 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal es violatoria de la garantía del artículo 18 de la C.N. En este punto, la defensa sostiene, que los “indicios vehemente de culpabilidad” no pueden asimilarse al “estado de sospecha” y que solo cuando existan actuaciones sumariales previas podrá efectuarse una detención y requisa sin orden.
- Hubo una omisión de describir en que consistió la “actitud sospechosa”.
- La interpretación que hizo el *a quo* de las garantías constitucionales y las normas procesales aplicables al caso se hallan en contradicción con la doctrina fincada en “Daray” por la Corte.
- Y solicitó la aplicación al caso de la teoría de los frutos del árbol envenenado.

- Existe un supuesto de gravedad institucional.

La Corte, juzga que los agravios del apelante son suficientes, naturalmente abre la instancia extraordinaria para determinar el alcance de la garantía del debido proceso y la que establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente.

En el considerando 6, precisa que la causa “Daray” no guarda analogía con la presente, pues, en ella se imputaba la ilegitimidad de una detención y en ésta se sostiene la nulidad de la requisita de un automóvil.

En el considerando 7, refresca la opinión sostenida en “Daray”, en la cual expresa que la garantía del artículo 18 que establece que la “orden de arresto debe provenir de autoridad competente” presupone: una norma previa que establezca en que casos y bajo que condiciones procede una privación de libertad. Continúa, sosteniendo que, el artículo 4 del Código de Procedimientos en Materia Penal reglamenta la garantía ya dicha, al establecer el deber de los agentes de detener a aquellas personas contra quienes haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad.

En el considerando 8, la Corte se pregunta si: ¿Es legítima la medida cautelar de interceptación y requisita sin orden de autoridad competente? Inmediatamente responde que en esa pregunta se debe analizar el “estado de sospecha” a la luz de las circunstancias en que tuvo lugar la detención.

Resuelve la Corte, que para analizar el caso resulta ilustrativo la opinión de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. Ella ha convalidado requisas de personas y automóviles sin orden judicial cuando en “situaciones de urgencia” exista “causa probable” o “sospecha razonable”. La “**causa probable**” fue analizada en el fallo “Terry vs. Ohio” de 1968, donde la Corte estableció condiciones para la validez de la detención y su consecuente requisita sin orden judicial. Para considerarla válida, el oficial de policía debe advertir: **a)** una conducta extraña que razonablemente lo lleve a concluir a la luz de su experiencia que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las personas pueden estar armadas y ser peligrosas; **b)** se debe identificar como policía; **c)** debe formular preguntas razonables y **d)** debe tener un temor razonable por su seguridad o la de terceros. Si se dan todas estas condiciones, el oficial de policía tiene facultad de realizar una revisión limitada de las ropas externas con el cometido de encontrar armas.

Posteriormente, la Corte norteamericana, precisó el significado de la “**sospecha razonable**”, diciendo: Es un estándar inferior al de “causa probable”, debido a que la

información obtenida por los agentes (ej. denuncia anónima) es menos confiable o de inferior calidad. En ambos casos, sostiene que la validez de la información depende del contexto en que la información es obtenida y del grado de credibilidad de la fuente.

Esta idea, la recepta finalmente la Corte norteamericana en “United States vs. Watson”, aquí sienta una regla general en lo referente a las detenciones y requisas sin orden, estableciendo que se deben considerar la **“totalidad de las circunstancias del caso”**, para evaluar la validez de la medida. Se debe dar especial relevancia al momento y lugar en que tuvo lugar el procedimiento (por ejemplo: procedimientos realizados en el día y en lugares públicos y/o en vehículos) y a la existencia de **razones urgentes**.

También, la misma Corte en “Carrol vs. United States” ha creado la **“Doctrina de la Excepción de Automotores”** por la cual, admite la validez de las requisas a automotores sin orden, con fundamento en que el rodado, a diferencia de la morada, puede ser rápidamente sacado de la localidad o jurisdicción en la cual el mandamiento judicial debe ser obtenido. Pero, a su vez exige “causa probable”.

En el fallo, en análisis, La Corte Argentina, luego de hacer referencia a todas las reglas creadas por la Corte norteamericana, sostuvo que eran aplicables al caso porque: *“...del examen de las especiales circunstancias en que se desarrolló el acto impugnado resulta decisivo para considerar legítima la requisas del automóvil y detención de los ocupantes practicada por los funcionarios policiales”*.

Del voto mayoritario, surge que la doctrina de la Corte en relación a las detenciones y requisas que resguardan las garantías constitucionales se deben haber cumplido con una regularidad en el procedimiento, según el examen de todas las circunstancias que lo rodearon conforme las constancias en autos y una comunicación inmediata al Juez; sin ser necesario, el cumplimiento de actuaciones sumariales previas.

Concretamente, la Corte Argentina, sólo parafraseó la doctrina estadounidense, realizando un recorte de la misma, (como más adelante demostraremos) omitiendo indicar porqué aplicaba la doctrina al caso en análisis.

DISIDENCIA DE FAYT, PETRACCHI Y BOSSERT:

Primero, cabe aclarar que es importante esta disidencia porque en la actualidad los jueces que han quedado de la antigua composición como ministros en la Corte son solo Petracchi y Fayt. Los otros han renunciado ante la inminente destitución por juicio político o por el

resultado adverso del juicio político. Estos ministros han sido los precursores en torcer la doctrina que venía sosteniendo la Corte en su mayoría.

Ellos, se opusieron mediante su voto individual realizado sobre el análisis preciso del caso “Daray” y la jurisprudencia norteamericana, demostrando la incongruencia del voto mayoritario. A continuación, desarrollaré las líneas generales que coinciden en los votos de los magistrados:

Consideraron que la requisita del automóvil y la posterior detención de los interceptados por la sola afirmación de la “actitud sospechosa”, sin base fáctica no es motivo suficiente para tal medida. Por lo tanto, estas mediadas contrarían al artículo 18 de la Constitución Nacional.

Sostuvieron que la “actitud sospechosa” en manera alguna puede equipararse a las claras circunstancias establecidas por la ley procesal (art. 4 del C.P.M.P.N.: indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad)

Citando el voto en particular de Nazareno, Moliné O’Connor y Levenne (h) dicen que la detención con fines cautelares constituyen una severa intervención del Estado en el ámbito de libertad del individuo, su ejercicio no puede estar librado a la arbitrariedad. Se concibe que es lícito que un habitante deba tolerar una detención cuando la misma se sustente en una causa razonable. En el caso, es imposible analizar la razonabilidad de la detención cuando los agentes han mantenido los motivos de la misma, *in pectore*.

Cuando los motivos de la detención no están expresados, es imposible suplirlos por el resultado obtenido. Las razones justificantes de la detención deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente, por el resultado que se obtenga de la misma.

Por último, aplican la doctrina del caso “Rayford”, por lo tanto, piden hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada.

IX.2.G. OTROS CASOS EN LOS CUALES SE SIGUE CON EL MISMO CRITERIO MAYORITARIO:

De este modo, el Superior Tribunal, en su mayoría, siguió convalidando detenciones que carecían de motivación suficiente, en otros fallos y en base a los mismos fundamentos extraídos de la corte norteamericana.

“Monzón” 2002: Aquí la Corte convalidó la detención y requisita de Monzón, considerando que la invocación de “cierto estado de nerviosismo” es motivo suficiente para detener a un individuo.

“Tumbeiro”: En 2002 revoca la sentencia que absolvía a Tumbeiro, convalidando la detención del mismo, dado que la policía había fundado de manera suficiente la detención sin orden, a pesar de que le fue exhibido el D.N.I., al expresar que la “actitud de Tumbeiro en la vía pública resultaba sospechosa porque su vestimenta era inusual para la zona y por mostrarse evasivo ante la presencia del patrullero, además de exhibir nerviosismo”.

“Szmilowsky” 2003: En este caso, el procesado había sido sobreseído en la sentencia porque se había declarado la nulidad del acta de procedimientos, por considerar que los agentes del orden no tenían motivos suficientes para proceder a la detención y posterior requisa de Szmilowsky. La Corte, aplicando nuevamente el criterio sentado en “Fernández Prieto” considera que “un gran nerviosismo” o una “conducta muy nerviosa” reúnen los requisitos de un fundamento válido para detener a un ciudadano y decreta la revocación de la sentencia apelada.

Solo nos resta advertir que, en nuestra opinión, no es serio que nuestro Máximo Tribunal tome como una verdad indiscutible las doctrinas sentadas por la Corte de E.E.U.U., ya que el sistema jurídico estadounidense es totalmente diferente al nuestro. Este supuesto campeón de la democracia y la libertad en el mundo entero, es solo supuesto. Sus cárceles albergan a cinco millones de presos (en su mayoría latinos y afroamericanos), los Pactos Internacionales de Derechos Humanos no integran su sistema constitucional, se juzga como justa la aplicación de la pena de muerte en varios de sus Estados, bajo la mirada cómplice de su Corte este país vulnera de manera repulsiva los derechos humanos de los detenidos en la tristemente célebre cárcel de Guantánamo, su sistema migratorio es el opuesto al nuestro de puertas abiertas. Los sistemas de educación, salud y especialmente el sistema penal son distintos; mientras que en Argentina se propende a la inclusión, en E.E.U.U. se busca la exclusión, y en el sistema penal se trata a la persona como un enemigo, como si estuvieran en una situación de guerra (inexistente en el plano fáctico), la persona es considerada un objeto de prueba y no un sujeto de derecho. También la Corte Suprema de Estados Unidos “gran defensora de la democracia” ha convalidado el fraude electoral más aberrante de la historia que puso en el poder de manera ilegítima a un asesino llamado Bush.

Teniendo en cuenta, que la Argentina desde el 2003 a definido como política de estado el RESPETO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS, hay que tener especial cuidado cuando se trate de importar los criterios de la corte de ese país. Por último, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, hay que aclarar, que las doctrinas estadounidenses han sido deformadas por la Corte Argentina para convalidar detenciones sin motivación suficiente. En

ellas, se exige que haya peligro para la vida o integridad física de los agentes o la de un tercero, además de la sospecha de que existan armas en poder del sujeto, requisitos que no se han presentado en la mayoría de las detenciones que nuestra Corte ha convalidado de una manera caprichosa.

**IX.2.H. EL RETORNO A LA MÍNIMA CORDURA: “PERALTA CANO” 2007 Y
“CIRAOLO” 2009:**

“Peralta Cano”: En horas de la noche, el cabo Luis Rosales supuestamente recibe una llamada anónima donde le informaban que unos jóvenes se encontraban “en actitud sospechosa” y “golpeando las puertas de los domicilios del barrio Fusch”.

Con estos datos, Rosales se dirige a la zona informada, intercepta a dos personas, las detiene, las conduce al destacamento y, una vez allí, las requisita encontrando en las ropas de Peralta Cano una pequeña cantidad de marihuana.

Peralta Cano es condenado por el delito de tenencia simple de estupefacientes.

El caso llega a la Corte por Queja.

El planteo de la defensa es el siguiente: *a*) Solicita la **nulidad de la detención, requisita y el posterior secuestro de la droga**, por inexistencia de orden judicial o, en su defecto, por faltar los requisitos de urgencia, necesidad, causa razonable y sospecha suficiente; *b*) alega que **se ha prescindido del testimonio del cabo Campos**, el cual, se hizo cargo del procedimiento y el imputado le dijo que lo secuestrado lo había encontrado tirado en el piso y que no le pertenecía; *c*) señala que hay una **discordancia** entre el acta de procedimiento, la versión de uno de los prevenidos (a quien el juez le adjudico el papel de testigo) y la versión del oficial que labro el acta; *d*) postula la **inconstitucionalidad de punir la tenencia simple de estupefacientes** cuando la cantidad es mínima y destinada a consumo personal.

En su dictamen, el Procurador consideró que, el **conjunto de los actos preventivos** cumplidos por el policía Luis Rosales carecen de los estándares mínimos y la calidad procesal exigida por las leyes del caso.

Esta afirmación la sostuvo en los siguientes hechos: *a*) el proceso que culminó con la **sentencia condenatoria**, tuvo como única fuente, base y sustentación, la **versión solitaria** del policía Rosales; *b*) **no consta** el supuesto secuestro de un destornillador, que habría fundado la sospecha; *c*) el **acta policial** que inicia las actuaciones no dio cuenta de la circunstancias objetivas del procedimiento, sino de una transcripción *a posteriori* de la versión brindada por

el cabo Rosales; *d*) la **prueba** adquirida en la instrucción deja DUDAS de si el imputado poseía realmente la droga y si es verdad de que todo se inicio por una denuncia anónima; *e*) no hubo testigos y actuó un solo policía; *f*) no se comisionó al personal policial con la específica función de prevenir el delito.

Considera que **es improbable que en el caso se den las excepciones** de los artículos 284, 230 bis y 231 “in fine” del C.P.P.N. y del art. 1 de la ley 23.950, por cuanto, no existen constancias irreprochables que permitan determinar que: *a*) nos encontramos ante una situación de flagrancia; *b*) indicios vehementes de culpabilidad; *c*) que concurren circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiere cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional; *d*) circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de alguna persona.

Continúa diciendo que: “la mera existencia de una denuncia anónima y la alegación del policía de que uno de los jóvenes detenidos llevaba en su mano un destornillador que no fue secuestrado, **no son razones suficientes**, en este caso, para que nos encontremos dentro de los conceptos de “causa probable”, “sospecha razonable” o “razones urgentes”, tal como los ha delineado la jurisprudencia del Tribunal, y así se desencadene lícitamente el procedimiento policial”.

Por último, considera que se debe revocar la sentencia apelada y absolver al imputado haciendo aplicación de la conclusión del Juez Enrique Santiago Petracchi: “...en virtud de la doctrina de esta Corte en materia de exclusión de prueba, cabe declarar que ni la detención, ni la requisita, ni los elementos secuestrados como consecuencia, debieron haber dado origen a la instrucción de la causa”.

En este caso, la Corte por unanimidad, concuerda con todo lo expuesto por el señor Procurador Fiscal, consecuentemente, decide revocar la sentencia y absolver a Peralta Cano.

Si bien la Corte no se aleja de las doctrinas sentadas en precedentes estadounidenses, se observa, como comienza a aplicarlas de una manera más coherente con nuestro sistema constitucional.

“Ciraolo”: El procedimiento en cual se obtuvieron las pruebas incriminatorias que dieron como resultado la condena de Ciraolo por los delitos de encubrimiento, hurto y estafas reiteradas, tuvo su origen en la actuación del oficial Pietra.

El oficial Pietra, que estaba investigando un homicidio en ocasión del asalto a un camión que transportaba correspondencia, y recorría lugares donde se negociaría con documentación robada, ingresa, con algunos subordinados, a una confitería y se dirige directamente a identificar a uno de los parroquianos quien dijo llamarse Ciraolo y carecía de documentación acreditante de identidad. Acto seguido, el agente le solicita que le exhiba sus efectos personales entre los que se observaron cinco cheques y fotocopias cartulares. Pietra procede al secuestro de lo exhibido, y juzga conveniente remitir a Ciraolo a la dependencia para su correcta identificación. En el acto de identificación, Ciraolo brinda su residencia actual, esa información se utilizó para allanar, esta vez con orden judicial, la habitación del hotel en que vivía, incautando la documentación que le habían entregado las víctimas de sus engaños.

Ciraolo es condenado en base a las pruebas obtenidas como consecuencia de su detención. El caso llega por queja a la Corte.

Planteo de la defensa: **a) nulidad del procedimiento policial:** debido a que no surge del acta de detención y secuestro, ni de las versiones de los testigos, cual fue la “actitud sospechosa” que legitima la actuación sin orden judicial; **b) afectación del principio *ne bis in idem*:** porque en un proceso sustanciado en paralelo, pero resuelto con anterioridad, y que tiene el mismo origen que el presente, esto es la diligencia cumplida por el oficial Pietra en la confitería, se dictó absolución porque el fiscal de juicio no acusó alegando la nulidad del procedimiento policial.

La Corte en su mayoría desestima la queja, aduciendo, que el recurso extraordinario que dio origen carece de fundamentación autónoma.

En disidencia, los doctores Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, consideran que los agravios invocados por el apelante suscitan cuestión federal para habilitar la vía.

En la primera de las observaciones relevantes citan al juez Maqueda en el caso “Waltta” de 2004, el citado opina que **nuestros constituyentes**, a diferencia de los antiguos proyectos constitucionales y la cuarta enmienda de la Constitución de E.E.U.U. (“causa probable”), al redactar el art. 18, nunca establecieron el grado de sospecha exigible para llevar a cabo una detención, por lo tanto, es una tarea que han delegado en el legislador.

El exige que existan **previamente determinadas circunstancias** que generen un grado de sospecha, por ejemplo: **a)** peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación e indicios vehementes (art. 284, inciso 3 del C.P.P.N.); flagrancia (art. 284, inciso 4 del C.P.P.N.); **c)** circunstancias debidamente fundadas y no acreditación de la

identidad (art. 1 de de la ley 23.950 modificatoria del decreto-ley 333/58); urgencia y motivos suficientes (art. 184, inciso 5 C.P.P.N.).

Luego señalan que, es imprescindible que el agente **describa fundadamente** cuales son las conductas o actos – en especial las actitudes del imputado – que generan la sospecha. Aunque las circunstancias hayan existido, el mantenimiento *in pectore* de la mismas, impide realizar un juicio de razonabilidad. Con respecto a la **sospecha**, hacen una cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que juzga, en el precedente “Fox, Campbell y Hartley”, que “...tiene que apoyarse en hechos o informaciones que alcancen a convencer a un observador objetivo de que la persona de que se trata puede haber cometido la ofensa”.

También, señalan que la **autoridad para llevar a cabo una detención o requisa** es el Juez y solo excepcionalmente y cuando exista urgencia se podrá delegar en la policía esta atribución.

A continuación, consideran que la **Corte**, a través de la doctrina sentada en “Fernandez Prieto” y sostenida en los casos subsiguientes (Monzón, Smilowsky, Tumbeiro, etc.), se ha apartado del principio de legalidad, por que las circunstancias de esos casos distaban en mucho de reunir los indicios vehementes de culpabilidad exigidos por la ley ritual. También, para sostener sus endebles argumentaciones, ha recurrido a una hermenéutica confusa y forzada de la jurisprudencia de su par norteamericana, que ha dado como resultado en la faz práctica un estándar confuso que desdibujó el alcance de los poderes de la autoridad de prevención, convalidando así todo tipo de detenciones realizadas al margen de la ley.

Sostienen esta opinión citando los fallos: Terry v. Ohio y Minnesota v. Dickerson.

En el primero, se precisó que la autorización para cachear al sospechoso es al solo efecto de quitarle la supuesta arma, y de ese modo, preservar su seguridad física o la de un tercero. En el segundo, se estableció que si la búsqueda de protección supera la necesaria para determinar si un sospechoso está armado, esto no es válido.

Con respecto a este tema, citan una advertencia que el Tribunal Constitucional Español dirige indubitablemente a los jueces: “**la interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no se puede...disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos, ni crear márgenes de incertidumbre sobre el modo de afectación**”. Ello no es solo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio incluso, con la única razón de ser...de estas ordenaciones

legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público”.

En el considerando 16, se vuelve a citar el voto de Maqueda en “Waltta” en el cual expresaba que por más que las herramientas de prevención que nos da el poder legislativo resulten desacertadas para algunos o para muchos, ello debe ser debatido en dicho ámbito y no derogadas posteriormente por los magistrados, porque los jueces además de estar sujetos a la ley, no deben atribuirse el rol de legisladores y deben realizar una interpretación armónica. Pero ello no implica que los legisladores puedan avanzar indiscriminadamente sobre los derechos individuales.

En nuestra opinión, estos magistrados han reconocido por lo menos, que las herramientas de prevención están cuestionadas constitucionalmente por avanzar indebidamente sobre los derechos individuales de los habitantes. Tenemos esta opinión, porque además de lo dicho, a continuación citan el fallo “Bulacio” en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos deja bastantes directrices con respecto a nuestro tema de estudio.

Primero, con respecto al **derecho a la libertad personal** (artículo 7 de la Convención) indican que puede ser limitado pero respetando los recaudos materiales –las causas, casos y circunstancias deben estar expresamente tipificados en la ley– y formales –deben ser hechas con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma–.

Lo decisivo en nuestro tema es la siguiente afirmación, señalan en referencia a las *razzias*, que son una especie dentro de las detenciones sin orden judicial, que *“son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia y de la existencia de orden judicial para detener – salvo en hipótesis de flagrancia -...”*

Finalmente, la Corte Interamericana le recuerda al Estado Argentino, que por imperio del art. 2 de la Convención, *“...los Estados Partes se encuentran en la **obligación de adoptar...las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención...**”*

Estas medidas deben ser de dos vertientes: **a)** negativas: implican la supresión de normas y prácticas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y **b)** positivas: involucran la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

En el considerando 18, juzgan que tanto la detención como la requisita de Ciruolo se apartaron del marco legal y han sido dispuestas a extramuros del art. 18 de la C.N. y del art. 7 de la Convención.

Finalmente, en el considerando 19, señalan que la inexistencia de fundamentos no puede legitimarse por el resultado obtenido. Y por todo lo dicho, hacen lugar a la queja, declaran procedente el recurso extraordinario y revocan la sentencia apelada.

**IX.2.I. OPINIÓN PERSONAL CON AVAL DOCTRINARIO DESTACADO, RESPECTO
DE LA JURISPRUDENCIA DESARROLLADA:**

Luego de analizar los fallos citados manifiesto mi desacuerdo con la doctrina sentada por la Corte hasta el caso “Ciraolo”.

En efecto, con respecto al artículo 18 de la C.N. que proscribe el arresto de personas, salvo orden escrita de autoridad competente, la Corte interpreta que: “...*resulta obvio que la competencia para efectuar arrestos a que se refiere la norma constitucional sólo puede provenir de un expreso mandato legislativo y debe, además, ejercerse en las formas y condiciones fijadas por esa disposición legal...*”. No compartimos la inteligencia que la Corte le otorga a esta cláusula constitucional, porque es obvio que esta interpretación pertenece a la primera parte del art. 18 –norma previa- y no a la parte a que la Corte se refiere. Si se entiende que “autoridad competente” es referida al legislador y orden escrita a la ley, ello, resultaría contrario al principio de división de poderes, porque la detención sólo puede ser otorgada por un juez, que es la autoridad competente por antonomasia para emitir órdenes escritas de detención, salvo, por supuesto, flagrancia. En igual sentido, las palabras de Bidart Campos: “...Aunque la norma no dice cuál es esa autoridad, limitándose a calificarla de “competente”, parece que como principio, debe serlo la autoridad judicial, y solo por excepción la que no lo es.”¹⁷

En igual sintonía, la **Constitución de Mendoza** aborda el tema de las detenciones de manera más precisa; ya que exige que la orden de detención emane de juez competente. En su **Art. 8** asevera que: “*Todos los habitantes de la Provincia son, por su naturaleza libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender su...libertad...y de ser protegidos en estos goces. Nadie puede ser privado de ellos sino por vía de penalidad con arreglo a la ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal de juez competente. Art. 17: Nadie puede ser detenido sin que proceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso infraganti, en que*

¹⁷ German J., Bidart Campos; “Manual de la Constitución Reformada”; Ediar; 2ª ed.; Tomo II; Págs. 325/326; Argentina; 1998.

todo delincuente puede ser detenido por cualquier persona y conducido inmediatamente a presencia de su juez o de la autoridad policial próxima, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente.”

Nuestra Constitución Provincial, aclara expresamente quién es la autoridad competente para ordenar la detención. Es más, ella protege más profundamente el derecho a la libertad de los mendocinos y prohíbe de manera terminante toda detención, arresto o prisión que se lleve a cabo sin: **a)** una INDAGACIÓN SUMARIA, previa a la detención, que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena privativa de libertad y **b)** una orden escrita de JUEZ COMPETENTE. No es ocioso advertir, que en nuestra provincia, al reducir “autoridad competente” a “juez competente” la discusión nacional carece de todo fundamento jurídico lógico. Solo se autoriza la detención sin orden, en el lógico caso, de la flagrancia.

No obstante que, el principio republicano de división de poderes es consagrado tanto en el ámbito federal como en el provincial por las constituciones respectivas, consideramos que se lo pisotea de forma violenta por leyes de rango inferiores. En un sistema democrático y republicano, es imposible dar un fundamento razonable a la facultad atribuida a los policías, órganos dependientes del poder ejecutivo, de imponer medidas coercitivas de carácter punitivo, dado que es una atribución propia del Poder Judicial.

El actual Juez de la Corte, gran maestro del derecho penal, primer Ministro en ser designado a través del método público de nominación: Eugenio Raúl Zaffaroni nos presenta una muy lúcida reflexión acerca de este tópico, expresa con meridiana claridad que “...no es posible que el Poder Ejecutivo determine qué se investiga y qué queda impune a través de instrucciones escritas o reservadas, que sus Ministros impartan a los cuerpos policiales. Esta facultad de detención arbitraria, que en la actualidad es completamente innecesaria para la investigación criminal, importa la posibilidad de imponer una pena de detención a cualquier persona que no sea servil a la autoridad del Poder Ejecutivo. Obsérvese que es una facultad que tiene el Poder Ejecutivo y que no tienen los poderes judiciales, lo que pone de manifiesto su intrínseca contradicción institucional”.

En este mismo libro, el cual es resultado de una investigación de campo realizada entre 1982 y 1986 sobre la situación de los derechos humanos y la justicia penal en toda América Latina que coordinó el mencionado maestro, recomendó: “3) Declarar violatorias de Derechos Humanos las llamadas “redadas” y la facultad policial de privar arbitrariamente de

libertad a cualquier persona con supuestos fines de identificación, de averiguación de antecedentes o con otro PRETEXTO CUALQUIERA...¹⁸

Resulta satisfactorio advertir, a medida que avanzamos en el conocimiento de este tema como se da una coincidencia de opiniones de grandes maestros del derecho con la de nuestra humilde opinión. En un sentido parecido al de Zaffaroni, Carlos Nino también expresa su opinión: “La detención por averiguación de antecedentes resulta ser otro atentado a la libertad de movimiento y constituye una violación flagrante del art. 18 de la C.N., y genera una situación propicia a la sumisión frente a los abusos de la autoridad policial que no condice con un clima de una sociedad regida por los principios del liberalismo constitucional”.¹⁹

El principio de división de poderes está reconocido y protegido por diversas normas de rango constitucional, a saber: Art. 1, art. 5 y art. 29 de la Constitución Nacional y art. 12 de la Constitución Provincial. La vigencia actual del instituto demuestra una gravedad institucional por la cual se llega a una inseguridad jurídica insalvable hasta que se logre derogación del mismo.

El artículo 29 de la C.N. que establece: “*El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni a las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias...actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de lo infames traidores a la patria*” y 12 de la C.M. precisa que: “*El gobierno de la Provincia será dividido en tres poderes distintos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de estos podrá arrogarse, bajo pena de nulidad, facultades que no le estén deferidas por esta Constitución, ni delegar las que le correspondan*”.

Nótese que la contradicción institucional es tan grande y a la misma vez tan gravosa que por imperio del artículo 29 de la C.N., que regula el llamado “delito constitucional”, los legisladores y jueces que “...formulen, consientan o firmen...” estas facultades extraordinarias deberían ser considerados “*infames traidores a la patria*”. No creemos que la solución sea esa, pero la ley es la ley.

Tan grave es la situación, que todas las detenciones por averiguación de antecedentes que se produzcan en la provincia con base en el artículo 11, inciso 3 de la ley 6.722 deberían ser tildadas de nulas. Consecuentemente, por aplicación de la doctrina sentada por la Corte

¹⁸ Zaffaroni, Eugenio R., “Sistemas Penales y Derechos Humanos”, Ediciones Depalma, Bs. As., 1986, pág. 192 a 195.

¹⁹ Nino, Carlos S., “Fundamentos de Derecho Constitucional”, ASTREA, 1992, pags. 257/258.

Suprema que establece la exclusión de las pruebas habidas con desconocimiento de las garantías constitucionales, toda prueba que se haya recabado como consecuencia de la detención debería ser desechada imposibilitando el juzgamiento en incontables causas.

Para Buompadre, la situación es aún más gravosa. Enrolado en una posición más radical, considera que los agentes de policía que ejecuten detenciones por averiguación de antecedentes son delincuentes. El prestigioso autor señala que: "...Las detenciones del tipo de las señaladas contradicen el principio de inocencia y significan una puerta abierta al abuso y a la arbitrariedad policial, entregando a las fuerzas policiales la posibilidad de disponer de los ciudadanos, con un poder superior al que tienen los mismos jueces, dado que éstos sólo podrán legitimar sus facultades de detención en la medida que la privación de libertad sea compatible con los principios constitucionales en vigor. Por otra parte, constituyen una agresión a la libre circulación reconocida por los pactos internacionales (arts. 14 y 75, inc. 22, Const. nacional), todo en contrastación con lo dispuesto en el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el art. 7º, inc. 6º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por último, este tipo de detenciones policiales lesiona el derecho humano fundamental a no ser arbitrariamente detenido o encarcelado (art. 9º, Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 7º, inciso 3º, Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 9º, inciso 1º, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)."

Párrafo aparte concluye en que: "...la aprensión de personas para fines de identificación, configura una detención ilegal cometida por un funcionario público, conducta que encuadra en la normativa del art. 144 *bis*, inc. 1, del Cód. Penal, por cuando si bien se trata de un supuesto en que el sujeto activo tiene facultades para privar de la libertad a un ciudadano, lo hace al margen de las formalidades prescriptas por la ley."²⁰ El artículo 144 *bis*, inciso 1 del Código Penal señala que: "*Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por el doble de tiempo:...El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal.*"

Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna, se enrolan en una posición intermedia: "Por nuestra parte, coincidimos con él (en referencia a Buompadre), en cuanto a que dichas normas son inconstitucionales (en referencia a las normas que autorizan la D.A.A.), pero en tanto sean derecho positivo vigente no será posible imputar la comisión del delito previsto en el artículo

²⁰ Buompadre, Derecho Penal. Parte Especial, t. I, p. 545 a 547

144 bis, inc. 1°, del Cód. Penal, al funcionario facultado por ellas a detener personas con tal propósito, en tanto se den circunstancias que, además de hallarse previstas en la ley que lo autoriza a ello, justifiquen la razonabilidad de la detención”.²¹

Pensamos, de acuerdo, con los doctrinarios citados, con las normas constitucionales tanto nacionales como provinciales y específicamente teniendo en cuenta el artículo 48 de la Constitución provincial que reza: “*Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones por los juicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado.*”, que el artículo 11, inciso 3 de la ley orgánica de la policía de Mendoza 6.722 es inconstitucional, por resultar repugnante a los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la Nación Argentina y en la Constitución de la Provincia de Mendoza.

Por otra parte, cabe destacar, que de la revisión he encontrado que, de manera directa, la Corte nunca ha sido llamada a pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 11, inciso 3 de la Ley 6722 (que es la norma provincial objeto de estudio de esta tesina). Solo ha analizado la figura de la D.A.I. de manera tangencial en referencia al art. 4 del antiguo C.P.M.P.N. y al art. 5 inc. 1, del decreto-ley 333/58 – en su antigua redacción -, ratificado por ley 14.467.

Finalmente, creemos firmemente en una seguridad democrática que no vea a todos los ciudadanos como “sospechosos”, al estilo de una básica y simplista criminología mediática. Creemos en una policía especializada y limitada en sus facultades, que sepa utilizar la fuerza del “*ius puniendi*” oportunamente, que se dedique a cuidar a los ciudadanos, a investigar los delitos y no a amedrentarlos habilitados por una instituto nefasto proveniente de dictaduras genocidas.

²¹ Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna; “Código Penal Comentado”; t. I, ASTREA; 2007; p. 1199.

**X. ALGUNAS ATRIBUCIONES POLICIALES AMPLIAS PREVISTAS EN EL
DERECHO PROCESAL PENAL NACIONAL Y PROVINCIAL:**

“La violencia crea más problemas de los que resuelve.”

Martin Luther King

En este título estudiaremos algunos institutos que habilitan a la policía judicial a actuar con facultades amplias y sin las formalidades previstas para el Poder Judicial.

X.1. ALLANAMIENTO SIN ORDEN:

El allanamiento de domicilio ha sido caracterizado por Clariá Olmedo como “un acto de coerción real, limitativo de una garantía constitucional, consistente en franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado, en contra de la voluntad de quien está protegido por esa garantía, cumplido por la autoridad judicial con fines procesales y legitimado solamente cuando se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual”.²²

Es forzoso advertir al lector que el domicilio particular está protegido por las garantías de inviolabilidad expresadas en artículo 14 y 18 de la Constitución doméstica y el artículo 18 de la C.N. La Constitución Provincial es más precisa que la Nacional al ordenar en su art. 14 que: *“El domicilio es inviolable y solo podrá ser allanado en virtud de orden escrita de juez competente...”*.

No es nuestra tarea ni deseo considerar la constitucionalidad de las normas que autorizan el allanamiento sin orden, solo las mencionaremos y observaremos sus supuestos taxativos.

A continuación se transcriben estas normas:

- Artículo 227 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984):

“Allanamiento sin orden. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la policía podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial cuando:

Inciso 1) Por incendio, explosión, inundación u otro estrago se hallare amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.

²² Clariá Olmedo, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Ed. Ediar, Bs.As., 1969, Tomo V, pág. 416.

Inciso 2) Se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en una casa o local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito.

Inciso 3) Se introduzca en una casa o local algún imputado de delito a quien se persigue para su aprensión.

Inciso 4) Voces provenientes de una casa o local anunciaren que allí se está cometiendo un delito o pidan socorro.

Inciso 5) Se tenga sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de libertad y corra peligro inminente su vida o integridad física (artículo 34 inciso 7 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN). El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberá autorizar la diligencia y será necesaria su presencia en el lugar.”

- Artículo 231 del antiguo Código Procesal Penal de Mendoza (Ley 1.908) modificado por el artículo 6 de la ley 7.781 de Mendoza:

“Allanamiento sin orden. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Policía Judicial podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial:

Inciso 1) Si por incendio, inundación u otra causa semejante, se hallare amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.

Inciso 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito.

Inciso 3) En caso de que se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprensión.

Inciso 4) Si voces provenientes de una casa anuncian que allí se está cometiendo un delito, o de ella pidieran socorro.

Inciso 5) Se tenga sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de libertad. El representante del Ministerio Fiscal deberá autorizar la diligencia y será necesaria su presencia en el lugar.”

- Artículo 219 del Código Procesal Penal de Mendoza (ley 6.730) modificado por el artículo 3 de la ley 7.781 de Mendoza:

“Allanamiento sin orden. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la policía judicial podrá proceder al allanamiento de morada sin previa orden judicial:

Inciso 1) Si por incendio, inundación u otra causa semejante, se hallare amenazada la vida de los habitantes o la propiedad.

Inciso 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un local, con indicios manifiestos de ir a cometer un delito.

Inciso 3) En caso de que se introduzca en un local algún imputado de delito grave a quien se persiga para su aprehensión.

Inciso 4) Si voces provenientes de una casa anuncian que allí se está cometiendo un delito, o de ella pidieran socorro.

Inciso 5) Se tenga sospechas fundadas de que en una casa o local se encuentra la víctima de una privación ilegal de libertad. El representante del Ministerio Público Fiscal deberá autorizar la diligencia y será necesaria su presencia en el lugar.”

La primero que se debe destacar del artículo es que esta atribución en el ámbito provincial solo está concedida a la “Policía Judicial”, órgano que no se ha puesto en práctica y que dependería del poder judicial y no del ejecutivo.

En el inciso 1, está regulado un estado de necesidad, se trata de estragos en los cuales existen situaciones de peligro donde se encuentran en riesgo la vida o la propiedad de las personas. Técnicamente no es un acto de coerción, sino que en este caso es lógico que las autoridades policiales estén habilitadas y obligadas a ayudar a los ciudadanos cuando se encuentren en un peligro real e inminente. En este caso sería absurdo esperar la emisión de una orden de allanamiento mientras en la morada sus habitantes podrían morir calcinados. Consideramos la inclusión de este artículo innecesaria por estar regulada en el artículo 34 y 152 del Código Penal.

En el inciso 2, hay que hacer una salvedad en torno al ámbito nacional y provincial. En el ámbito provincial, la reforma al suplantarse el término “casa” por el de “local” esta vedando el ingreso al domicilio sin orden judicial cuando se trate de viviendas particulares destinadas a morada.

El inciso 3, para “local” valga la precisión anterior. La ley, en éste inciso, regula los supuestos de flagrancia y de fuga. También hay que diferenciar que en el ámbito federal, habla solamente de “delito” y aquí de “delito grave”. Por lo tanto, en la ley ritual provincial se está poniendo un límite, solo podrá penetrar un local la policía cuando este persiguiendo a un

reo que haya cometido un delito grave, sino fuera grave tendrá que esperar en vigilancia del local la orden del juez competente.

En el inciso 4, la actuación de la policía judicial se autoriza para aprehender al sujeto en flagrancia y para evitar consecuencias más severas provenientes del delito.

En el último caso, la policía no puede actuar por sí, sino que necesita la presencia y aquiescencia de un representante del ministerio público fiscal.

X.2 REQUISAS URGENTES:

- Artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) incorporado por ley 25.434, artículo 4:

“Los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo siempre que sean realizadas:

a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonablemente y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de personas o vehículo determinado; y b) en la vía pública o en lugares de acceso público.

La requisita o inspección se llevará a cabo, de acuerdo a lo establecido por el 2do. y 3er. párrafo del artículo 230, se practicarán los secuestros del artículo 231, y se labrará acta conforme a lo dispuesto por los artículos 138 y 139, debiendo comunicar la medida inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda en consecuencia.

Tratándose de un operativo público de prevención podrán proceder a la inspección de vehículos.”

- Artículo 234 bis del antiguo Código Procesal Penal de Mendoza (Ley 1.908) incorporado por ley 7.105, art. 1 de Mendoza:

“Los funcionarios policiales, actuando al menos dos (2), aun sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de vehículos de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo, siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable u objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinados; y b) en la vía pública o en lugares de acceso público. La requisita o inspección se llevará a cabo de acuerdo a lo establecido por el 2do., 3ro. Y 4to. Párrafo del artículo 234. Si como resultado de la medida se hallaren cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo, los funcionarios policiales deberán comunicar la medida inmediatamente al juez para que disponga lo que corresponda en consecuencia.”

Este supuesto se asemeja a la D.A.A., los consideramos institutos hermanos, dado que la requisita urgente, presupone necesariamente la detención de la persona. En la actualidad, la policía de la provincia tiene vedado realizar “requisitas urgentes” sin orden escrita de autoridad judicial, solo está habilitada a ejercer una inspección ocular.

Sobre el artículo 234 bis del antiguo código se expreso el Dr. Cazabán de la siguiente manera: “La norma afectaba no solo el derecho a la intimidad, sino también la dignidad e integridad física y moral de las personas. Pero lo más grave aún, era la facultad discrecional y arbitraria con la cual la policía podía proceder a realizar tales requisitas, sin orden por su sola sospecha subjetiva, y solo comunicando a la autoridad judicial los casos con resultado positivo, manteniéndose en una lista negra las restantes requisitas con resultado negativo, “cuando no arregladas irregularmente”. Con lo cual quedaba clara la falta de control de legalidad de la medida por parte de la justicia, y el mayor poder de la policía que el del Juez para disponerlas, ya que podía hacerlo solo por su criterio subjetivo, en tanto que el Magistrado debía fundar la medida”.²³

²³ Pascua, Francisco Javier, “Institutos de Derecho Procesal Penal”, Ed. de la Universidad Aconcagua, Mendoza, 2006, pág. 274.

Esta situación que describe a la perfección el Dr. Cazabán junto con Pascua, es la misma que se da en las detenciones por averiguación de antecedentes, la policía parecería tener un poder absoluto y hasta mayor que los mismos jueces, solo con alegar una “actitud sospechosa” fundamentarían la detención.

**XI. LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES EN LA
ARGENTINA:**

*“La violencia institucional consentida no se puede permitir,
el país ya ha tenido demasiada violencia.”*

Cristina Fernández de Kirchner

**XI.1. DECRETO-LEY 333/58 (Ley Orgánica de la Policía Federal) RATIFICADO POR
LEY 14.467 Y MODIFICADO POR LEY 23.950:**

- Artículo 5:

“Son facultades de la Policía Federal para el cumplimiento de sus funciones:

- ✓ Inciso 1:

Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detenerse a las personas sin orden de Juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir, que alguien hubiese cometido, o pudiese cometer un 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 correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo indispensable para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de las 10 horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de 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”.

**XI.2. LEY 13.482 DE UNIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN DE
LAS POLICÍAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES:**

- Artículo 15:

“El personal policial está facultado para limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos:

- ✓ Inciso c):

Cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen, y se niega a identificarse o no tiene la documentación que lo acredita.

Tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente y no podrán durar más del tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce (12) horas. Finalizado este plazo, en todo caso la persona detenida deberá ser puesta en libertad y, cuando corresponda, a disposición de la autoridad judicial competente”.

XI.3. LEY 2.081 ORGÁNICA PARA LA POLICÍA DEL NEUQUÉN:

- Artículo 9:

“Para el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el presente capítulo, puede:

- ✓ Inciso b):

Demorar a la persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justifiquen, cuando se niegue a identificarse, carezca de documentación o la misma no constituya documento identificatorio fehaciente. En todos los casos la orden provendrá del personal superior de la institución y no podrá exceder de dieciocho (18) horas, debiendo asentarse el ingreso en los registros policiales. La demora no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para el cumplimiento del objeto de la medida. Al demorado se

le hará saber que puede comunicarse de forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informarle sus situación”.

XI.4. LEY 1.965 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE RÍO NEGRO:

- Artículo 10:

“Para el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el precedente capítulo, podrá:

- ✓ Inciso b):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, cuando por su actitud resulte sospechosa. La demora o detención del causante no podrá prolongarse por más tiempo que el indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de 24 horas”.

XI.5. DECRETO-LEY 4.663 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE CATAMARCA:

- Artículo 8:

“En cumplimiento de las funciones de seguridad la Policía de la Provincia podrá:

- ✓ Inciso b)

Arrestar a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que los justifiquen o cuando se nieguen a identificarse. La demora o arresto del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de veinticuatro (24) horas”.

XI.6. LEY 33 ORGÁNICA PARA LA POLICÍA DE CORRIENTES:

- Artículo 8:

“A tales fines la Policía de la Provincia deberá:

- ✓ Inciso t):

Demorar a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se negare a identificarse o no portare documento de identificación personal o no tuviere domicilio fijo o conocido. La demora no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conductas y medios de vida, sin exceder el plazo de veinticuatro horas”.

XI.7. LEY 4.987 ORGÁNICA POLICIAL DE LA PROVINCIA DEL CHACO:

- Artículo 7:

“Para el ejercicio de la función de policía de seguridad, en el cumplimiento de la misión y funciones asignadas por la ley, los funcionarios de la policía provincial deberán observar los principios y normas internacionales relativos al uso apropiado de la fuerza y armas de fuego con fines legítimos y podrán:

- ✓ Inciso c):

Averiguar los antecedentes y medios de vida de una persona cuando no tengan domicilio en la localidad donde se encuentre, se negare a identificarse o existan motivos que lo justifiquen, a cuyo efecto la podrá demorar por el tiempo indispensable, que no podrá exceder de doce horas, debiendo ponerla inmediatamente a disposición del juez de turno”.

XI.8. LEY 3.389 ORGÁNICA DE LA POLICÍA PROVINCIAL DE MISIONES:

- Artículo 11:

“Sin perjuicio de las restantes atribuciones que por ésta Ley y su reglamentación se otorguen a la Policía de la Provincia para el cumplimiento de la misión, podrá detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse. Ésta detención no podrá prolongarse más tiempo que el indispensable para el logro de aquellos fines, sin exceder el plazo de veinticuatro (24) horas”.

XI.9. LEY 6.192 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SALTA:

- Artículo 10:

“Para el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el precedente capítulo, podrá:

- ✓ Inciso b):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifique o cuando se niegue a identificarse. La demora o detención del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación y averiguación de antecedentes, sin exceder el plazo de seis (6) horas”.

XI.10. LEY 5.613 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SAN LUÍS:

- Artículo 10:

“Para el ejercicio de la función de la policía de seguridad determinada en el presente capítulo, podrá:

✓ Inciso b):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medio de vida, en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse. La demora o detención del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación del domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de 24 horas”.

XI.11. LEY 608 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ:

• Artículo 13:

“En función de Policía de Seguridad, la Policía de la Provincia en ejercicio de sus atribuciones, dispondrá de las siguientes facultades;

✓ Inciso b):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse. La demora o detención del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida sin exceder el plazo de 24 horas”.

XI.12. LEY 7.395 ORGÁNICA DE LA POLICÍA PROVINCIAL DE SANTA FE:

• Artículo 10 bis:

“Salvo los casos previstos por el Código de Procedimiento Penal, la Policía no podrá detener o restringir la libertad corporal de las personas sino por orden de autoridad competente. Sólo cuando hubiere sospecha o indicios ciertos respecto de personas, que pudieran relacionarse con la preparación o comisión de un hecho ilícito, podrán ser demorados en el lugar o en dependencia policial hasta tanto se constate su identidad. En este

caso, la demora no podrá exceder las seis (6) horas corridas y en el transcurso de las cuales, los que sean trasladados a dependencias policiales, no podrán ser alojados en lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones y tendrán derecho a hacer una llamada telefónica tendiente a plantear su situación y a los fines de colaborar a su individualización e identidad personal. En la primera actuación policial se impondrá a la persona demorada de sus derechos y garantías, no será incomunicada y se labrará de inmediato, acta individual o colectiva, en la constará la causa de la demora, fecha y hora de la medida, debiendo ser firmada por el funcionario actuante, por el demorado y dos (2) testigos que hubieren presenciado el procedimiento si los hubiere, con entrega de las copias respectivas a los interesados”.

XI.13. LEY 3.656 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE TUCUMÁN:

- Artículo 10:

“Para el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el presente capítulo, podrá:

- ✓ Inciso b):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer todos sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se niegue a identificarse. La demora o detención del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de 24 horas”.

XI.14. LEY 6.701 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA:

- Artículo 8:

“Para el ejercicio de la función de policía de seguridad, deber:

✓ Inciso c):

Averiguar los antecedentes y medios de vida de una persona, cuando las circunstancias lo justifiquen, a cuyo efecto la podrá demorar por el tiempo indispensable, que nunca podrá exceder de veinticuatro (24) horas”.

**XI.15. LEY 263 ORGÁNICA DE LA POLICÍA PROVINCIAL DE TIERRA DEL
FUEGO:**

• Artículo 5:

“Son facultades propias de la Policía Provincial para el cumplimiento de sus funciones:

✓ Inciso d):

Sólo cuando circunstancias debidamente fundadas lo hicieran necesario podrá proceder a la verificación de identidad y medios honestos de vida de personas determinadas”.

XI.16. LEY 815 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE CHUBUT:

• Artículo 10:

“Para el ejercicio de la función de policía de seguridad determinada en el presente capítulo, podrá:

✓ Inciso b):

Demorar a las personas que sea necesario conocer sus antecedentes en circunstancias que lo justifiquen, cuando se niegue a identificar, carezca de documentación, o que la misma no constituya un documento identificador fehaciente, dando cuenta inmediata al Juez de Instrucción en turno. En todos los casos la orden provendrá del Personal Superior de la Institución, y no podrá exceder las DIEZ (10) horas, debiendo asentarse en los registros policiales habilitados al efecto. La demora no podrá prolongarse más del tiempo

indispensable para el cumplimiento del objetivo de la medida. Al demorado, se le hará saber del derecho que le asiste de notificar a un familiar o persona de su confianza, e informarle de sus situación”.

XI.17. LEY 5654/75 – REGLAMENTO GENERAL DE LA POLICÍA DE ENTRE RÍOS:

- Artículo 5:

“Son atribuciones de la Policía:

- ✓ Inciso b):

Proceder a la identificación de las personas cuyos domicilios no sean conocidos y carezcan de documentos de identidad”.

XI.18. LEY 428 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE FORMOSA:

- Artículo 10:

“Para el ejercicio de la función de Policía de Seguridad determinada en el presente capítulo, podrá:

- ✓ Inciso b):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a identificarse. La demora o detención del causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de 24 horas”.

XI.19. LEY 3757/81 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE JUJUY:

- Artículo 10:

“Para el ejercicio de la función de Policía de Seguridad determinada en el presente capítulo, podrá:

- ✓ Inciso b):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida en circunstancias que lo justifiquen o cuando se nieguen a ser identificadas. La demora o detención de causante no podrá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta o medio de vida, sin exceder el plazo de 24 horas”.

XI.20. LEY 1064/81 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PAMPA:

- Artículo 9:

“La función de policía de seguridad, determinada en el capítulo anterior, se ejercerá con las siguientes atribuciones:

- ✓ Inciso c):

Detener a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, en circunstancias que lo justifiquen o cuando se niegue a probar su identidad. La demora o detención no deberá prolongarse más del tiempo indispensable para su identificación, averiguación de domicilio, conducta y medios de vida, sin exceder el plazo de veinticuatro (24) horas”.

XI.21. EXPLICACIÓN:

Luego de haber revisado toda la legislación existente en el país sobre detención por “doble A” llegamos a las siguientes conclusiones:

Primero, casi todas las provincias tienen establecido el **tiempo máximo** que puede durar la demora, detención o arresto que varía desde 6 (por ej. Santa fe) a 24 (por ej. Río Negro) horas. Sobrepasado ese tiempo independientemente de la interpretación que se tenga sobre la constitucionalidad del instituto, la detención se convierte lisa y llanamente en ilegal.

Segundo, lo que se busca necesariamente conocer por medio de este instituto es: la identidad del individuo, sus antecedentes penales, el domicilio, su conducta y sus medios de vida o medios honestos de vida. Pensamos que no es necesaria una privación de libertad para arribar a tal cometido, es más, la consideramos una medida excesiva, se puede llegar por otros medios a conocer estos datos.

Tercero, las legislaciones provinciales exigen como requisitos para llevar adelante la detención: circunstancias justificantes de la misma, negativa del individuo a identificarse o a responder sobre sus circunstancias personales, falta de documentación acreditante de la identidad o en el caso de tener documentación que la misma no constituya un documento identificatorio fehaciente, domicilio desconocido.

Otros “requisitos”: que la policía presuma subjetivamente una supuesta “actitud sospechosa” del sujeto o “indicios ciertos” de que ha cometido un delito o contravención, o algún un hecho ilícito, lo está preparando o puede llegar a cometerlo o puede llegar a ser peligroso. Estas formulas vagas e imprecisas dejan una zona gris en la cual la autoridad policial puede cometer todo tipo de abusos, sin que ello le acarree responsabilidad alguna.

Hay que reconocer que unas pocas de las normas provinciales observadas reconocen ciertas garantías o derechos al imputado, como son la limitación temporal máxima ya expresada, más otra limitación temporal que es la del tiempo indispensable para arribar al conocimiento de los datos; que la orden de detención provenga del personal superior de la institución; el alojamiento en lugares distintos que los detenidos por delitos o contravenciones; el derecho a una llamada a sus familiares o personas de confianza para informarles de su situación; la prohibición de incomunicación del aprehendido; la confección de un acta de detención donde consten: fecha, hora, causa de la demora y la firma del funcionario, el demorado y 2 testigos; el asiento en registros policiales habilitados al efecto y la notificación inmediata al Juez. Hay que advertir que en la práctica policial muchos de estas garantías no se cumplen.

Por último, con respecto a la demora, aprehensión o arresto, hay que decir que en la mayoría de las provincias está legislado este medio, pero en el caso Tierra del Fuego y Entre Ríos no se habilita la misma, solo se autoriza la verificación de la identidad.

El caso más importante para la justificación de nuestra tesis es el de La Rioja. En esta provincia, sus constituyentes, debido a los constantes abusos policiales a los que alentaba el instituto de la D.A.A., decidieron incluir en el último párrafo del artículo 24 de la Constitución Provincial (Detención de personas) la abolición del mismo. Así respeta las garantías y derechos constitucionales esa provincia: *“Queda prohibida la restricción a la libertad ambulatoria para averiguación de antecedentes”*.

En el caso de las provincias que no permiten la detención así como el de La Rioja que lo prohíbe expresamente, no se han frustrado las pretensiones investigativas del poder judicial. Estas provincias no han caído en un caos delictivo incontrolable, por lo tanto consideramos junto con Zaffaroni que institutos de esta calaña son completamente innecesarios para la investigación criminal y para la prevención del delito.

XII. DERECHO COMPARADO:

*“La patria no es patrimonio de ninguna fuerza.
La patria es el pueblo, y nada puede sobreponerse al pueblo,
sin que corran peligro, la libertad y la justicia.”*

Evita

**XII.1. ESPAÑA: ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA 1/92 SOBRE
PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA:**

✓ **TEXTO LEGAL:**

“1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la Autoridad Judicial Competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o practicas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

✓ EXPLICACIÓN:

La ley orgánica española sobre protección de la seguridad ciudadana regula la llamada “identificación de carácter administrativo”.

El inciso 1 establece las condiciones que deben darse para llevar a cabo la **identificación in situ**, ellas son: **a)** debe ser hecha en la vía pública o lugares públicos (en el lugar), **b)** la finalidad específica es la de prevención; **c)** debe haber una necesidad en la identificación.

A diferencia del inciso primero, el inciso 2 establece las condiciones para proceder a la identificación en las dependencias policiales, en este caso las exigencias de legalidad son más rigurosas. Limita el traslado a las dependencias a solamente dos supuestos: **a)** que la persona esté en disposición a cometer una infracción penal y **b)** que la persona requerida vaya a ser sancionada por una infracción que afecte la seguridad.

Es preciso indicar, que a diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación, en la española está regulado como una obligación el deber de exhibir los documentos acreditantes de identidad a la autoridad de prevención (real decreto 1553/2005 artículo 2, inciso 2).

Por último, en el inciso 4, se prevé, para la negativa infundada, una desobediencia leve establecida como falta en el artículo 634 del Cód. Penal.

XII.2. CHILE: ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL:

✓ TEXTO LEGAL:

“Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equipaje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que sólo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N° 5 del artículo 96 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en conformidad a los incisos precedentes, deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.”

✓ EXPLICACIÓN:

El artículo citado establece el “control de identidad”. La finalidad de la norma es evitar la eventual comisión de hechos delictivos. A diferencia de nuestro sistema, la identificación se debe realizar en el lugar de la identificación y los agentes deben otorgar facilidades al controlado para que pueda llegar a encontrar y exhibir los instrumentos aludidos. En el caso de que haya negativa o imposibilidad de identificación se autoriza a la conducción del controlado a la dependencia policial. Este es un supuesto de privación de libertad, previsto por la ley, fuera de los casos previstos por la Constitución.

Si se da el supuesto de que existan indicios de que el sujeto ha ocultado su verdadera identidad o ha otorgado una falsa se considera que ha incurrido en la falta del artículo 496 N° 5 del Código Penal. En este supuesto el legislador chileno ha juzgado como equivalente la existencia de **indicios** de ocultación o entrega de identidad falsa, a la comisión efectiva de esas conductas.

**XII.3. URUGUAY: ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS
POLICIALES 18.315:**

✓ **TEXTO LEGAL:**

“1) La policía deberá conducir a dependencias policiales a cualquier persona si cuenta con motivos suficientes o fundados sobre su responsabilidad en un hecho con apariencia delictiva recientemente acaecido y exista riesgo de que pueda fugarse del lugar donde el mismo se ha cometido o incidir sobre eventuales elementos probatorios. En todo caso, se dará cuenta de inmediato al Juez competente, conforme con lo dispuesto por el artículo 6° de la presente ley.

2) Fuera de la hipótesis de conducción incorporada al numeral anterior, en procedimientos de investigación de hechos ilícitos, la policía no podrá detener a ninguna persona ni testigos aun cuando se nieguen a concurrir voluntariamente a dependencias policiales sin la correspondiente orden del Juez competente.”

✓ **EXPLICACIÓN:**

Esta mala ley, que al decir de Diego Camaño Viera²⁴, tiene “un enorme potencial dañino para el Estado de Derecho” deja, en los hechos, sin efecto la derogación del decreto 690/80 que habilitaba la detención por averiguación de antecedentes y le da una mayor jerarquía otorgándole el estado de Ley. Autoriza una detención en averiguaciones encubierta.

Señala el autor mencionado que “...lo que esta ley hace es: introducir supuestos de detención cuya vaguedad es tan amplia que, en los hechos, puede tornar a la detención en arbitraria, aunque haya sido realizada conforme a una ley formalmente válida... puesto que no

²⁴ Abogado, Profesor Adjunto de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Miembro del Consejo Directivo del Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR)

explicita que quiere decir contar con un “motivo suficiente y fundado” sobre su responsabilidad en un hecho en apariencia delictiva”.

Remplazar el término “detención”, por “conducción” no cambia en nada el hecho de que se trate de una privación de libertad, porque para conducir siempre es necesario previamente detener.

Concluyendo su opinión sobre esta ley, en su excelente artículo “Jaqué al Estado de Derecho: Detención policial y libertad personal en la ley de procedimientos policiales”, dice Camaño Viera que: “...la legalidad constitucional impone que la detención se restrinja a dos supuestos y no más: la existencia de semiplena prueba, mediando orden escrita de juez competente o la flagrancia. Cuando este grave problema constitucional sea finalmente asumido por los operadores jurídicos de la justicia penal (defensores, fiscales y jueces) y por los propios legisladores, entonces se asumirá que gran parte de las detenciones son, en la práctica inconstitucionales; y que el modelo constitucional del Estado de derecho solo habilita la detención *luego* de una investigación y no previamente, con fines de investigación. De este modo se habrá asumido plenamente que la Constitución impone...que el detenido es sujeto de derecho y no un medio probatorio...”

Para finalizar con el derecho comparado, nos basta expresar una última información. Tras la observación de las legislaciones de diversos países, hemos descubierto que la detención por averiguación de antecedentes, especialmente, en las Naciones Suramericanas se ha puesto en vigencia por gobiernos dictatoriales que se han caracterizado por la violación reiterada de los derechos fundamentales del ser humanos y luego cuando esos países recuperaron la democracia se la ha ratificado bajo el argumento falaz y de derecha que postula que la policía al contar con amplias facultades (insusceptibles de control judicial efectivo y real) combate la “inseguridad” de un modo eficaz. Esto nos es así, es más, lo que sí ha sido demostrado en investigaciones serias de campo realizadas por Bowling y Foster en la Universidad de Oxford, es que las tácticas policiales opresivas o aquellas percibidas como excesivamente duras o injustas contribuyen a un incremento del delito y a un aumento de la inseguridad pública.

XIII. ANÁLISIS EN PARTICULAR DEL ARTÍCULO 11, INCISO 3 DE LA LEY

6722:

*“El peligrosímetro manda a matar toda sombra que se mueva,
los grandes medios de comunicación son grandes miedos,
las campañas electorales parecen películas de terror,
y la criminología corre el peligro de convertirse en una ciencia de cerraduras.”*

Eduardo Galeano

“El personal policial podrá limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos:

✓ Inciso 3:

Cuando fuere necesario conocer la identidad y antecedentes de una persona, en razón de conductas, circunstancias, conocimientos previos o actitudes que razonablemente induzcan a sospechar que ha cometido un delito o que está a punto de hacerlo, que se trata de un prófugo de la justicia o representa un peligro real para otros y se negare a informar sobre su identidad o a responder a otros requerimientos sobre sus circunstancias personales. Tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente y durarán el tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce (12) horas. Finalizado este plazo, en todos los casos la persona detenida deberá ser puesta en libertad o, cuando correspondiere, a disposición de la autoridad judicial competente”.

El primer tema a deslindar es si la norma regula una restricción o una supresión del derecho a la libertad ambulatoria, ya que en la primera parte del artículo 11 se señala que: *“El personal policial podrá limitar la libertad de las personas...”*, pero en la segunda oración del inciso 3 del mismo artículo se estipula que: *“...Tales privaciones de libertad...”*. Opinamos que la norma regula una verdadera privación de libertad que algunos la consideran ilegal y otros hasta un delito. *Limitar* es según la R.A.E. *“Fijar la extensión que pueden tener los derechos y facultades de alguien”*, en cambio *privar* es *“despojar, prohibir o vedar”*.

Consideramos que la norma entra en colisión directa con el artículo 28 de la C.N. al suprimir o alterar el derecho a la libertad ambulatoria.

Ahora bien, ya dentro del inciso 3 restan analizar cuestiones de suma importancia. Para que el personal policial pueda “limitar” la libertad de las personas se deben dar y cumplir ciertos presupuestos y requisitos:

a) debe haber una “necesidad de conocer la identidad y antecedentes de una persona”. Esta necesidad de conocer implica de por sí, un desconocimiento de la identidad y antecedentes de la persona que se pretende conocer. Esto quiere decir que no se ha realizado una investigación previa para arribar a la detención. Este requisito es exigido por el artículo 17 de la Constitución provincial al establecer que: “Nadie puede ser detenido sin que proceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal...”. Es claro que el artículo sigue chocando casi de manera infantil con las normas jerárquicamente superiores.

Los motivos que hacen necesario conocer la identidad del sujeto: por parte del sujeto pasivo de la detención deben existir “*conductas o actitudes*”; por parte del agente policial pueden haber “*conocimientos previos*” y el entorno puede dar lugar a “*circunstancias*”. En este punto nos preguntamos si es un contrasentido que el agente quiera conocer teniendo conocimientos previos del sujeto.

En la faz subjetiva del policía estos motivos enunciados deben inducirlo a sospechar razonablemente que el sujeto ha cometido un delito, está por cometer un delito, es un prófugo o es un sujeto peligroso para terceros. Surge otra incógnita, si no conocemos los antecedentes de una persona como podemos razonablemente sospechar que es un prófugo de la justicia. En todo caso esa sospecha resulta irracional.

b) Conjuntamente a la necesidad de conocer debe haber una **negación** por parte del transeúnte de “...informar sobre su identidad...” o de “...responder sobre sus circunstancias personales...”. En los hechos los agentes exigen el documento nacional de identidad como requisito esencial para no conducirlos a la dependencia policial. Esta exigencia es totalmente ilícita, porque no es lo mismo “informar” que significa según la R.A.E.: “*enterar, dar noticia de algo*”, que “acreditar” que es “*hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad*”. Consecuentemente, dejando de lado la constitucionalidad del texto legal, reflexionamos en que esta conducta rutinizada de la policía resulta totalmente inconstitucional por violar de manera flagrante el adagio constitucional de la última parte del artículo 19 de la C.N. que expresa que: “...*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley,*

ni privado de lo que ella no prohíbe". En este caso los agentes policiales de manera burda están obligando a los habitantes de la provincia a hacer lo que no manda la ley.

Además, sería casi imposible intentar la probanza de la negación del sujeto a otorgar información al policía.

Resta decir que la redacción del artículo es arto deficitaria, por ubicar tanto al personal policial como al sujeto al cual se le impone la medida, en una situación de incertidumbre jurídica peligrosísima para el cumplimiento de sus deberes en un caso y a la protección de los derechos individuales en el otro.

XIV. CONCLUSIÓN

*“El poder ha procurado siempre
–o casi–
convertir a la sociedad civil entera
en carne de punición.”*

Raúl Eugenio Zaffaroni

Al realizar una **interpretación y revisión histórica** de la D.A.A. con las reglas que enunciamos en el Capítulo I descubrimos que la norma tanto a nivel nacional como provincial proviene en su origen de gobiernos de facto, esto expone de manera notoria su inconstitucionalidad originaria. Al revisar los motivos reales que se tuvieron en cuenta al ponerla en vigencia, revelamos que la única finalidad ilegítima (disfrazada de asegurar la paz social en las elecciones) fue la persecución política de militantes opositores al régimen, por lo tanto, juzgamos que en la actualidad al no subsistir esos motivos el mantenimiento de la norma resulta ridículo y es una ofensa directa a las instituciones democráticas y, en particular a las personas que creemos en una democracia en la cual se nos respeten los derechos fundamentales.

Sostenemos, que la razzia **no es coherente con la idea de derecho condensada en el preámbulo de nuestra Constitución Nacional**, compuesta por valores, principios y bienes supremos que dirigen todo el ordenamiento jurídico nacional. El artículo 11, inciso 3 de la ley provincial 6.722 quebranta de manera repugnante la ideología constitucional que el constituyente tuvo en miras al crear el Estado Argentino.

Pensamos, que el **derecho a la libertad ambulatoria** se encuentra menoscabado por la detención con fines identificatorios, ya que, al privar de la libertad a una persona que no ha cometido delito alguno se está alterando o suprimiendo su derecho y no simplemente limitándoselo.

La institución **no cumple con la garantía formal de legalidad**, debido a que no encontramos norma en nuestro ordenamiento que obligue a portar documento para transitar por la vía pública. **Tampoco cumple con la garantía material de razonabilidad**, en su doble aspecto, no acreditándose la proporcionalidad en la privación de la libertad ambulatoria de un transeúnte para averiguar su identidad y antecedentes y no constituyendo la alternativa utilizada, la menos restrictiva de derechos, debido a los avances tecnológicos en materia de

registro de datos. La norma en cuestión, tanto por su redacción como por las características de su dictado no contribuye a limitar la libertad ambulatoria sino que la suprime. Derecho este reconocido a nacionales y extranjeros sin distinción.

En razón de lo expuesto, resulta imperioso concluir que el instituto que estamos analizando se encuentra en franca **discordancia con las disposiciones constitucionales y los principios consagrados en las convenciones internacionales de derechos humanos**, las cuales han sido ratificadas expresamente por nuestro país y gozan, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional, de jerarquía constitucional. Agudizando nuestra visión para realizar una relectura del artículo 11 inciso 3 de la ley 6.722 de la provincia de Mendoza, nos encontramos con que el instituto de detención por averiguación de antecedentes consagra una **facultad al poder del Estado que avasalla el principio de igualdad de todas las personas**, entendida en sus diversos alcances, como igualdad ante la ley, igualdad real, igualdad de trato, y consagra una potestad que solo se funda en la discrecionalidad del personal policial, carente de potestades jurisdiccionales, representando en nuestra realidad social, un mecanismo tendiente a la discriminación racial, política, económica, entre otras que el Estado tiene el deber de enmendar, derogar o anular a los fines de respetar y cumplir las disposiciones que forman parte de nuestro plexo normativo constitucional.

Opinamos, que cuando un agente de la policía aplica la norma aprehendiendo a un transeúnte en la vía pública, a la vista de la sociedad toda, causa un ataque ilegal y abusivo a **la honra y la reputación** del sujeto, incidiendo negativamente sobre la imagen que tienen las personas sobre la víctima del abuso, estigmatizándolo. Y consideramos al ataque ilegal, por no estar el personal policial autorizado a condenar a un inocente a una privación de libertad; tarea solo reservada a los jueces.

Damos por sentado que la “*doble A*”, por ser un instituto que otorga amplias facultades sin restricciones a las fuerzas policiales pone en jaque el **derecho a la seguridad jurídica del ciudadano** provocando una inestabilidad en su situación jurídica al no saber que conductas debe esperar del agente. También por sus características temporales burla completamente los estrados judiciales, haciendo que la **tutela judicial** sea extemporánea e ineficaz.

Entendemos que en materia de restricción de derechos, a los fines de salvaguardar principios más elevados que hacen al orden público y a la seguridad de la comunidad en general, las diferentes normas que rigen la materia **deben ser interpretadas de manera**

restrictiva y su cumplimiento liso y llano resulta fundamental a los efectos de garantizar la plena vigencia del Estado Social de Derecho. De este modo, una norma que no emana de autoridad competente, que vulnera principios fundamentales consagrados constitucionalmente, como el principio de inocencia y el llamado *favor libertatis* y que a su vez controvierte el principio republicano de la división de poderes al traspasar una función plenamente jurisdiccional a manos de funcionarios pertenecientes a un poder cuya competencia se limita al encuadre de la función administrativa, **no resulta acorde con el Estado de Derecho** que consagramos, defendemos y debemos tender a garantizar en pleno funcionamiento y vigencia.

En la actualidad, las **Naciones Unidas** miran con preocupación la subsistencia de normas de este tipo en un Estado de Derecho y promueven que los Estados practiquen medidas de acción positivas tendientes a la abolición del instituto. Por su parte, **la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, al tratar la detención por averiguación de antecedentes, solo en la órbita federal, rodea de garantías a esta facultad que en la mayoría de los casos no son observadas por los agentes. Pero, de modo tangencial, considera que el instituto es inconstitucional, sin embargo, al no querer entrometerse en la tarea legislativa, ya que no es su competencia, exhorta a los parlamentarios a debatir el tema y dar cumplimiento a las directrices mandadas por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, que de manera explícita y notoria exige que las normas que autorizan las *razzias* deben ser **derogadas** por no respetar el estado de inocencia y el principio de orden de juez competente para detener. Aseveramos, sin lugar a dudas, que si la **C.S.J.N.**, en el presente, fuera llamada a decidir sobre la constitucionalidad del instituto provincial, teniendo en cuenta las garantías con que la **Constitución de Mendoza** protege la libertad ambulatoria, heriría de muerte el instituto, ya que la misma exige claramente investigación previa y orden escrita de juez competente como presupuestos ineludibles para detener. Tampoco pasa desapercibida, la preocupación de los **doctrinarios**, máximas autoridades en la materia sobre el tema, ya que sus opiniones oscilan entre la limitación del instituto hasta su definitiva abolición, teniendo especialmente en cuenta la discordancia de los fines de paz y seguridad que persigue el Estado y la utilización de institutos represivos para supuestamente alcanzarlos, que se enfrentan de modo insalvable con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Las atribuciones policiales amplias que analizamos tienen muchos puntos de conexión con la D.A.A., dado que en el allanamiento sin orden, no existe intervención del juez y en la requisita urgente, como presupuesto necesario debe haber una detención. Consideramos que

estas normas son de dudosa constitucionalidad cuando se las ubica bajo el imperio de la Constitución Provincial.

En la República Argentina, en la mayoría de los casos, luego de reformas, se ha suavizado el instituto, lo que demuestra su camino al destierro definitivo de la norma. Esa suavización se refleja en numerosas garantías que formalmente se han agregado en los textos legales que regulan la “*doble A*”, sin embargo, esas protecciones y requisitos no han obtenido vigencia sociológica quedando como letra muerta en los ordenamientos, en la práctica se siguen cometiendo los mismos abusos y practicas *non santas* por parte de personal de seguridad. Surge de la realidad de las provincias que no permiten la detención y de las que lo prohíben expresamente, que no se han frustrado las pretensiones investigativas del poder judicial, y estas no han caído en un caos delictivo incontrolable; por eso, remarcamos que institutos de esta calaña son completamente innecesarios para la investigación criminal y para la prevención del delito.

En el **derecho comparado**, la forma de practicar el instituto es menos gravosa para el ofendido. En **España**, a diferencia de lo que ocurre en nuestra legislación está regulado como una obligación el deber de exhibir los documentos y en la mayoría de los casos, la detención se realiza *in situ*. En **Chile**, la identificación se debe realizar en el lugar de la identificación y los agentes deben otorgar facilidades al controlado para que pueda llegar a encontrar y exhibir los instrumentos aludidos. Pero en **Uruguay** la fórmula utilizada adolece de vaguedad similar a nuestro instituto. Lo que se observa es que, en las Naciones Suramericanas la D.A.I. se ha puesto en vigencia por gobiernos dictatoriales y luego cuando esos países han recuperado la democracia se la ha ratificado bajo el argumento falaz y de derecha que postula que la policía al contar con amplias facultades (insusceptibles de control judicial efectivo y real) combate la “inseguridad” de un modo eficaz. Una muestra cabal de la demagogia punitiva.

Resta decir, que la **redacción del artículo** es arto deficitaria, por ubicar tanto al personal policial como al sujeto al cual se le impone la medida, en una situación de incertidumbre jurídica peligrosísima para el cumplimiento de sus deberes en un caso y a la protección de los derechos individuales en el otro.

Muy a nuestro pesar, se ha corroborado nuestra hipótesis. La detención por averiguación de identidad es **inconstitucional**, por lo tanto, viola derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Esta transgresión de la ley provoca consecuencias sociales negativas como

fomentar y perpetuar la discriminación, segregación y marginación y facilitar, en algunos casos, la comisión de abusos por parte del personal policial.

Por último, por todo lo dicho, **proponemos la derogación** del artículo 11, inciso 3 de la ley provincial 6722 intitulada: Reglamentación para la organización y funcionamiento de las fuerzas policiales de la provincia.

“Todas las leyes que apoyan la impunidad caen.”

Baltasar Garzón

BIBLIOGRAFÍA:

Germán J. Bidart Campos; Manual de la Constitución Reformada; Tomo I, II y III; Editorial Sociedad Anónima Editora; Argentina; 1997.

Germán Bidart Campos; Teoría General de los Derechos Humanos; Editorial Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas; México; Primera Edición; 1989.

Espasa Calpe; Diccionario Enciclopédico; Editorial Espasa Calpe; España; Décima edición; 1994.

Alejandro D. Carrió; Garantías Constitucionales en el Proceso Penal; Editorial Hammurabi S.R.L.; Argentina; Quinta Edición; 2008.

Umberto Eco; Como se Hace una Tesis; Editorial Gedisa; España; Primera edición; 2001.

Omar Breglia Arias y Omar R. Gauna; Código Penal comentado, anotado y concordado; Tomo I y II; Editorial Astrea; Argentina; Sexta edición; 2007.

Edgar Gustavo A. Lucero; Sospecha vs. Libertad; Revista de Derecho Penal de la Asociación Pensamiento Penal; Argentina; 2002.

Gloria Edel Mendicoa; Sobre Tesis y Tesistas. Lecciones de Enseñanza – aprendizaje; Editorial Espacio; Argentina; Primera edición; 2003.

M. en C. Roberto Hernández Sampieri, Dr. Carlos Fernández Collado y Dra. Pilar Baptista Lucio; Metodología de la Investigación; Editorial Mc Graw-Hill/Interamericana Editores S.A. de C.V.; México; Tercera edición; 2003.

Dr. Salvador Mercado H.; ¿Cómo Hacer una Tesis?; Editorial Limusa, S.A. de C.V. Grupo Noriega Editores; México; Segunda edición; 1996.

Manuel Ossorio; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Editorial Heliasta S.R.L.; Argentina; Trigésima edición actualizada y corregida; 2004.

María del Carmen Schilardi; Ciencia y Derecho: La Investigación Jurídica; Editorial de la Universidad Nacional de Cuyo; Argentina; Primera edición; 2000.

Eugenio Raúl Zaffaroni; La Palabra de los Muertos: Conferencias de Criminología Cautelar; Editorial Ediar; Argentina; Primera edición; 2011.

<http://www.rae.es/>

<http://www.infojus.gov.ar/>

<http://ar.vlex.com/>

<http://www.jus.mendoza.gov.ar/>

<http://www.rimaweb.com.ar/>

ÍNDICE:

<u>INTRODUCCIÓN A LA PARTE PRELIMINAR</u> -----	3
<u>RESUMEN</u> -----	4
<u>TEMA</u> -----	5
<u>ENCUADRE METODOLÓGICO</u> -----	6
<u>PLANTEO DEL PROBLEMA</u> -----	7
DESCRPCIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO -----	8
NORMATIVA QUE CONTIENE EL OBJETO DE ESTUDIO -----	8
<u>JUSTIFICACIÓN DE LA TESIS</u> -----	10
<u>OBJETIVOS</u> -----	11
GENERALES -----	11
ESPECÍFICOS -----	11
<u>HIPÓTESIS</u> -----	14
I. <u>INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL</u> -----	17
I. 1. ¿CUÁL ES EL SIGNIFICADO VULGAR DEL TÉRMINO “INTERPRETAR”? -----	17
I. 2. ¿CUÁL ES EL SIGNIFICADO JURÍDICO DEL VOCABLO “INTERPRETAR”? -----	18
I. 3. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PROPIAMENTE DICHA ----	19
I. 3. A. DESCRIPCIÓN DE LAS CUALIDADES DE LA CONSTITUCIÓN ---	19
I. 3. B. TIPOS DE INTERPRETACIONES CONSTITUCIONALES -----	20
I. 3. B. a. Interpretación literal -----	20
I. 3. B. b. Interpretación histórica -----	20

I. 3. B. c.	Interpretación teleológica-----	21
I. 3. B. d.	Interpretación dinámica-----	21
I. 3. B. e.	Interpretación integral o sistemática-----	22
I. 3. B. f.	Interpretación conciliadora-----	22
I. 3. B. g.	Interpretación prudencial-----	22
I. 3. C.	INTERPRETACIÓN “DE” LA CONSTITUCIÓN Y “DESDE” LA CONSTITUCIÓN-----	23
I. 3. C. a.	Interpretación “de” la Constitución-----	23
I. 3. C. b.	Interpretación “desde” la Constitución-----	23
I. 4.	CONFLICTOS DE INTERPRETACIÓN-----	23
I. 5.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INSTITUTO-----	24
I. 5. A.	ORIGEN EN EL ÁMBITO NACIONAL-----	24
I. 5. B.	ÁMBITO PROVINCIAL-----	26
I. 5. C.	REFLEXIÓN-----	26
II.	<u>EL PREÁMBULO: SU VALOR JURÍDICO Y HERMENÉUTICO</u>-----	28
II. 1.	ACLARACIÓN PREVIA-----	28
II. 2.	PREÁMBULO: TEXTO LEGAL-----	28
II. 3.	VALOR NORMATIVO E INTERPRETATIVO-----	28
II. 4.	ANÁLISIS DEL TEXTO DEL PREÁMBULO EN RELACIÓN CON LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE IDENTIDAD-----	29
II. 4. A.	“... <i>CON EL OBJETO DE...</i> ”-----	29
II. 4. B.	“... <i>CONSTITUIR LA UNIÓN NACIONAL...</i> ” Y “... <i>CONSOLIDAR LA PAZ INTERIOR...</i> ”-----	29
II. 4. C.	“... <i>AFIANZAR LA JUSTITCIA...</i> ” Y “... <i>ASEGURAR LOS BENEFICIOS DE LA LIBERTAD...</i> ”-----	30
II. 4. D.	“... <i>PROVEER A LA DEFENSA COMÚN...</i> ” Y “... <i>PROMOVER EL BIENESTAR GENERAL</i> ”-----	31
III.	<u>LIBERTAD AMBULATORIA</u>-----	33
III. 1.	LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL CON RANGO CONSTITUCIONAL-----	33
III. 1. A.	ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL-----	33

III. 1. B.	ARTÍCULO 1 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO A LA VIDA, A LA LIBERTAD, A LA SEGURIDAD E INTEGRIDAD DE LA PERSONA-----	33
III. 1. C.	ARTÍCULO 8 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHOS DE RESIDENCIA Y TRÁNSITO-----	34
III. 1. D.	ARTÍCULO 25 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO DE PROTECCIÓN CONTRA LA DETENCIÓN ARBITRARIA-----	34
III. 1. E.	ARTÍCULO 3 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	34
III. 1. F.	ARTÍCULO 9 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	34
III. 1. G.	ARTÍCULO 13, INCISO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	34
III. 1. H.	ARTÍCULO 7, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-----	35
III. 1. I.	ARTÍCULO 7, INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-----	35
III. 1. J.	ARTÍCULO 7, INCISO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-----	35
III. 1. K.	ARTÍCULO 7, INCISO 4 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-----	35
III. 1. L.	ARTÍCULO 7, INCISO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-----	35

III. 1. M.	ARTÍCULO 7, INCISO 7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-----	36
III. 1. N.	ARTÍCULO 22, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA-----	36
III. 1. Ñ.	ARTÍCULO 9, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	36
III. 1. O.	ARTÍCULO 9, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	36
III. 1. P.	ARTÍCULO 9, INCISO 4 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	36
III. 1. Q.	ARTÍCULO 9, INCISO 5 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	37
III. 1. R.	ARTÍCULO 11 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	37
III. 1. S.	ARTÍCULO 12, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	37
III. 2.	LA LIBERTAD-----	37
III. 2. A.	EL SENTIDO JURÍDICO DEL TÉRMINO LIBERTAD-----	38
III. 2. B.	LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN EN PARTICULAR-----	39
IV.	<u>LEGALIDAD Y RAZONABILIDAD EN LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE IDENTIDAD-----</u>	40
IV. 1.	PRINCIPIO DE LEGALIDAD-----	40
IV. 1. A.	ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: PRINCIPIO DE LEGALIDAD-----	40
IV. 1. B.	¿OBLIGACIÓN DE PORTAR EL D.N.I?-----	40
IV. 2.	PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD-----	41
IV. 2. A.	ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD-----	41
IV. 2. B.	PROPORCIONALIDAD-----	42
IV. 3.	LIMITACIONES A LOS DERECHOS Y SUS ALCANCES-----	43

IV. 3. A.	ARTÍCULO 26 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: ALCANCES DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE-----	43
IV. 3. B.	ARTÍCULO 29, INCISO 2 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	43
IV. 3. C.	ARTÍCULO 30 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	43
IV. 3. D.	ARTÍCULO 22, INCISO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA-----	43
IV. 3. E.	ARTÍCULO 29 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: NORMAS DE INTERPRETACIÓN-----	44
IV. 3. F.	ARTÍCULO 29, INCISO a) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: NORMAS DE INTERPRETACIÓN-----	44
IV. 3. G.	ARTÍCULO 29, INCISO b) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: NORMAS DE INTERPRETACIÓN-----	44
IV. 3. H.	ARTÍCULO 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: ALCANCE DE LAS RESTRICCIONES-----	44
IV. 3. I.	ARTÍCULO 5, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	45
IV. 3. J.	ARTÍCULO 5, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	45
IV. 3. K.	ARTÍCULO 12, INCISO 3 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	45
IV. 3. L.	ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL-----	45
IV. 3. M.	ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD-----	46
IV. 3. N.	EL PODER DE POLICÍA EN LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS-----	46
IV. 3. N. a.	Alcance de las limitaciones-----	46
IV. 3. N. b.	¿En qué razones se deben fundar?-----	47
IV. 3. N. c.	¿La “razzia” provincial respeta todos estos recaudos?-----	47

V. <u>IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN</u> -----	49
V. 1. <u>NORMATIVA DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL</u> -----	49
V. 1. A. ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: IGUALDAD FORMAL ANTE LA LEY-----	49
V. 1. B. ARTÍCULO 75, INCISO 23 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL: IGUALDAD REAL DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO-----	49
V. 1. C. ARTÍCULO 2 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY-----	50
V. 1. D. ARTÍCULO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	50
V. 1. E. ARTÍCULO 2, INCISO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	50
V. 1. F. ARTÍCULO 1, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS-----	50
V. 1. G. ARTÍCULO 7 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	51
V. 1. H. ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: IGUALDAD ANTE LA LEY-----	51
V. 1. I. ARTÍCULO 3 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	51
V. 1. J. ARTÍCULO 26 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	51
V. 1. K. ARTÍCULO 1, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL-----	52
V. 1. L. ARTÍCULO 2, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL-----	52
V. 1. M. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO a) DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL-----	52

V. 1. N. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO b) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----53

V. 1. Ñ. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO c) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----53

V. 1. O. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO d) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----53

V. 1. P. ARTÍCULO 2, INCISO 1, APARTADO e) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----53

V. 1. Q. ARTÍCULO 2, INCISO 2 DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----54

V. 1. R. ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----54

V. 1. S. ARTÍCULO 5, INCISO a) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----54

V. 1. T. ARTÍCULO 5, INCISO b) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----55

V. 1. U. ARTÍCULO 5, INCISO d) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----55

V. 1. V. ARTÍCULO 5, INCISO d), APARTADO i) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----55

V. 1. W. ARTÍCULO 5, INCISO f) DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL-----55

V. 2. IGUALDAD ANTE LA LEY -----	55
V. 2. A. EL MECANISMO INTELECTUAL DE LA “SOSPECHA” EN LA REALIDAD SOCIAL-----	56
VI. <u>HONRA</u> -----	58
VI. 1. NORMATIVA -----	58
VI. 1. A. ARTÍCULO 5 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO A LA PROTECCIÓN, A LA HONRA, LA REPUTACIÓN PERSONAL Y LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR-----	58
VI. 1. B. ARTÍCULO 12 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	58
VI. 1. C. ARTÍCULO 11, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD-----	58
VI. 1. D. ARTÍCULO 11, INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD-----	59
VI. 1. E. ARTÍCULO 11, INCISO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD-----	59
VI. 1. F. ARTÍCULO 17, INCISO 1 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	59
VI. 1. G. ARTÍCULO 17, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	59
VI. 2. LA INTERCEPTACIÓN POLICIAL EN LA VÍA PÚBLICA: ¿UN ATAQUE ABUSIVO A LA HONRA? -----	59
VII. <u>DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</u> -----	61
VII. 1. NORMATIVA CONVENCIONAL -----	61
VII. 1. A. ARTÍCULO 18 DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: DERECHO DE JUSTICIA-----	61

VII. 1. B.	ARTÍCULO 8 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	61
VII. 1. C.	ARTÍCULO 25, INCISO 1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: PROTECCIÓN JUDICIAL-----	61
VII. 2.	“DOBLE A” VS. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA-----	62
VII. 3.	LA EFECTIVIDAD EN LA TUTELA JUDICIAL-----	62
VIII.	<u>PRINCIPIO DE INOCENCIA Y AUTORIDAD COMPETENTE-----</u>	64
VIII. 1.	NORMATIVA SUPRALEGAL-----	64
VIII. 1. A.	ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL-----	64
VIII. 1. B.	ARTÍCULO 11, INCISO 1 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS-----	65
VIII. 1. C.	ARTÍCULO 8, INCISO 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: GARANTÍAS JUDICIALES-----	65
VIII. 1. D.	ARTÍCULO 14, INCISO 2 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS-----	65
VIII. 2.	LAS GARANTÍAS DE LA LEY, EL JUICIO PREVIO Y EL ESTADO DE INOCENCIA-----	65
VIII. 3.	EL JUEZ NATURAL Y LAS COMISIONES ESPECIALES DE JUZGAMIENTO-----	66
VIII. 4.	AUTORIDAD COMPETENTE-----	66
IX.	<u>OPINIÓN DE LAS MÁXIMAS AUTORIDADES EN LA MATERIA-----</u>	68
IX. 1.	¿QUÉ OPINAN LAS NACIONES UNIDAS DE LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES?-----	68
IX. 2.	JURISPRUDENCIA-----	70
IX. 2. A.	CHARLES HERMANOS-----	70
IX. 2. B.	CABRAL-----	71
IX. 2. C.	SCHETTINI-----	73
IX. 2. D.	GARCÍA D’ AURO-----	74
IX. 2. E.	DARAY-----	77
IX. 2. F.	FERNANDEZ PRIETO-----	82

IX. 2. G.	OTROS CASOS EN CUALES SE SIGUE CON EL MISMO CRITERIO MAYORITARIO-----	85
IX. 2. H.	EL RETORNO A LA MÍNIMA CORDURA: “PERALTA CANO” 2007 Y “CIRAULO” 2009-----	87
IX. 2. I.	OPINIÓN PERSONAL CON AVAL DOCTRINARIO DESTACADO, RESPECTO DE LA JURISPRUDENCIA DESARROLLADA-----	92
X.	<u>ALGUNAS ATRIBUCIONES POLICIALES AMPLIAS PREVISTAS EN EL DERECHO PROCESAL PENAL NACIONAL Y PROVINCIAL</u> -----	97
X.1.	ALLANAMIENTO SIN ORDEN -----	97
X.2.	REQUISAS URGENTES -----	100
XI.	<u>LA DETENCIÓN POR AVERIGUACIÓN DE ANTECEDENTES EN LA ARGENTINA</u> -----	103
XI.1.	DECRETO-LEY 333/58 (Ley Orgánica de la Policía Federal) RATIFICADO POR LEY 14.467 Y MODIFICADO POR LEY 23.950 -----	103
XI.2.	LEY 13.482 DE UNIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LAS POLICÍAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES -----	104
XI.3.	LEY 2.081 ORGÁNICA PARA LA POLICÍA DEL NEUQUÉN -----	104
XI.4.	LEY 1.965 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE RÍO NEGRO -----	105
XI.5.	DECRETO-LEY 4.663 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE CATAMARCA -----	105
XI.6.	LEY 33 ORGÁNICA PARA LA POLICÍA DE CORRIENTES -----	106
XI.7.	LEY 4.987 ORGÁNICA POLICIAL DE LA PROVINCIA DEL CHACO -----	106
XI.8.	LEY 3.389 ORGÁNICA DE LA POLICÍA PROVINCIAL DE MISIONES -----	107
XI.9.	LEY 6.192 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SALTA -----	107
XI.10.	LEY 5.613 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SAN LUÍS -----	107
XI.11.	LEY 608 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ -----	108

XI.12. LEY 7.395 ORGÁNICA DE LA POLICÍA PROVINCIAL DE SANTA FE-----	108
XI.13. LEY 3.656 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE TUCUMÁN-----	109
XI.14. LEY 6.701 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA-----	109
XI.15. LEY 263 ORGÁNICA DE LA POLICÍA PROVINCIAL DE TIERRA DEL FUEGO-----	110
XI.16. LEY 815 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE CHUBUT-----	110
XI.17. LEY 5654/75 – REGLAMENTO GENERAL DE LA POLICÍA DE ENTRE RÍOS-----	111
XI.18. LEY 428 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE FORMOSA-----	111
XI.19. LEY 3757/81 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE JUJUY-----	112
XI.20. LEY 1064/81 ORGÁNICA DE LA POLICÍA DE LA PAMPA-----	112
XI.21. EXPLICACIÓN-----	112
XII. <u>DERECHO COMPARADO</u> -----	115
XII.1. ESPAÑA: ARTÍCULO 20 DE LA LEY ORGÁNICA 1/92 SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA-----	115
XII.2. CHILE: ARTÍCULO 85 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL-----	116
XII.3. URUGUAY: ARTÍCULO 48 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS POLICIALES 18.315-----	118
XIII. <u>ANÁLISIS EN PARTICULAR DEL ARTÍCULO 11, INCISO 3 DE LA LEY 6722</u> -----	120
XIV. <u>CONCLUSIÓN</u> -----	123
<u>BIBLIOGRAFÍA</u> -----	128