



asociación
pensamiento
penal

[**á**DA

Asociación de Derecho Administrativo de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jornadas “Desafíos actuales de la Justicia porteña: Autonomía e Igualdad”
29, 30 y 31 de mayo de 2017. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

Control estatal del espacio ¿público?

CAMILA LUJAN CARDO

Eje temático: Control de las agencias estatales sobre espacios públicos

Control estatal del espacio ¿público?

Por **CAMILA LUJAN CARDO**

Eje temático: Control de las agencias estatales sobre espacios públicos.

Resumen: Las agencias estatales se encuentran destinadas a mantener el orden y seguridad de los espacios públicos garantizando el efectivo goce de las garantías constitucionales de los ciudadanos en ellos, entre tantas otras funciones otorgadas por el ordenamiento jurídico; sin embargo es notable como se encuentra naturalizado en la sociedad Argentina el abuso de autoridad por parte de las agencias de control desplegadas en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, más aún en la actualidad cuando es el propio poder judicial quién legaliza la utilización de la discrecionalidad de las facultades otorgadas, que se encuentran constantemente en conflicto no solo con la ley si no con el bloque de Constitucionalidad Argentino.

Normativa legal aplicable

El 17 de Noviembre de 2016 fue aprobada en la Legislatura Porteña la ley N°5688 que regula y da el marco general al sistema integral de seguridad pública de la Ciudad de Buenos Aires “establece las bases jurídicas e institucionales fundamentales (...) a su composición, misión, función, organización, dirección, coordinación y funcionamiento, así como las bases jurídicas e institucionales para la formulación, implementación y control de las políticas y estrategias de seguridad pública”¹. La ley define como seguridad pública al resguardo de la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías conferidos por la Constitución. En ella se crea la Policía de la Ciudad de Buenos Aires que tiene como función la seguridad en general, la prevención, investigación de delitos, protección y resguardo de las personas y bienes siendo también auxiliar de la justicia.

Violencia institucional en la ciudad

Es la vulneración del derecho de las personas por parte de las instituciones de control del estado, para ser más concretos es una práctica estructural de violación de derechos humanos

¹ Ley N°5688. Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. 17 de Noviembre de 2016

por parte de funcionarios públicos en un contexto de restricción de la autonomía y la libertad² que van desde la detención arbitraria por averiguación de antecedentes hasta la muerte por casos de gatillo fácil y todo tipo de torturas. Así, podemos mencionar, entre otros, el caso Bulacio³.

Me gustaría centrarme particularmente en una de las prácticas más habituales naturalizadas tanto dentro de las fuerzas policiales como la sociedad en su conjunto y es la detención por averiguación de antecedentes. La policía de la Ciudad está facultada en el desempeño de funciones preventivas a privar de su libertad a personas que presenten indicios que hagan presumir que se relacionan con algún delito de acción pública o contravencional, en pos de evitar un peligro para terceros o autoridades, o se negara a identificarse o que no posea documentación que permita acreditar su identidad. No obstante, es cuestionable la constitucionalidad de la ley que otorga esta facultad al cuerpo policial por varias cuestiones; en principio la Constitución Nacional en su artículo 14 no condiciona el ejercicio de tránsito en el territorio Argentino a la portación de un documento nacional de identidad, así también aclara que el goce de los derechos otorgados son conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, en tal supuesto debemos manifestar que no existe una norma legal que obligue a los habitantes de la Ciudad a portar el Documento Nacional de Identidad para ejercer el derecho a la libertad ambulatoria. Es importante subrayar que en consonancia con los principios constitucionales todas las facultades que no se encuentran explícitamente otorgadas al poder público, especialmente en materia penal, se encuentran prohibidas por la finalidad de protección del abuso por parte del poder del Estado y no intervenir indebidamente en la esfera de acción privada de los ciudadanos. Los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional también se encargan de tutelar la libertad personal otorgándoles protección a nivel internacional⁴. En segundo lugar cuando se menciona a los indicios que sirvan para presumir la participación de una persona en algún delito o contravención; ¿Cuáles son las actitudes suficientes para creer que una persona está cometiendo un ilícito? Excepto que encuentren a la

² ARMIDA M., AVERBUJ G., CASSINO M., CIARNIELLO L., URSOMARZO B., Y WITIS R. (2015) *Los derechos humanos frente a la violencia institucional*. Argentina: Ministerio de Educación de la Nación. http://www.jus.gob.ar/media/3005248/violencia_institucional-v6julio.pdf [Consulta: 6 de Mayo de 2017].

³ El 19 de Abril de 1991 la policía Federal Argentina realizó una detención masiva de más de 80 personas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre los detenidos se encontraba Walter Bulacio, de 17 años de edad. Luego de su detención fue trasladado a una comisaría donde fue golpeado en numerosas ocasiones por agentes policiales, debido a ellas fue ingresado en un hospital. El 26 de Abril de 1991 Walter Bulacio falleció. La causa judicial seguida por las lesiones y la muerte de Walter Bulacio, así como la referida a su detención y la de otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso. Ante tal situación el caso fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2001 quién resolvió: “conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio, y los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”

⁴ Convención Americana de DDHH art 7; 9 y 13.1 de la Declaración Universal de DDHH; 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

persona en estado de flagrancia o presente “indicios vehementes de culpabilidad”⁵ es una facultad que queda a total discrecionalidad del agente. Por último, la ley reza sobre el desempeño de funciones preventivas, cabe destacar que este es ejercido a voluntad del personal policial que realiza el operativo conforme a las pautas de la selectividad subjetiva-establecidas conjuntamente con otras agencias, de comunicación social, políticas, y los factores de poder- afectando la ambulatoriedad de los transeúntes que puedan llegar a presentar los estereotipos criminales. “La empresa criminalizante siempre actúa condicionada por los empresarios morales, que condicionan su obrar. La selección de la criminalización también se ve limitada por sus propias deficiencias operativas, concretamente cuando el criterio tiende a lesionar la igualdad ante la ley”⁶.

En esta misma línea se expresa la antropóloga, Directora del Programa de Antropología Política y Violencia Institucional de la Sección de Antropología Social de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires y Directora del Instituto de Estudios e Investigaciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, Sofía Tiscornia, quién dice que los sectores más estigmatizados y vulnerables de la sociedad son los que se ven afectados por este tipo de procedimientos policiales, en los cuales se despoja a las personas de sus más elementales derechos deshumanizándolos, en donde la policía “exige obediencia, cumplimiento irrestricto de órdenes y gritos [...], sumisión y servilismo”. En sus estudios realizados explica que no hay relación entre estas prácticas y la efectividad de la protección de la seguridad ciudadana, sólo el 0,2% de las personas detenidas en estos operativos tiene pedido de captura⁷. En armonía con la opinión anterior se expresa la Comisión Provincial por la Memoria “este tipo de medidas propician la violencia estatal, aumentan el divorcio entre seguridad pública y derechos humanos y son ineficientes para incidir en el desarrollo de mercados ilegales y el delito complejo”. De esta manera, se evidencia la falta de una justificación aceptable para restringir la autonomía de la persona por pedido de identificación mediante el Documento Nacional de Identidad, como si portar identificación personal o no fuera el motivo determinante de un accionar típico.

Cabe destacar que la norma que autoriza a la detención por averiguación de antecedentes surge en un contexto dictatorial con el dictado de la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina durante el gobierno militar del General Aramburu, con el fin de asegurar el normal desenvolvimiento de las elecciones próximas, pero su motivación verdadera era la identificación de los peronistas opositores al gobierno de facto⁸. Es cuestionable como una norma con un origen totalitario y de persecución política hoy subsista en nuestro ordenamiento jurídico como ejercicio habitual del control estatal en los espacios públicos.

⁵ CJSN “PERALTA CANO, Mauricio Esteban s/infr. Ley 23.737 - Causa Nro. 50.176” (P. 1666.XLI., rta. el 03/05/07, con cita del precedente “DARAY” -Fallos: 317:1985)

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho Penal (Parte General)*. Buenos Aires. Ediar. 2002

⁷ CIDH. “Caso Bulacio vs. Argentina” sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Párr. 56, inc. c. < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf > [Consulta: 8 de Mayo de 2017]

⁸ CRUCIANI L., (2012) *La detención por averiguación de antecedentes ¿Una injusticia legalizada? Tesis.* Mendoza <http://www.unidiversidad.com.ar/upload/lista-detencion-por-averiguacion-de-antecedentes-una-injusticia-legalizada-copy.pdf> [Consulta: 8 de Mayo de 2017]

Legalización de la práctica por el Poder Judicial de la Ciudad

En el fallo “Vera Lucas Abel s/inf. Art 85 CC” del Tribunal Superior de Justicia se establece una grave regresión en la jurisprudencia en materia de detención policial en la vía pública por pedido de identificación.

El hecho del fallo mencionado en cuestión sucedió en el marco de tareas de vigilancia y prevención de ilícitos en la estación de Constitución por parte de la policía, a raíz de reclamos realizados por el ferrocarril y los usuarios; Vera fue interceptado por el personal policial para pedirle su identificación, posteriormente los agentes notan cierto nerviosismo en el imputado que manifestó “espontáneamente” portar un arma de fuego, lo que derivó en una posterior requisita y detención.

El máximo tribunal establece que solicitar la exhibición del Documento Nacional de Identidad está dentro de las facultades implícitas de la Policía Federal Argentina (quién se encontraba en funciones en ese momento en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires) que ejerce el poder de policía del Estado, entendiéndose que no constituye una privación de la libertad tal práctica si no una “breve interrupción de la circulación por el tiempo estrictamente necesario”. Sin embargo, en sentido opuesto se expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmando que “...una ‘demora’, así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación de la libertad física de la persona...”⁹.

El TSJ C.A.B.A deja un peligroso precedente apartándose de los estándares sentados tanto por la propia Corte Suprema de Justicia como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el tema, no solo justificando el accionar policial si no otorgándole en el marco de una sentencia un abanico más amplio que las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico, reforzando herramientas de disciplinamiento y hostigación. “La facultad de requerir la identificación de las personas, en lugares públicos o de acceso público, por parte de la autoridad policial no exige la concurrencia de circunstancias sospechosas o indiciarias acerca de la hipotética comisión de un ilícito que deba ser conjurado, sino que dicha facultad razonablemente se justifica en la propia función de prevención y disuasión que les concierne como funcionarios públicos”¹⁰.

Cada vez son más frecuentes los casos de abuso de poder por parte de las agencias de control estatales, acrecentados en el último tiempo por el fallo que los respalda en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. La defensoría General del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presentó un recurso de queja y trate la constitucionalidad del asunto.

⁹ CIDH, “Torres Millacura y otros vs. Argentina”, sentencia del 26 de agosto de 2011, párr. 76

¹⁰ TSJ. “Vera Lucas Abel s/inf. Art 85 CC” Expediente Nro. 11835/15. Sentencia del 23 de Diciembre de 2015, Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Conclusión

En la actualidad en materia de violencia institucional del Estado se están viviendo grandes retrocesos, entre tantos el tema tratado en esta ponencia, que mantienen de rehén a los derechos constitucionales de los ciudadanos, reduciendo a los espacios públicos a meros lugares de reducción de las personas a la voluntad de los organismos de control, amedrentando constantemente las libertades individuales y pasando por alto la dignidad inherente a todas las personas.

La norma que reglamenta la facultad de detención sin orden de un juez competente por parte del personal policial, con todas las modificaciones desde su origen en la llamada “revolución libertadora” (para el sometimiento de los habitantes de la Nación) posee en su espíritu un vicio insanable cuya única solución posible dentro del Estado de Derecho no es el atenuamiento de la norma como sucedió hasta la actualidad, si no la creación por parte del Poder Legislativo de una nueva ley que no tenga por objeto una finalidad oculta y abusiva, respetando las libertades ambulatorias de los ciudadanos y restringiendo expresamente el margen de acción a delitos de flagrancia o indicios que irrefutablemente hagan presumir al personal policial la participación en la comisión de un delito o contravención, bajo pena de nulidad absoluta.