



asociación
pensamiento
penal



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.

***Argumentos en contra de la legitimación de las
detenciones por averiguación de identidad en CABA***

PABLO LARSEN

Eje temático: Control de las agencias estatales sobre espacios públicos

Argumentos en contra de la legitimación de las detenciones por averiguación de identidad en CABA

Por **PABLO LARSEN**¹

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

Resumen: El objetivo de esta ponencia es analizar críticamente los argumentos que tradicionalmente se han brindado al momento de intentar legitimar las detenciones por averiguación de identidad o antecedentes en la vía pública por parte de las fuerzas policiales. Partiendo del paquete de argumentos que en tal sentido se desarrollaron en la decisión del caso “Vera” del TSJ CABA (que no se diferencian mucho de los utilizados por otros tribunales), pero no centrándose en los detalles de éste, se expondrán las objeciones constitucionales que éstos merecen. La importancia de esta tarea puede explicarse del siguiente modo: en tiempos donde puede concretarse el traspaso del fuero penal nacional a la CABA, los operadores jurídicos deben conocer los estándares que en el tema ha establecido el tribunal superior de dicha jurisdicción y, fundamentalmente, contar con herramientas para criticarlos y no aplicarlos irreflexivamente. Por otro lado, la ocasión justifica volver a discutir uno de los problemas del sistema penal que más se encuentra en tensión con las garantías constitucionales básicas.

1. El objetivo de esta ponencia es exponer los argumentos que tradicionalmente se han brindado para intentar justificar las detenciones por averiguación de identidad o antecedentes en la vía pública por parte de las fuerzas policiales y, a fin de promover el debate, señalar cuáles son las debilidades constitucionales que entiendo que ellos presentan².

¹ Abogado egresado de la Universidad Nacional de La Plata (2015). Alumno de la especialización en derecho penal de la Universidad Torcuato Di Tella. Trabajador del Poder Judicial de la Nación (Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 15 de Capital Federal, vocalía del juez Adrián Martín). Integrante de Asociación Pensamiento Penal. Secretario Editorial de la revista “En Letra” e integrante del comité editorial de la revista “En Letra Derecho Penal”. Contacto: pablolarsen93@gmail.com. Agradezco a Adolfo Javier Christen por la invitación a preparar esta ponencia.

² Un análisis más extenso y documentado que el que se desarrollará en esta ponencia, por obvias razones de espacio, puede verse en LARSEN, Pablo y MARTÍN, Adrián, “Razones para sostener la inconstitucionalidad de las detenciones por averiguación de identidad”, en LEDESMA, Ángela (dir.) y LOPARDO, Mauro (coord.), *El Debido Proceso Penal*, Hammurabi, 2016, vol. 3, pp. 189-207.

2. Como todos aquellos debates en los que se encuentra en juego el alcance de determinados derechos y garantías constitucionales fundamentales –en este caso, la libertad ambulatoria y la discrecionalidad de las fuerzas policiales para restringirla–, el asunto siempre posee una importancia central. No obstante, es posible sostener que la temática que convoca a este congreso brinda un incentivo adicional para discutir sobre el tema.

Uno de los principales disparadores que hace ya un tiempo volvió a instalar el debate sobre las detenciones por averiguación de identidad fue la conocida decisión del Tribunal Superior de Justicia de la CABA en el caso “Vera”³. En esa ocasión, la mayoría que resolvió el caso desarrolló una serie de argumentos que justificaron el actuar de un policía que, en el marco de un denominado “control poblacional”, solicitó –sin motivos previos que lo justifiquen– a una persona que exhiba su DNI y, ante su negativa, y la supuesta manifestación espontánea de ésta de que “tenía un arma”, procedió a requisarla y detenerla, dando inicio un proceso contravencional. Si bien el caso ofrece distintas perspectivas de análisis, no me interesa detenerme en ellas ni en los detalles de los fundamentos concretos de cada uno de los votos que integraron la decisión. Por el contrario, me interesa analizar críticamente las premisas centrales que se desprenden de esa sentencia, por los siguientes motivos: en tiempos en los que puede concretarse el traslado de la jurisdicción penal “nacional” a la órbita de la CABA, es fundamental conocer y analizar los argumentos que el máximo tribunal de dicha jurisdicción ha adoptado en algo tan central para el proceso penal como los alcances de las facultades de las fuerzas policiales –las principales “proveedoras de clientes” del sistema penal–, en tanto serían, al menos en principio, los estándares que deberían aplicar las juezas y jueces al resolver los casos que sean llevados a su conocimiento⁴.

Los argumentos que aquí expondré y analizaré críticamente pueden sintetizarse del siguiente modo:

- a) La averiguación de identidad o antecedentes en la vía pública es una medida que representa una restricción de la libertad ambulatoria tan pequeña que impide considerarla una “detención” y, por ello mismo, no es posible otorgarle las garantías propias de ese campo;
- b) Además, se encuentran habilitadas por una ley y, por ende, se encuentran justificadas;
- c) Y, fundamentalmente, trata de una facultad necesaria para llevar adelante una eficaz prevención del delito.

³ Expediente nº 11835/15, caratulado “Ministerio Público — Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vera, Lucas A. s/ infr. art. 85, CC”, sentencia del 23/12/2015 (disponible en <http://www.tsj-baires.gov.ar/images/stories/11835.pdf>).

⁴ Lo cual lleva al problema adicional, que aquí no será analizado, de determinar si es posible que los jueces “inferiores” se aparten de los estándares adoptados por el tribunal “superior” de su jurisdicción. En principio, el asunto puede no ser muy difícil si se tiene en cuenta que, como sostendré más adelante, los estándares utilizados por el TSJ CABA no se ajustan a los estándares que sostienen tribunales “superiores” a él, como la CSJN y, fundamentalmente, la Corte IDH. Tampoco ingresaré en el complejo debate de si los estándares jurisprudenciales de ésta última fueron o son obligatorios para los Estados que, como Argentina, suscribieron la CADH.

Llamaré a estos tres planteos los argumentos de la “necedad”, “legalidad” y “necesidad”, respectivamente.

Antes de analizarlos, existe otro factor de interés que debe tenerse en cuenta, por ser previo a esa tarea y estar vinculado con la lógica que tiene que seguir una discusión en materia de restricciones de derechos fundamentales. Por un lado, debe partirse del hecho de que, de acuerdo a la regulación del derecho constitucional a la libertad ambulatoria o libertad personal⁵, la plena vigencia de este derecho es la regla y no la excepción, y que su restricción sólo procede, en principio, cuando exista una “orden escrita de autoridad competente” (CN, art. 18). De acuerdo con ello, las detenciones por averiguación de identidad, al ser realizadas por fuerzas policiales sin una orden judicial⁶, son excepciones a la regla y ello exige que quien las justifique brinde razones de peso. Dicho de otro modo, al discutir sobre las posibles restricciones en materia de derechos fundamentales la carga de la argumentación está en principio sobre los hombros de quien busque justificar una restricción y no sobre los de la persona que la sufre. Aquí sostendré que las razones que se han brindado en esta discusión no tienen el peso suficiente como para llegar a una justificación satisfactoria.

3. El primer argumento que suele observarse al discutir el asunto es uno que, partiendo de un “cambio de etiquetas”, resalta que la restricción a la libertad ambulatoria que sufre la persona que es interceptada en la vía pública por un policía que le exige que se identifique es tan leve que impide calificarla como una “detención”. Con esa estrategia se busca saltar los requisitos que exigen los estándares constitucionales para considerarla justificada, y trasladar la práctica hacia un campo donde prevalezcan estándares menos exigentes que permitan, por ejemplo, que pueda ser realizada sin ningún tipo de motivo previo que la justifique.

Este planteo presenta una serie de inconvenientes que permiten ponerlo seriamente en duda, y a continuación señalaré algunos de ellos.

Una posible réplica podría destacar, por ejemplo, que los jueces que entienden que estas prácticas no son detenciones estarían cayendo en un error muy sencillo de constatar: el hecho de que las mismas leyes que en muchos casos las regulan –y que los jueces deberían, en principio, aplicar⁷– ya las han calificado como “detenciones”⁸. Siguiendo la

⁵ El cual se construye, fundamentalmente, en torno a los artículos 14, 18 y 19 de la Constitución Nacional y, por vía del artículo 75, inc. 22 de ésta última, con las disposiciones de distintos instrumentos internacionales que poseen su misma jerarquía, como la CADH (art. 7), la DUDH (arts. 9 y 13.1), la DADH (art. 25) y el PIDCP (art. 9). A fin de evitar redundancias, al referirme al derecho a la libertad personal en los instrumentos internacionales me referiré solamente al art. 7 de la CADH, por ser el que ha posibilitado la creación de estándares con una especial capacidad de rendimiento para analizar el tema.

⁶ No ingresaré en la discusión acerca de si la “autoridad competente”, en los términos del art. 18 de la CN, debe ser indefectiblemente una jueza o un juez. Al respecto, es suficiente con señalar aquí que la autoridad a la que los legisladores le han dado competencia para librar órdenes de detención de personas son los jueces (como disponen la mayoría de los códigos procesales penales de nuestro país).

⁷ Esto no equivale a señalar que un juez debe legitimar una detención por averiguación de identidad por el solo hecho de que la prevea una ley que éste debe aplicar. En punto siguiente señalaré por qué motivos la constitucionalidad de dichas leyes puede ponerse seriamente en duda.

misma lógica de argumentar en base a la autoridad de una determinada fuente de derecho, podríamos continuar señalando que la Corte IDH, en un conocido caso contra Argentina, resaltó que:

“El artículo 7 de la Convención Americana protege contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En tal sentido, para los efectos del artículo 7 de la Convención, una ‘demora’, así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención”⁹.

Esta crítica, sin embargo, pese a ser útil y en cierto modo suficiente para los estándares muchas veces formalistas que manejan los tribunales de nuestro medio al evaluar argumentos, puede ser considerada débil. Si hacemos depender el asunto exclusivamente de ello, tanto el legislador como la Corte IDH podrían el día de mañana modificar la “etiqueta” en cuestión y volverla completamente inútil. Por ese motivo, precisamos encontrar un argumento que nos permita afirmar que las averiguaciones de identidad en la vía pública constituyen una “detención” independientemente del nombre que los legisladores o los jueces le otorguen.

Un intento de encontrar esa respuesta puede ser ensayado analizando casos de la vida cotidiana en los que esta práctica tienen lugar y ver si resulta razonable afirmar que nos encontramos frente a una “detención”. De este modo, podríamos señalar que la persona que mientras camina por la vía pública sin que existan restricciones previas para hacerlo¹⁰ es interceptada por un policía que le exige que acredite su identidad –típicamente, a través de

⁸ En tal sentido, ver la legislación a nivel nacional (ley 23.950, art. 1, inc. 1), y la de provincias como Buenos Aires (ley 13.482, art. 15, inc. “c”), Chubut (ley 4.123, art. 10, inc. “b”), Mendoza (ley 4.697, art. 4, inc. “a”), y Río Negro (ley 1.965, art. 11, inc. “b”), entre otras.

⁹ Corte IDH, 26/8/11, “Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina”, párr. 76 (el destacado me pertenece). Esta afirmación resulta consecuente con lo señalado por este órgano jurisdiccional cuando, al esbozar un concepto de “libertad personal” en los términos del art. 7 de la CADH, ha dicho que *“en lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”* (Corte IDH, 21/11/07, “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, párr. 53).

¹⁰ No ingresaré en el análisis casuístico de si la introducción de algún otro dato relevante en ese escenario, como el supuesto de si se tratase de una zona delimitada de la vía pública en la que se encontraría una persona a punto de realizar un determinado delito o que lo habría realizado y presumiblemente se encontraría transitando por allí, permitiría que el análisis sea diferente. Por un lado, ello no cambiaría la afirmación que en esta etapa pretendo sostener: se trataría igualmente de una detención, pese a que podría afirmarse que estaría justificada. Por el otro, tal supuesto “de emergencia” o “excepcional” no constituye el escenario típico en el que estas prácticas se realizan en nuestro medio.

algún documento oficial que sirva para ello— carece de libertad para elegir qué hacer: o cumple con lo ordenado —pese a que puede no tener consigo un documento, en tanto no existe obligación legal de portarlo¹¹— o puede incurrir, a los ojos del policía, en el delito de desobediencia a la autoridad (CP, art. 239). De un modo u otro, resulta claro que su libertad ambulatoria se encuentra fuertemente restringida desde el momento en que es interceptada. El escenario que puede presentarse luego de ello también debilita al argumento de la “nimiedad”: incluso en el supuesto de que la persona “cumpla” con lo solicitado y acredite su identidad frente al policía, bien puede suceder que lo que venga luego sea un traslado hacia una comisaría o dependencia policial a fin de “averiguar sus antecedentes”. Si en el primer supuesto parece razonable hablar de una detención, con mayor claridad lo es en el segundo.

Por todo ello, si tenemos en cuenta que tanto las leyes que regulan esta práctica como la jurisprudencia de la Corte IDH se refieren a ella como una “detención”, y, fundamentalmente, que desde una perspectiva “ontológica” existen fuertes razones para afirmar que están en lo cierto, el argumento de la “nimiedad” puede ser desechado.

4. El segundo argumento que debe examinarse es el que aquí se denominará de “legalidad”, a fin de analizar si es posible sostener que, pese a encontrarnos frente a una “detención”, ésta se encuentra justificada por tener sustento en una legislación vigente.

En este punto es fundamental resaltar que la sola existencia de una legislación que habilite este tipo de prácticas —como las que de hecho existen a nivel nacional y en casi la totalidad de las provincias argentinas— es un requisito necesario pero no suficiente para considerarlas adecuadas a los estándares que deben regir en la materia. Explicado en pocas palabras, para que una detención pueda encontrarse justificada debe reunir requisitos tanto “de forma” como “sustantivos”: no sólo debe encontrarse prevista expresamente en una ley, sino que, además, esta ley debe señalar con precisión los motivos que puedan habilitarla.

El esquema de análisis propuesto por la jurisprudencia de la Corte IDH al analizar el artículo 7 de la CADH¹² es sumamente ilustrativo:

“Esta disposición [el art. 7 de la CADH] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la

¹¹ Existen ciertas actividades que, razonablemente, prevén en su regulación que la persona que las lleve adelante se identifique previamente, tales como las operaciones bancarias o notariales, el ingreso a determinados establecimientos que por razones de seguridad lleven un registro de las personas que ingresaron a él, entre muchas otras. Sin embargo, el ejercicio del derecho constitucional a transitar libremente por la vía pública carece de una regulación semejante y, de ser realizada de modo tal que prevea ese requisito de modo genérico, sería con toda seguridad irrazonable (CN, art. 28).

¹² El cual prevé, en lo que aquí interesa, lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”.

*libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual **nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que, aún calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad***¹³.

De acuerdo con esta pauta de análisis, quien afirme que las detenciones por averiguación de identidad son compatibles con ese estándar debe demostrar que la ley que la habilita, además de hacerlo expresamente, prevé causas que puedan considerarse “no arbitrarias”, y concretamente que éstas no sean “imprevisibles”. La mención al carácter “expreso” con el que una ley debe habilitar una facultad policial restrictiva de derechos fundamentales no es una mera reiteración: quizás la construcción más polémica del TSJ CABA en el caso “Vera” para no analizar si en el caso la detención realizada se ajustaba a las causales que prevé la ley que la regula para ese territorio, fue entender que las detenciones por averiguación de identidad constituyen “facultades implícitas” (!) de la policía a fin de poder cumplir con sus funciones, fundamentalmente con la de brindar seguridad. Se trata de un argumento que se encuentra en fuerte tensión con el principio de legalidad, que prevé que toda intervención estatal en la vida de las personas (más aún tratándose del sistema penal) debe estar habilitada previamente por una ley y en forma expresa y determinada¹⁴. Si entendemos, de acuerdo a la construcción del TSJ CABA, que las fuerzas policiales pueden hacer lo que la ley les permite “y algo más”, sin saber concretamente en qué consiste esto último, se advierte claramente la existencia de un problema constitucional.

Al analizar cuáles son concretamente las causales que las leyes que regulan esta práctica prevén para su realización se ve concretamente por qué el argumento de la mera “legalidad” es débil para justificarlas. En el caso específico de la ley que rige a nivel nacional, el estándar es el siguiente: “*Circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional*” (ley 23.950, art. 1, inc. 1). Su amplitud, prácticamente indefinible, permite que cualquier motivo

¹³ Corte IDH, 21/1/94, “Caso Gangaram Panday vs. Suriname”, párr. 47 (el destacado me pertenece). Al tratarse de un estándar interpretativo que prácticamente se desprende de la letra del artículo 7 de la CADH (a diferencia de otras construcciones creativas de la Corte IDH que difícilmente pueda afirmarse que tiene un sustento de derecho positivo), estas pautas son utilizables (y podría afirmarse que obligatorias) incluso por aquellos que entiendan que la jurisprudencia de la Corte IDH no es vinculante. Salvo, claro está, que entiendan que el texto de la CADH, que goza de jerarquía constitucional expresa (CN, art. 75, inc. 22) tampoco lo es. En este último caso, el problema sería bien diferente.

¹⁴ En tal sentido, el clásico estándar de la Corte IDH: “*Cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano*” (Corte IDH, 2/5/08, “Caso Kimel vs. Argentina”, párr. 63).

pueda ser incluido dentro de él y, de ese modo, se torna en un estándar imprevisible que no permite delimitar de antemano en qué circunstancias un policía puede detener a una persona con ese pretexto. Su ajuste con la segunda parte del estándar, entonces, difícilmente pueda ser defendida.

5. Por último, resta analizar el argumento que afirma que las detenciones por averiguación de identidad son una facultad imprescindible para que las fuerzas policiales puedan cumplir con su función de prevenir la comisión de delitos y, de ese modo, poder brindar seguridad. Pese a encontrarse en último lugar, tengo la intuición de que es en este punto donde reside el aspecto central de la discusión por parte de quienes buscan legitimar este tipo de prácticas, y se trata de un enfoque más pragmático que técnico o jurídico. Si se logra poner en duda que se trata de una práctica adecuada para el fin que tradicionalmente se le asigna, entonces se debilita el último argumento disponible para su legitimación. Se trataría, aún en el difícil caso de que se entienda que los estándares indeterminados que las habilitan son constitucionales, de una medida que no es idónea para la finalidad que se le asigna y, por ende, desproporcionada en un balance de costo-beneficio de cara a la restricción de derechos que implica.

No me detendré en el esquema jurídico que podría ser apropiado para analizar este aspecto de la discusión¹⁵, sino que me limitaré a ofrecer alguna perspectiva de análisis que, al igual que en la situación hipotética planteada al exponer el argumento de la “nimiedad”, permita dudar de que efectivamente permitir a la policía detener sin motivos previos a las personas a fin de exigirles que se identifiquen sea una medida efectiva para prevenir la comisión de delitos. Al respecto, debe tenerse siempre presente que, pese a que siempre exista la posibilidad de esgrimir una “carta ganadora” citando un ejemplo claro en el que el uso de esta facultad permitió evitar la comisión de un delito concreto –aunque no conozco ningún caso real en el que ello haya sido así–, la argumentación no puede detenerse allí sino que debe tenerse en cuenta otro dato crucial pero muchas veces olvidado: la gran cantidad de afectaciones a derechos de personas “inocentes” que supone permitir que la policía actúe con facultades discrecionales, lo que constituye una “cifra negra” que no es usualmente tenida en cuenta.

La pregunta debería ser formulada del siguiente modo: ¿qué tipo de delitos puede prevenir la detención arbitraria de una persona en la vía pública a fin de exigirle que se

¹⁵ Una posibilidad es la siguiente: “No es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: **i)** que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; **ii)** que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; **iii)** que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto; y **iv)** que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención” (Corte IDH, 21/11/07, “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, párr. 93).

identifique y cómo podría ser ello posible? Siendo claro que no podrían serlo delitos que se encuentren “en curso” (en tal caso hablaríamos de “flagrancia”, y los estándares son otros), una posible respuesta serían los llamados delitos “de tenencia”. Detener una persona de ese modo podría ser útil para detectar a quienes tengan en su poder en la vía pública objetos cuya tenencia se encuentra prohibida por considerarse peligrosa. Descartando el caso de la tenencia de estupefacientes para consumo personal por ser un tipo penal inconstitucional, un supuesto plausible sería el de la portación de un arma de fuego (cuya constitucionalidad es posible sostener con argumentos razonables). Sin embargo, esta respuesta presupone algo problemático: o bien la persona a la que se solicita que se identifique “espontáneamente” se auto-incrimina manifestando al policía que tiene en su poder un objeto cuya tenencia se encuentra prohibida, o bien el policía lo descubre luego de revisar sus ropas o pertenencias. Aquí nos encontramos frente a un problema grave: la detención por averiguación de identidad no implica la posibilidad de “requisar” a la persona que se detiene. Por el contrario, esto último representa una medida bien distinta que, por resultar más intensa en términos de restricciones de derechos, requiere que se cumpla un estándar diferente regulado en las leyes procesales. Por ello, de realizarse con el pretexto de exigir a la persona detenida que se identifique, se trataría de una medida realizada sin cumplir el estándar que la ley procesal prevé. Y, de realizarse cumpliendo dicho estándar, se pone de resalto que la detención por averiguación de identidad resultaba innecesaria en ese caso.

De este modo, quedan pocas situaciones imaginables. Otra alternativa es afirmar que se trata de una facultad necesaria para que la policía, utilizándola en determinados sectores con elevados índices de comisión de delitos, pueda “disuadir” a potenciales autores. Nuevamente, la medida resulta innecesaria: la mera presencia policial, si es que posee un efecto disuasivo, puede cumplir del mismo modo con ese objetivo. O podría defenderse su utilidad, pese a descartar todo lo anterior, sosteniendo que es útil para detectar a personas que se encuentran transitando por la vía pública pese a tener una orden de detención vigente. Este resulta un argumento en cierto modo razonable (al parecer el único que podría llegar a justificarla) en tanto sería viable para cumplir con ese objetivo. No obstante, una comparación con la cantidad de “falsos positivos” que en la práctica podrían generarse frente a la efectiva detención de personas con ordenes de detención vigentes, sumado a que existen muchas otras medidas específicas que el Estado puede llevar adelante si realmente le interesa encontrar y detener a una persona, torna difícil su defensa basándose exclusivamente en ese fin.

6. En estas breves líneas intenté señalar por qué creo que la detención de personas en la vía pública por averiguación de identidad no puede ser justificada en un Estado de derecho. El asunto, siempre de actualidad, merece ser debatido y, por eso mismo, las afirmaciones que aquí realice están sujetas a refutación. Por otro lado, no debe perderse de vista que los problemas que genera la discrecionalidad y el actuar ilegal de las fuerzas policiales en una democracia es una cuestión de fondo que excede al uso de la práctica aquí criticada y para el cual el análisis jurídico es, en buena medida, insuficiente por representar un enfoque sumamente parcializado.