

# Hostigamiento policial sobre jóvenes de sectores populares

## Las detenciones y requisas sin orden judicial y su impacto sobre los derechos fundamentales de los jóvenes de barrios populares

Carames Federico Germán

**SUMARIO:** I.-Introducción; II.- Capítulo 1: Estado normativo y jurisprudencial en relación con las facultades policiales para detener y requisar personas sin orden judicial; III.- Capítulo 2: El accionar policial y la vulneración de derechos; IV.- Capítulo 3: El hostigamiento puesto en práctica; V.-Conclusiones; VI.- Bibliografía

**RESUMEN:** El presente trabajo de investigación tiene como objeto abordar la noción de hostigamiento a través de las facultades policiales para detener y requisar personas con prescindencia de una orden judicial y el impacto que estas prácticas generan sobre los derechos fundamentales que se encuentran protegidos por la Constitución Nacional y Tratados internacionales, sobre un sector determinado de la población, nos referimos a jóvenes de sectores populares, destinatarios frecuentes de estas prácticas arbitrarias que configuran la noción de “Hostigamiento Policial”. Por lo tanto, esta investigación pretende abordar las causas que dan lugar a la aplicación arbitraria de estas facultades con sustento normativo, que resultan vulneradoras de derechos y por otra parte, ha pretendido indagar en los factores que determinan la orientación de estas prácticas hacia los jóvenes de sectores vulnerables.

**PALABRAS CLAVE:** Detenciones y requisas sin orden judicial, Jóvenes de sectores populares, Hostigamiento Policial.

## I.- Introducción

El presente trabajo de investigación propone un recorte temporal entre los años 2015-2020 con el objeto de situar en un tiempo de análisis cercano a la actualidad y proponer un límite temporal a la investigación. La misma toma como punto geográfico a las ciudades de Quilmes y Berazategui, localidades del conurbano bonaerense en donde se pueden encontrar un entramado social diverso, es decir, podemos encontrarnos a escasa distancia con la abundancia y la pobreza, zonas residenciales y asentamientos populares, que se presentan como lugares densamente poblados y con índices de seguridad en aumento en los últimos años (Informe Ministerio de Seguridad PBA 2020)

En este periodo seleccionado (2015-2020) se ha observado en Argentina, un crecimiento paulatino de inestabilidad económica, lo que permitió que se vaya forjando un porcentaje elevado de pobreza. Esta inestabilidad económica, guarda relación directa con la variación entre los índices de pobreza y los índices delictuales. Como menciona Spinelli (2008) *“no resulta sorprendente el aumento de ciertas formas de violencia ante un contexto de creciente desempleo, consolidación de una estructura altamente regresiva de distribución de los ingresos y las riquezas, extensión de la pauperización de las condiciones de vida de las clases medias y bajas, al tiempo que en el extremo opuesto de la sociedad encontramos un alto grado de concentración económica. Es por ello que nos encontramos ante un escenario que moldea una sociedad que produce y alberga factores determinantes de las violencias como la exclusión, la desigualdad y la marginación social”*. (p. 293)

El aumento de delitos logra poner en alerta a la ciudadanía, y en este contexto se presentan las condiciones para la aparición y adhesión a los discursos de inseguridad que replican sobre el accionar de los policías mediante la propuesta de políticas públicas relativas a la seguridad ciudadana.

Capriti y Dallorso (2016) expresan que la generalización de la sensación de inseguridad propone una ruptura con la idea de paz social, lo que pone en el centro del debate a la problemática del orden, ya que cualquier aspecto de la vida cotidiana se encuentra en peligro de ser interrumpidas por un robo, una toma de rehenes, un secuestro, modificando las reglas y valores aceptados socialmente. Explican los autores que, para conceptualizar este cambio, la inseguridad aparece como un punto de pasaje de poder entre el gobierno, la ciudadanía, los jóvenes marginales y los medios de comunicación. (pp.22)

*El fenómeno del miedo al delito y las demandas por mayor seguridad se intensificaron desde mediados de la década de 1990 hasta convertirse en uno de los temas principales y permanentes de las agendas políticas y mediáticas (CELS, 2016, p.14). Muchos medios y discursos de políticos entienden al problema de la inseguridad como un problema de la pobreza, es así que se propone una mayor actividad de las fuerzas policiales sobre los sectores de escasos recursos sociales. Tales discursos tienen la premisa de que los problemas de “inseguridad” se solucionan con mayores potestades de las fuerzas de seguridad.*

Aunque ya hace tiempo, se ha comprobado que los discursos de inseguridad, relativos a el incremento de potestades y la aplicación de “mano dura” sobre sectores pobres no es una herramienta eficaz contra la inseguridad, el discurso desde su razonamiento básico es eficaz y se constituye exitosamente en su “excesiva simplicidad” (Fair, 2010), ya que se propone a la mano dura como una solución al delito: a mayor pobreza en un país, aumentan los actos delictivos, y su solución parece ser aumentar el poder policial para prevenir el delito en las zonas donde se hace creer que el delito proviene. Esta clásica respuesta se ha basado en los “enfoques policiales y represivos conocidos como «mano dura» que, pese a su popularidad, no han dado los resultados esperados” (Kliksberg, 2008).

Expresan Kessler y Dimarco que en estas últimas dos décadas se advierten tendencias contrapuestas, por un lado, mayor conciencia social respecto del problema de la violencia policial, por el otro, se observa un incremento de la preocupación por la seguridad que ha conducido a la demanda de mayor presencia policial y control social en las calles. *Una de las consecuencias más evidentes del entrecruzamiento entre estas dos tendencias es que, mientras para la gran mayoría de la sociedad resultan inaceptables las formas de violencia extrema, se ha dado en simultáneo un aumento de la presión sobre la población más sometida a los controles de esta institución: los jóvenes de sectores populares (Kessler y Dimarco, 2013, p.97).*

Tanto los varones como las mujeres del conurbano, especialmente los primeros, suelen ser parados y revisados constantemente por la policía en situaciones cotidianas. (Kessler y Dimarco 2013).

La presencia policial se intensifica en relación con el estereotipo, que se materializa en forma de control sobre los mismos utilizando herramientas de origen normativo, que, en muchos casos, se formulan como puerta de entrada para manifestar formas de hostigamiento. En los últimos años, la estigmatización de los barrios pobres y los jóvenes no han disminuido, sino que parece haberse intensificado (CELS, 2016).

*A modo de ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, entre 2005 y 2015 se duplicó la cantidad de efectivos policiales, de 45 mil a 90 mil. El promedio en los países registrados varía en torno a los 250 y 300 efectivos por cada 100 mil habitantes y en Argentina, para el 2014, la tasa indicaba 794,9 (CELS, 2016, p.14).*

El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU (GTDA) observó durante su visita a nuestro país, la selectividad en la aplicación del sistema de justicia penal a personas de diferentes orígenes socioculturales. Aquellos de condición más humilde, al igual que quienes exhiben una situación de vulnerabilidad tales como los niños, incluyendo niños en situación de calle, el colectivo LGBTI, los pueblos indígenas y los migrantes tienen mayor probabilidad de ser detenidos por la policía debido a la sospecha de haber cometido un delito o demorados para verificar su identidad (GTDA, 2017).

Este grupo se ha expedido sobre las amplias facultades de la policía en Argentina para privar a personas de su libertad por **la sospecha de haber cometido un delito o a los fines de verificar su identidad**. Reconociendo que las detenciones sobre la base de la sospecha de haber cometido un delito se utilizan ampliamente respecto de los grupos vulnerables, y expresa que, aunque las demoras que puede sufrir una persona deberían ser mínimas, a veces pueden durar toda la noche o un fin de semana completo (GTDA, 2017).

### **El arribo del problema a investigar**

La problemática que esta investigación pretendió observar responde a un acto complejo que propone varios puntos a analizar. Decidimos abordar la noción de Hostigamiento, a partir de dos figuras de origen normativo que forman parte de las herramientas que utiliza cotidianamente el personal policial. Nos referimos a las detenciones y las requisas practicadas sin orden judicial, aquellas que se realizan en casos de urgencia con prescindencia de una orden judicial.

Es por ello que a lo largo de esta investigación se intentó indagar sobre las precisiones y límites que propone la norma. Se realizó un marco normativo sobre las normas específicas sobre normativa interna e internacional. También resultó necesario identificar en qué oportunidades se realizan las intervenciones policiales, intentando obtenerlas a partir de los testimonios de jóvenes, funcionarios judiciales y policiales entrevistados a los efectos de analizar la sujeción de los funcionarios a las leyes.

El presente trabajo indagó en cómo el ejercicio de las funciones policiales, específicamente a raíz de la utilización de las detenciones y requisas practicadas sin orden judicial, puede lograr un impacto sobre los derechos de los jóvenes de sectores vulnerables. Asimismo, se propuso abordar las causas que dan lugar a dichas vulneraciones, entendiendo que la utilización de estas figuras, forman parte de las herramientas que configuran la idea de hostigamiento.

Toda intervención que impacta sobre el ámbito de la privacidad, así como las intervenciones que restringen la libertad física de una persona son tareas que deben ser llevadas en respeto de las garantías que propone la Constitución Nacional. Las acciones que pongan en juego estos derechos fundamentales tienen que ser realizadas mediante su respectiva orden judicial como lo establece la propia Constitución en su artículo 18, lo que responde al medio idóneo para asegurar la legalidad del procedimiento. No obstante, el abanico normativo propone situaciones donde es posible intervenir sobre estos ámbitos prescindiendo de la respectiva orden judicial, como lo son las detenciones y las requisas practicadas sin orden judicial, procedimientos que ubicamos normativamente en el Código Procesal Penal y la Ley n° 13.482 de la Provincia de Buenos Aires, normas que regulan los procedimientos para los funcionarios policiales bonaerenses. También la ley n° 23.950 y el Código Procesal Penal de la Nación, que brinda los lineamientos generales y regula la actuación para las otras fuerzas que intervienen en el territorio Bonaerense como lo son la Policía Federal, Gendarmería Nacional, Policía Naval Argentina. Aclaramos que las primeras mencionadas regulan las actuaciones a nivel provincial y las segundas a nivel federal, pero ambas se aplican al territorio bonaerense.

Como hemos mencionado, las facultades de detener y requisar por principio general sólo pueden realizarse mediante su habilitación bajo una orden judicial. sin embargo, solo en casos de urgencia, la policía podrá realizar las mismas prescindiendo de la orden por la posibilidad de que el procedimiento se frustre (CARRIÓ, 2000). La utilización de estas medidas se presentaría a priori como inconstitucionales, salvo en casos extremos y ante el cumplimiento de diversos requisitos, sobre los cuales profundizaremos más adelante.

Entonces, a pesar de que el mandato constitucional exige la existencia de una orden emanada por autoridad competente, para detener o requisar a una persona, la norma interna habilita en casos de urgencia, la excepción a dicha regla, otorgando un sustento normativo que valida la actuación de este supuesto de excepción. Esta excepcionalidad no responde necesariamente a un proceso de

ilegalidad ya que encontraría a priori una justificación de origen legal para amparar su actuación.

Trabajamos justamente sobre estos supuestos, ya que entendemos que las intervenciones en muchos casos no se encuentran adecuadas a los estándares internacionales ni las exigencias derivadas de la Constitución Nacional, y por lo tanto, pueden vulnerar derechos fundamentales.

Diversos autores manifiestan la presencia de indeterminación en la norma, lo que daría lugar a un proceso de interpretación subjetiva de los agentes policiales. Según Pita (2019) la inexactitud, falta de completitud o indeterminación presente en la normativa provoca que entren en juego factores que son considerados por una variedad de analistas como discrecionales y pueden derivar en arbitrarios al momento de realizar el procedimiento. Por ello, se debe atender a la labilidad o el grado de indeterminación presente en las normas, porque justo ese carácter da lugar al ejercicio discrecional del poder policial.

Por otra parte, organismos de derechos humanos han indagado sobre esta temática afirmando que la cantidad de estos casos excepcionales es tal que ya no son una excepción, y al momento de su ejecución, *“en muchos casos se presentan mediante prácticas arbitrarias y discrecionales que se ven plasmados sobre los sectores vulnerables, pero más específicamente sobre lo jóvenes de los sectores populares y que funciona como puerta de entrada para otras formas de abuso policial”* (CELS, 2016, p.21).

Esta normativa interna con características abiertas, que propone la habilitación al ejercicio policial, parece no ajustarse a las exigencias de los estándares propuestos por los organismos internacionales de derechos humanos, afectando en muchos casos sobre los derechos de los jóvenes, limitando los derechos de la libertad y la privacidad, la intimidad, integridad e indemnidad física y psíquica, igualdad ante la ley, principio de no discriminación, entre otros.

### **Relevancia de la investigación**

La presente investigación encuentra justificación en la necesidad de generar un aporte al campo del derecho, una mirada de reflexión respecto de cómo una normativa que no es del todo precisa, acabada o suficiente por sí misma, puede derivar en un accionar subjetivo, con amplia discrecional por parte de los funcionarios que llevan a cabo los procedimientos de requisa y detención sin orden judicial.

Es por ello que si entendemos al derecho como una práctica social que expresa niveles de acuerdo y conflicto, que operan al interior de una formación económica social determinada (Bonetto, Piñero, 1994, p.67), resulta necesario abordar este estudio desde una perspectiva social ya que el hostigamiento policial responde a una problemática que entendemos que encuentra su origen o una de sus principales causas en la regulación normativa. Resultó entonces, necesario un abordaje crítico que proponga categorías analíticas que permitan dar cuenta de la inserción del derecho en las formas históricas de la sociedad. Este lugar sobre el cual nos posicionamos nos permite observar al derecho como producto de la interacción social, y por lo tanto, debe ser abordado teniendo en la mira las relaciones sociales.

Lo expuesto demuestra la relevancia de realizar este estudio ya que el hostigamiento resulta en una problemática social, que en este caso se encuentra íntimamente relacionado con el derecho ya que hablamos de las atribuciones policiales con sustento normativo.

A su vez, resulta siempre importante hacer una revisión del marco normativo vigente que regula el accionar policial, ya que el mismo no es estático, sino que es dinámico y propone cambios constantes. El hecho de hacer una recopilación normativa de las atribuciones policiales en relación a las detenciones y requisas constituye un desafío, teniendo presente lo dispersas que se presentan las normas que regulan a la actividad policial. Por otra parte, resulta adecuado y pertinente ver qué factores habilitan la discrecionalidad policial, y por ello es fructífero observar de qué modo se puede limitar la discrecionalidad y/o intervención de la subjetividad.

Por último, esta investigación tiene la ambición de lograr proponer interrogantes y brindar herramientas de reflexión tanto al sector legislativo como al ámbito judicial.

### **Descripción del objeto de estudio**

El hostigamiento policial podría ser definido como *"un conjunto de prácticas que constituyen las relaciones entre efectivos de las fuerzas de seguridad y los habitantes de los barrios pobres. Son formas de abuso cotidianas que integran las rutinas burocráticas de las fuerzas de seguridad..."* (CELS, 2016, p.18). En el caso particular de esta investigación tomamos las figuras de requisas y detenciones practicadas sin orden judicial como dos puntos relevantes, entre las prácticas policiales cotidianas que pueden configurar hostigamiento.

Las fuerzas de seguridad accionan en base a permisos normativos, que se materializan a través de diversas herramientas, entre ellas la facultad de detener y requisar personas, como por ejemplo identificar personas en operativos de control poblacional. Según el CELS, en base a los datos del ministerio de seguridad en estos operativos realizados durante el 2014 solo arrojaron un resultado relacionado con algún tipo de delito en el 0,3 por ciento de los casos. Asimismo, expresa que *a estos números habría que agregarles las interceptaciones informales que no quedan registradas, lo que hace poner en duda la utilización de criterios objetivos y legales.* (CELS, 2016, p. 15)

Los agentes policiales tienen los recursos técnicos para realizar el proceso de identificación de una persona en el lugar, por eso se podría considerar que tomar la decisión de efectuar un traslado a la dependencia policial, resulta una práctica de hostigamiento policial. (CELS, 2016). En el mismo sentido encontramos las palabras de Pita, quien expresa que la discrecionalidad remite a ese poder de hacer lo que uno cree correcto según su criterio y este accionar se refiere a un encuadre burocrático fundado en la fe del funcionario. Pero la discrecionalidad invoca a la arbitrariedad, esto conlleva a dejar de lado la neutralidad. (Pita, 2019).

De esta manera se observa que son diversos los autores que creen que estas actividades guiadas por la arbitrariedad y discrecionalidad de las fuerzas policiales en ejercicio entran en conflicto con las garantías constitucionales y derechos humanos ratificadas por la nación, así como también respecto de los estándares que proponen los organismos internacionales para la actuación policial.

El hostigamiento es la categoría analítica que suele ser utilizada por diversos autores de la literatura local para describir las diversas formas que adquiere lo que la policía hace con grupos de sectores populares (fundamentalmente jóvenes) en las calles de las ciudades argentinas (Bonvilliani, 2019). La presión policial no ocurre con paridad en todos los sectores sociales, donde pareciera existir una relación directa entre la actividad policial y los barrios populares. Las fuerzas policiales, encuentran en los barrios estigmatizados, cierta legitimidad para desplegar prácticas que incluyen el uso de la fuerza física y el abuso del rol institucional (Kessler y Dimarco, 2013)

### **Hipótesis de Investigación**

La presente investigación se desarrolló en base a la siguiente hipótesis:

La falta de precisión, determinación y exactitud observable en la normativa habilita la intervención de la subjetividad y discrecionalidad policial, derivando en

diferentes formas de hostigamiento en base a un accionar arbitrario, especialmente sobre jóvenes de sectores populares en la Pcia. De Buenos Aires, vulnerando así derechos fundamentales.

## **Objetivos de investigación**

### ***Objetivo General***

- Indagar acerca de los factores que dan lugar las prácticas de hostigamiento a raíz de las figuras de detención y requisita practicadas sin orden judicial, y establecer qué derechos se encuentran en juego durante el ejercicio de las funciones policiales.

### ***Objetivos Específicos***

- Explicitar la normativa interna e internacional en cuanto a las facultades de detener y requisar sin orden judicial por parte de los funcionarios policiales/ fuerzas de seguridad.
- Analizar la jurisprudencia interna e internacional en relación con las facultades de detener y requisar sin orden judicial.
- Evaluar el accionar policial y establecer qué derechos se encuentran vulnerados durante las intervenciones policiales.
- Indagar acerca de las posibles causas que señalan a los jóvenes de sectores populares como destinatarios naturales de estas prácticas.

## **Preliminar Metódico**

Para lograr los objetivos propuestos, e intentando de este modo hacer un aporte al campo del derecho, se utilizó un enfoque metodológico cualitativo, el cual creímos pertinente y adecuado a los efectos de abordar esta temática. La elección de este tipo de enfoque se realizó en base a que la problemática estudiada, requirió un análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos. Para dar respuesta a nuestro objetivo general respecto de cuáles son los factores que dan lugar a las prácticas de hostigamiento, necesitamos un enfoque que contemplara los aspectos subjetivos. Este enfoque nos permitió observar aspectos específicos sobre la utilización de estas dos figuras de origen normativo y también nos permitió reconocer si existen vulneraciones de derechos fundamentales durante su puesta en ejercicio.

Se utilizaron distintas técnicas para la recolección de datos, una de ellas fue el análisis de Jurisprudencia y documentación normativa. Por un lado, se cotejó la normativa internacional y constitucional con la normativa nacional que habilitan a las detenciones y requisas para lograr destacar sus problemas específicos, mediante un análisis cualitativo crítico de los textos jurídicos.

Por otra parte, se realizó un análisis de diversos fallos que abordan las referidas atribuciones de las fuerzas policiales. Estos fallos de orden nacional e internacional profundizan la interpretación sobre las facultades traídas a la investigación, motivo por el cual resultan trascendentales para el desarrollo de esta.

Se realizaron entrevistas semiestructuradas, dirigidas al grupo poblacional que intentamos estudiar (Jóvenes de 16 a 24 años que residen en sectores populares). Tenemos en cuenta que lo ideal sería realizar una entrevista directa respecto de la población de estudio que serían los jóvenes de los sectores populares, es por ello que realizamos las entrevistas a 3 jóvenes mayores de edad, dentro de la franja etaria presupuesta, personas mayores de edad que quisieron dar su testimonio, siendo conscientes e intentando evitar el proceso de revictimización, motivo por el cual se evitó entrevistar a menores de edad. Además de la población de estudio, se realizaron entrevistas a personal judicial, entre ellos un Fiscal, una Defensora Oficial y una Asistente Social perteneciente a la justicia de menores de la Provincia de Buenos Aires, y también se entrevistó a un integrante de la Policía Bonaerense.

Estos testimonios nos permitieron profundizar respecto de la sujeción a los requisitos normativos y a los estándares internacionales al momento de las intercepciones, así como también, nos permitió reconocer diversos aspectos subjetivos de los jóvenes y funcionarios.

Tales testimonios nos permitieron indagar en las vulneraciones de derechos padecidas por los jóvenes, en relación con la libertad ambulatoria, privacidad, dignidad, no recibir un trato discriminatorio, igualdad ante la ley, y al debido proceso, entre otros, que se dan en el marco de la relación cotidiana de los jóvenes de sectores populares con los funcionarios policiales.

Por ello es que optamos por realizar un recorte espacial en las ciudades de Quilmes y Berazategui, pertenecientes a la zona sur del Conurbano Bonaerense, ya que esta región presenta gran concentración demográfica, como así también un caudal abundante de asentamientos populares y barrios de emergencia, donde confluyen la intervención de distintas fuerzas de seguridad, entre ellas, Policía Bonaerense, Gendarmería Nacional, Policía Federal, Policías Locales. Respecto del

recorte temporal se consideró pertinente analizar el periodo comprendido entre los años 2015 y 2020. Este recorte ha sido elegido debido a la posibilidad de acceso a información, así como también la disponibilidad para aprehender testimonios de profesionales, funcionarios judiciales, policiales y jóvenes de ese espacio geográfico.

### **a) Antecedentes y marco teórico**

#### **Una breve aproximación al tema de investigación**

En el año 2016 el CELS realiza una investigación llamada "Hostigados" la cual da cuenta de la violencia institucional observable especialmente sobre barrios populares de Argentina. Aquí se deja manifiesta la variedad de prácticas policiales existentes, como el pedido de documentación siendo complementado mayoritariamente por una requisita que prescinde de orden judicial. Estos procedimientos impactan sobre la libertad ambulatoria, así como también sobre el ámbito de la privacidad de los jóvenes de los sectores vulnerables, entre otros derechos.

En lo atinente a lo normativo, vale destacar el trabajo de Juan Facundo Gómez Urso "Detención y Requisita Policial", el cual se expide sobre las practicas policiales que se pretenden abordar en esta investigación, y propone un análisis normativo de las atribuciones policiales, mediante una mirada crítica donde se evidencia la necesidad de limitar la intervención de la discrecionalidad policial, que impacta sobre los derechos a la libertad ambulatoria, dignidad, intimidad, no discriminación, entre otros.

Por otra parte, en el año 2017 el GTDA de la ONU, presentó un informe que evidencia la selectividad existente en el proceso de aplicación del sistema penal; siendo los grupos de sectores populares los que poseen una mayor probabilidad de ser detenidos por la policía, debido a una posible sospecha de haber cometido un delito o para corroborar su identidad (GTDA, 2017).

En la literatura penal se encuentran diferentes posturas respecto de la conceptualización del criminal y la delincuencia. Una de estas corrientes toma el nombre de Positivismo criminológico, cuyo máximo exponente fue Cesare Lombroso. Algunos de los postulados de estos pensadores responden a la presencia de factores "físicos, psicológicos" en el sujeto, que lo llevarían a cometer delitos (Suarez, 2017). En este contexto nace la llamada fisiognomía, estudio que analizaba las formas físicas (especialmente el rostro), vinculados al carácter,

tendencia y personalidad. Esta idea, que permea desde la filosofía y la historiografía clásica (condensada en la noción kalos kagathos, “lo bello es bueno”), emerge nuevamente para identificar a la “fealdad” -lo no europeo, lo pobre- con la maldad. A raíz de esto se apuntaba a buscar el delito en los jóvenes pobres de los grandes centros urbanos (Ramos,2011).

En la misma línea encontramos la investigación de la autora Pardo Gil (2017), la cual realiza un análisis crítico del discurso latinoamericano, en el caso de la Argentina, mostrando una relación socio-discursiva entre delincuencia, juventud y pobreza de forma prejuiciosa, lo que crea una suerte de guion que vincula la criminalidad con las condiciones de pobreza, de conflicto, de jóvenes que se drogan o se alcoholizan.

En la actualidad los discursos de mano dura, los discursos mediáticos proponen una influencia o marco de acción sobre la sectorización del delito. Estas prácticas discursivas intentan y han logrado, con mayor o menor vigencia, la conformación de un sentido común hegemónico. A su vez estos discursos poseen una lógica mercantil que vive la espectacularidad de la que se benefician los medios masivos de comunicación. (Fair,2010) Es a raíz de estos discursos que el accionar por parte de los oficiales de seguridad, se encuentra dirigido a buscar el delito en los sectores populares bajo la premisa de garantizar el orden público.

Para poder entender la mirada sobre cómo los jóvenes reciben estas prácticas de hostigamiento policial, podemos observar en la autora Macarena Roldan (2018) su investigación “Acción colectiva juvenil y procesos de subjetivación política”, la cual analiza las “Marchas de la Gorra”, marchas que se realizan anualmente desde hace más de una década, donde los jóvenes denuncian las diversas formas de abuso policial que sufren, especialmente los jóvenes de sectores populares de Córdoba. Asimismo, manifiesta la desigual regulación que se padece sobre los espacios públicos, en los cuales impiden a los jóvenes su libre circulación por la ciudad.

Esteban Rodríguez Alzueta en su libro “Yuta - El verdugueo policial desde la perspectiva juvenil” aborda el impacto subjetivo de las prácticas de hostigamiento sobre los jóvenes, indagando en las causas y consecuencias de las prácticas, y en la dinámica relacional entre los jóvenes y los policías, en el marco de un accionar institucional habitual que impacta directamente en la vida de los jóvenes pertenecientes a barrios de sectores populares.

Por otra parte, la autora López (2011) menciona en su investigación realizada en el gran Buenos Aires que existe persecución, captura y cercamiento sobre los

jóvenes de los sectores populares. Donde se observa la lógica punitiva actual en términos de regulación territorial, direccionando la selectividad propia del sistema penal a estos grupos etiquetados como “Peligrosos” (pp. 13-14).

En el mismo camino encontramos “Estrategias de gobierno del territorio urbano: hostigamiento y brutalidad policial sobre los jóvenes en la provincia de Buenos Aires” (2011). En este artículo sus autoras abordan la intervención policial en el territorio urbano, evidenciando la intensificación de las prácticas que configuran la idea de hostigamiento sobre los sectores empobrecidos, específicamente nos da detalles de la orientación hacia los sectores económicamente subdesarrollados y más densamente poblados, particularmente de la provincia de buenos aires. La investigación también evidencia el uso de las figuras de “detención por averiguación de antecedentes o identidad” como herramienta discrecional para el control poblacional. Además, intenta comprender el fenómeno desde la subjetividad de quienes lo padecen, es decir, a partir de los testimonios de los jóvenes.

### **Un punto de partida teórico sobre la cuestión**

Es importante mencionar que esta investigación se analizó desde una perspectiva teórica que se apoya en las Teorías Críticas del Derecho, la cual entiende que el derecho se encuentra inmerso y es constituido socialmente, por lo tanto, debe ser analizado e interpretado con relación al contexto histórico-social. Esta teoría entiende al derecho como una herramienta para la transformación social. Nos posicionamos en esta línea para desarrollar nuestra investigación, tomando como referencia trabajos de autores como Esteban Rodríguez Alzueta (2020), Kessler y Dimarco (2013), Pita (2010), y en las miradas críticas de los organismos como el CELS (2016), GTA ONU (2017), entre otros.

El primer concepto que debemos traer para el análisis de esta investigación es una aproximación a la noción de hostigamiento. Debemos mencionar que el hostigamiento policial como categoría analítica no posee una definición cerrada o completamente acabada, ya que las prácticas que componen al hostigamiento son de múltiples características. Podemos encontrar en los autores diversas formas de conceptualizar al hostigamiento.

No obstante, se puede encontrar una especie de consenso en el informe del CELS (2016), donde menciona que el abanico de prácticas no es una lista cerrada, sino que incluye detenciones reiteradas y arbitrarias, amenazas, insultos, maltrato físico, robo o rotura de pertenencias; en algunos casos involucra formas más graves

de abuso físico como torturas y lesiones graves, en ciertas ocasiones provocadas por armas de fuego, y de arbitrariedad policial, como el armado de causas penales. El elemento extorsivo también está presente en muchas de estas interacciones. Eventualmente pueden dar lugar a casos extremos de violencia policial, como ejecuciones o desapariciones forzadas.

Las organizaciones que registran visibilizan y denuncian estas diferentes situaciones las denominan hostigamiento policial. No se trata de una categoría analítica o científica. Pero, como fenómeno, delimita al conjunto de prácticas que constituyen las relaciones entre efectivos de las fuerzas de seguridad y los habitantes de los barrios pobres. Son formas de abuso cotidianas que integran las rutinas burocráticas de las fuerzas de seguridad y que rara vez se observan en barrios de clase media o alta donde no serían toleradas. En ocasiones pueden ser persecutorias, es decir, reiteradas sobre las mismas personas, y escalar en los niveles de violencia hasta llegar a situaciones de graves violaciones de los derechos humanos (CELS, 2016).

Por otra parte, autores como Laitano y Mateo (2019), se expiden en relación con el hostigamiento policial como un conjunto de prácticas discrecionales violentas que se definen por el acoso y la persecución de colectivos de personas etiquetadas social y policialmente como “incivilizados”, llevadas a cabo por las fuerzas policiales con el fin de garantizar “seguridad interior”.

En su uso, la voz “hostigamiento” se refiere a prácticas constitutivas de las relaciones entre efectivos de las fuerzas de seguridad y habitantes de los barrios pobres, en particular jóvenes, que se caracterizan por el maltrato físico y verbal, la humillación, la hostilidad, el amedrentamiento, formas de la violencia física y moral que transitan el amplio arco que va de la discrecionalidad, pasando por la arbitrariedad, hasta la ilegalidad flagrante (Pita, 2010; 2012; Kessler y Dimarco, 2013).

Como ya hemos dicho, esta investigación toma especialmente dos figuras que tienen un fundamento normativo, las cuales entendemos que pueden dar lugar a la intervención del hostigamiento policial. Nos centramos en las facultades policiales para detener y requisar personas en caso de urgencia, es decir, con prescindencia de una orden judicial. Al momento de hablar de detenciones, debemos mencionar los supuestos de detención por averiguación de identidad, que son comúnmente conocidas bajo la sigla "DAI".

Autores como Hnatiuk (2016) expresan que la detención por averiguación de identidad constituye una coacción administrativa directa, mediante la cual un funcionario priva de la libertad a una persona sin orden judicial. Precizando esta definición, Juan Facundo Gómez Urso expresa que responde a una “coacción directa” o “coacción administrativa” la cual debe ser únicamente dispuesta para prevenir una acción inminente de peligro o para interrumpir un daño en curso o en proceso.

Con respecto a la figura de requisita se tomará como referencia la definición conceptual de Jauchen quien expresa que es *“la medida de coerción procesal real por medio del cual se procura examinar el cuerpo de una persona y las cosas que lleva en sí o consigo dentro de su ámbito de esfera personal, con la finalidad de proceder a su secuestro o verificación, por estar relacionados con un delito”*. (Jauchen, 2009, p. 115)

Debemos aclarar también la diferencia entre dos conceptos que aparecen a lo largo de la investigación, que a priori parecerían referirse a lo mismo pero que en realidad poseen diferencias en su significación. Estos son los conceptos de discrecionalidad y arbitrariedad.

Según Cassagne (2008) Podríamos decir que la primera es la facultad de la Administración de actuar libremente cuando la ley lo permite, por el otro lado, el concepto de “arbitrariedad” (tal como lo define el Diccionario de la Real Academia) corresponde al de “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o capricho”.

Para continuar la construcción de este marco teórico, otra de las cuestiones que debemos mencionar es que la función policial encuentra su direccionamiento hacia los jóvenes de sectores populares, donde desde una perspectiva teórica nos obligamos a abordar el concepto de criminalización, haciendo énfasis en la criminalización secundaria, donde como expresa Zaffaroni (2005), son las agencias ejecutivas en especial las policiales las que realizan este proceso de criminalización secundaria, ejerciendo un poder selectivo sobre las personas, donde criminalizan a quienes tienen más a mano. La sociedad define los “estereotipos criminales”, configurando la fisonomía del delincuente en el imaginario colectivo y alimentado por las agencias de comunicación, crean la cara del delincuente. Son las agencias jurídicas las que reciben el producto de la selección policial.

Entonces, las agencias policiales tienen un poder selectivo, especialmente sobre los jóvenes de los sectores populares. ” *El estereotipo criminal argentino es el conocido como pibe chorro. Hay una imagen de sujeto que genera temor, sospecha o hace presumir*

*que si está cerca te va a robar...Es como si se tratara de personas predeterminadas para cometer delitos.”* (Ramos, 2018, p.21). Se conoce como “pibe chorro” o “cabecita negra”, al sujeto que tiene problemas con la ley, que no ha realizado ningún delito pero que cuenta con la portación de cara, y carga con toda una trama compleja de estigmatización social, la cual lo condena más allá de los límites legales (Ramos, 2018).

En la misma línea, Kessler (2013), nos acerca a la idea de “Estigmatización Territorial”, que responde a ese proceso por el cual un determinado espacio queda reducido a ciertos atributos negativos, que aparecen magnificados, estereotipados, produciendo como resultado una devaluación o desacreditación social del mismo. Estigma que se hace extensivo a sus habitantes, lo que implica nuevas carencias o el reforzamiento de otras previas, al tiempo que erosiona su legitimidad para imponer su voz y su visión.

Así como hemos definido al hostigamiento policial, es necesario definir también la categoría que utilizan los jóvenes para nombrar a este tipo de prácticas. Para ellos este accionar es relatado como “Verdugueo”. El verdugueo puede ser definido como las prácticas que recortan la libertad de circulación y el uso del espacio público. Se trata de una forma abusiva instalada que no se denuncia. Así lo define la autora Bonvilliani (2019) “*El «verdugueo» es una categoría nativa que los jóvenes de los barrios populares de Argentina usan para ponerle nombre a la experiencia encarnada de hostigamiento*” (p.6).

## **II.- Capítulo I: Estado normativo y jurisprudencial en relación con las facultades policiales para detener y requisar personas sin orden judicial**

El presente capítulo, tiene la finalidad de realizar un análisis de las detenciones y requisas desde una perspectiva jurídica, con el fin de presentar la normativa vigente en relación a estas facultades, y las precisiones derivadas de la jurisprudencia interna e internacional.

En la primera parte se presenta una delimitación de las normas en relación a las detenciones y requisas, transitando por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con igual Jerarquía, los Códigos de Procedimiento Penal, tanto de Nación como de Provincia de Buenos Aires, Leyes Nacionales y Provinciales.

En segundo lugar, trabajamos sobre la jurisprudencia, donde se seleccionaron un grupo de fallos derivados tanto de la jurisprudencia internacional, como de la

jurisprudencia interna. Aquí encontramos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estos han sido elegidos ya que precisan los alcances de las garantías derivadas de la Constitución Nacional, así como refieren a la extensión de las facultades coercitivas de la Policía. La importancia de esta jurisprudencia seleccionada radica en que las palabras de la Corte determinan el criterio que rige las facultades policiales, donde su sentencia puede implicar validar procedimientos o condenar por contrarias a la Constitución prácticas vigentes. De esta manera, las sentencias terminan definiendo los derechos y libertades con los que cuentan los habitantes de nuestro país.

Por último, expondremos unas breves consideraciones finales, un análisis crítico de la actualidad jurisprudencial y de la normativa vigente en relación con las facultades que venimos trabajando.

### **a) Las detenciones y requisas en la Constitución Nacional Argentina**

Nuestra Constitución Nacional y las normas internacionales ratificadas por nuestro país, proponen un marco y expresan cuáles son los principios, derechos y garantías que deben hacer de guía para toda actividad del estado, entre ellas, el accionar de las fuerzas de seguridad.

La Constitución Nacional como norma fundamental propone un marco y límite a las actividades policiales, al establecer que ningún habitante de la nación puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita, emanada de autoridad competente (Art. 18). Asimismo, establece que ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley (Art. 18), lo que se traduce en una limitación para determinar la culpabilidad de un sujeto, que debe responder sin flexibilidad alguna a un proceso judicial con todas las garantías que propone la Constitución Nacional. En materia de allanamientos y registros de domicilios, papeles privados y correspondencia, la Constitución expresa otro límite en el citado artículo, consagrando la inviolabilidad de los mismos, donde sólo una ley determinará en qué casos y con qué justificativos se pueden aplicar las mencionadas medidas, artículo que consagra al principio de legalidad en nuestro ordenamiento.

Por otra parte, mencionamos al artículo 19 del cual el derecho a la privacidad se desprende fielmente, y establece que las acciones de los hombres que no sean contrarios al orden legal, la moral pública, y que mientras no perjudiquen a un tercero, quedan por fuera de la posibilidad de intervención de los magistrados.

Bajo este orden constitucional se declaran también los derechos de libertad ambulatoria, libertad personal, libertad para petitionar ante autoridades, de usar y disponer de la propiedad, derivados del artículo 14 y 17, y en el 15 el principio de igualdad ante la ley.

Estos principios, derechos y garantías, que determinan a la seguridad jurídica, al interés social, entendemos que son los que se encuentran en juego al momento de ejercer las facultades policiales objeto de esta investigación.

### **b) La detenciones y requisas en los tratados internacionales con jerarquía constitucional**

Bien sabemos que nuestra Nación, posterior a la última reforma constitucional, ha asumido el compromiso de hacer propias diversos grupos de normas, que, mediante la aprobación legislativa, pasan a ser derecho para nuestra legislación. Nos estamos refiriendo al artículo 75 inc. 22 de la CN.

Estos instrumentos internacionales que el citado enumera, son vinculantes para nuestro país, velan por el respeto de los derechos humanos y con ese fin, tienden a atender a estos temas sensibles como lo son las detenciones y requisas practicadas en casos de urgencia sin que medie una orden judicial.

De los mismos se desprende que resulta necesario un control, que orbite desde de los derechos humanos, como condición necesaria de resguardo y protección de los aspectos más fundamentales para la dignidad humana. No es por eso sin sentido, la fuerte presencia de normativa internacional relativa a esta temática, y la atención por parte de los organismos internacionales, instando a los estados firmantes al respeto de las normas estatuidas en esta materia.

A continuación, se presenta un punteo de las normas internacionales, con el objetivo de conocer cuáles son los estándares derivados de los mismos.

### **c) Principios, derechos y garantías que derivan de la norma internacional**

#### *I. Principio de Legalidad, Derecho a la libertad y Seguridad personal*

Podremos decir que casi todas los documentos internacionales hacen alusión y fuerte énfasis en el derecho a la libertad personal, donde se determina la potestad de las personas para poder asegurar su derecho a la libertad y seguridad personal, como reconocimiento generalizado en la Convención Americana de los Derechos

Humanos (artículo 7); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 9); Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 3); Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (artículo 3).

En estos instrumentos internacionales se indica que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por “*las causas y condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Parte, o por las leyes dictadas conforme a ellas*” (artículo 7 CADH). Aquí podremos ver que se establece un limitante a los actos que priven a las personas de su libertad física, pero lo más importante que se desprende de estos artículos, es lo que responde a la consagración del **Principio de Legalidad**, donde se establece que las causas y condiciones para hacerlas efectivas, deben estar fijadas de antemano en la normativa interna de los países. En la misma línea la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 25); Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 9); Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 29); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 40 inc. A); Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Principio N°3).

## II. Derecho a la intimidad, Derecho a la privacidad

Cuando hablamos de requisas, estamos hablando del procedimiento sobre el cual se buscan en el cuerpo y pertenencias de una persona, elementos coincidentes con la comisión de un delito. Por ende, hablamos de un limitante al derecho a la intimidad, coincidente con el derecho a la privacidad. Estos artículos tienden a establecer un límite a las injerencias del estado sobre la privacidad de las personas, y nos referimos a aquellas cuestiones que son reservadas a la privacidad del sujeto y que no deberían estar al alcance de los funcionarios, no obstante, en los procedimientos de requisa se interviene directamente sobre este aspecto. Vemos entonces que la Convención Americana de Derechos Humanos establece que 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 (Artículo 11), en idéntico sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), como también lo expresa la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 12) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16).

### III. Derecho a la integridad personal

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho al respeto a su integridad física, psíquica y moral, a su vez que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 5), así como la Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 37 inc. C establece: “*Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años*”. Estos artículos introducen a la idea del derecho a la integridad personal. En este sentido, mencionamos la existencia de la Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la cual propone directrices respecto de actividad estatal e insta a evitar este tipo de actos.

### IV. Especial mención sobre las detenciones arbitrarias

Los organismos internacionales, tienden a mirar al derecho a través de la construcción de la realidad, e intentan atender las especiales situaciones que conllevan a la vulneración de los derechos humanos. Por lo tanto, atienden especialmente la cuestión de la arbitrariedad en la función de detención.

Es así como vemos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aboca sus letras al declarar “*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*” (artículo 9). En el mismo orden de ideas la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9).

Resulta interesante encontrar en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 37 inc. 2), un espacio en sus letras dedicado a la prohibición de detenciones arbitrarias, ya que el hecho de solo considerarlo resulta incómodo. Pues su mención nos hace comprender que su incorporación tenía (o tiene) un fin, donde si bien en un mundo utópico estas normas no tendrían lugar, lo cierto, es que son hechos que acontecen en la realidad, por lo que la consagración de este articulado me parece destacable.

### V. Libertad ambulatoria

Las atribuciones normativas en cabeza de los funcionarios policiales habilitan las intervenciones sobre diversos derechos y libertades de las personas. En este sentido, veremos con las normas internacionales, establecen límites a los

funcionarios, especialmente en relación con las libertades ambulatorias, objeto de esta investigación, ya que el acto de detener a una persona, con o sin orden judicial, interviene sobre dicha libertad física. Es por ello, que la protección contra cualquier injerencia en este sentido es incorporada a las normas internacionales. La Convención Americana de Derechos Humanos, expone que *“toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”*. Aclarando en el mismo artículo 22, la necesidad de sujeción al principio de legalidad, para que la misma pueda ser restringida. En igual sentido encontramos al Pacto de derechos civiles y políticos (artículo 12), así como también la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 13), y la Convención Internacional sobre Eliminación de las formas de Discriminación Racial (artículo 15 inc. I).

#### *VI. Igualdad ante la ley y el principio de no discriminación*

Este principio, que entendemos guarda íntima relación con el objeto de investigación, se encuentra casi de forma unánime en todas las normativas que protegen a los derechos humanos. Esta investigación se encuadra en la idea de que las detenciones arbitrarias, son mayormente ejercidas sobre los jóvenes que provienen de sectores vulnerables, dichas detenciones ejercidas con tintes discriminatorios debido a la edad, posición económica, color y sexo, entre otras sobre las que profundizaremos en adelante. *“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 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, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Tal como resulta observable en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos” (artículos 24 y 26).

Elegimos transcribir lo que dice este artículo, ya que lo consideramos el más descriptivo y acabado de todos los artículos que refieren a las detenciones arbitrarias. Asimismo, lo encontraremos también en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2). Casi con mismo contenido se expresa la Convención Americana de los Derechos humanos (artículo 24), La Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 7), La Convención Internacional sobre eliminación de las formas de discriminación racial (Principio

Nº 2), Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Perspectivas Fundamentales 1.4).

Uno de los motivos mencionados en el apartado anterior, está directamente relacionado a la vulnerabilidad de personas o grupos vulnerables. Las reglas sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad se centran sobre este condicionante social, dejando expresa directivas para “*Policías y servicios penitenciarios. Los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia*” (Sección 3 puntos 24).

Lo mismo sucede con las normas internacionales que comprenden la situación de los niños niñas y adolescentes, donde la Convención Sobre Los Derechos del Niño establece la necesidad de dar un especial tratamiento para ellos, expresando la prohibición de torturas, la protección contra detenciones arbitrarias, la prohibición de actos discriminatorios, la prohibición de intervención sobre la integridad personal, los derechos de acceso a la justicia, la obligación de separación para niños que se encuentren privados de la libertad, la presunción de inocencia, entre otros múltiples derechos.

#### VII. *Principio de Proporcionalidad y Razonabilidad*

Los principios que tratamos en este espacio, los podemos observar cómo desprendimiento de las lecturas de todas las normativas vinculantes para nuestro país. Entre ellos, observamos el artículo 9º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece la imposibilidad de ser detenido arbitrariamente, asimismo expone el derecho de las personas a la protección contra injerencias o ataques en su vida privada, familia, domicilio, etc (artículo 12). Es decir, se propone la necesidad de incorporar herramientas que limiten el accionar arbitraria situación que se presentaría como lo opuesto al ejercicio razonable y proporcional. Expresamos, por último, que de forma similar se puede desprender de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7 y 8), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9) y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 10 y 14). La normativa internacional, no se limita a lo expresado en el presente, pero entendemos que al menos se logró construir un breve marco sobre la normativa internacional en relación con las facultades de detener y requisar y los derechos que estas leyes protegen y se encuentran en juego durante la ejecución de tales procedimientos.

VIII. *La normativa puertas adentro*

Resulta necesario reconocer que en los barrios objeto de esta investigación (Quilmes y Berazategui) intervienen distintas fuerzas de seguridad, entre ellas: la Policía Federal; la Gendarmería Nacional, la Policía Bonaerense, y Policías Locales. Nos encontramos entonces, con la existencia de varias fuerzas con atribuciones para accionar sobre el territorio, y como consecuencia a ello, la existencia de varias normas de habilitación que responden tanto al orden Federal como al Local, lo que nos permite observar el complejo entramado presente dentro del Conurbano Bonaerense.

Veremos primeramente en el Código Procesal Penal de la Nación (artículo 284), el cual establece 2 supuestos al momento de proceder a una intercepción con fines de **detener** a una persona:

*A) Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención, y*

*B) A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad.*

En este caso, el inciso B), nos adentra a la idea del supuesto de **Flagrancia, supuesto que no será considerado en esta investigación.**

Por otra parte, sobreviene el inciso A), sobre el cual ponemos mayor atención, ya que responde al supuesto que habilita la detención en caso de urgencia.

Expresamos la necesidad de atender a este inciso ya que creemos presenta a los supuestos que mayor poder discrecional otorgan a los funcionarios, debido a la indeterminación normativa presente en sus letras, lo cual se ha intentado demostrar en esta tesina, que abre las puertas a la libre interpretación y así un camino hacia una aplicación irregular del procedimiento, teñido por tintes selectivos y discriminatorios.

Continuando este recorrido normativo, vemos como en la Provincia de Buenos Aires, ámbito de intervención de la Policía Bonaerense, no se observa en el Código de Procedimiento Penal un articulado similar al Nacional, ya que se expide únicamente sobre el supuesto de flagrancia. Ante su ausencia, se presenta la Ley 13.482 “Ley de unificación de las normas de organización de las policías de la

Provincia de Buenos Aires”, la cual establece en el artículo decimoquinto, en qué oportunidades los funcionarios policiales pueden detener personas con prescindencia de orden judicial, observando específicamente el inciso c), que presenta a la detención para averiguación de identidad (DAI), y faculta a la policía a detener a una persona *“cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredita”*. Ya en este punto nos preguntamos, y profundizaremos en adelante ¿Cuáles serían las circunstancias que razonablemente pueden justificar una detención?

En igual sentido que el Código Procesal Penal de la Nación encontramos a la ley 23.950 de la Nación, que sustituye el inciso 1° del artículo 5° del Decreto Ley 333/58 (Ley Orgánica de la Policía Federal), y establece que *“no se podrá detener a las personas sin orden de juez competente”*. Letras que presentan a la regla al momento de poner en ejercicio las facultades policiales, no obstante, sobreviene la excepción: *“Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditarse fehacientemente su identidad”*. Esta redacción nos permite inferir la posibilidad de detener a un sujeto ante la presunción de la existencia de un delito o acto contravencional. Destacamos que ese supuesto, se encuentra atado a la posibilidad de que acredite su identidad, tal como lo prescribe la norma citada.

Por otra parte, esta norma establece un límite temporal para la detención, que responde al tiempo de 10 horas. En este punto debemos destacar la falta de congruencia entre las normas, como lo manifestado en las normas de la Provincia de Buenos Aires, mediante la ley 13.482, que establece un límite de 12 horas, y más adelante veremos proyectos normativos que estiman 4 horas, como el proyecto “Facultades Policiales para la detención de personas” del año 2014. Lo expuesto nos obliga a hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué límite temporal podemos utilizar como parámetro para considerar la vulneración de un derecho? ¿Logra congruencia con el principio de razonabilidad y proporcionalidad? ¿Cuál sería el tiempo razonable que no ponga en tela de juicio los derechos de las personas?

Nos parece importante mencionar la existencia de la Resolución n° 2279/12 del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires que aprueba el Protocolo de Actuación de la Policía para su intervención en los casos de Averiguación de Identidad (DAI). Este precisa la descripción del artículo 15 inc. C de la ley 13.482, donde se propone adecuar el límite de la libertad ambulatoria a parámetros estrictos de *“necesidad, proporcionalidad, mínima intervención, mínima duración,*

*en respeto irrestricto a la ley y los derechos humanos*”. Mediante esta resolución, se intenta precisar las facultades de la Policía de la Provincia de Buenos Aires para limitar la libertad ambulatoria a fin de determinar la identidad de las personas en cumplimiento de las tareas de prevención del delito y/o contravención de su competencia.

Al igual que las detenciones, para poder **requisar** a una persona, la norma establece la regla y la necesidad de sujetarse al principio de legalidad, donde para poder efectuar una requisa, es necesaria la existencia de una orden judicial que la disponga. No obstante, y como venimos exponiendo, sobreviene la excepción. Así se presenta el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el cual dispone la posibilidad de que los funcionarios policiales, aun sin orden judicial, puedan requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que llevan, *“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”*. No obstante, para poder hacer efectivo este procedimiento, se establece la necesidad de la concurrencia de *“circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado”* y que las mismas sean practicadas *“en la vía pública o en lugares de acceso público”*. Observamos entonces que se expresa la concurrencia de varios requisitos.

En la órbita Provincial este supuesto está prescripto por el artículo 294 inciso 5º, el cual habilita a disponer de los allanamientos que establece el artículo 222 y las requisas urgentes, haciendo remisión al artículo 225 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, el cual dispone que *“el Juez, a requerimiento del Agente Fiscal, ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo, cosas relacionadas con un delito”*. Expresa también que se la invitará a exhibir el objeto en cuestión, y que las requisas se prepararan separadamente, respetando el pudor de las personas. Por último, expone que la negativa de la persona no obsta su realización.

Lo que me parece interesante destacar de estos dos últimos artículos mencionados, es que debe existir un “decreto fundado” para que un magistrado pueda determinar la requisa (sea a pedido o no de un fiscal). Por entonces nos preguntamos: ¿Porque el código le da las mismas atribuciones a las fuerzas policiales en el artículo 294, eliminando la exigencia del “decreto fundado”? Resulta una pregunta válida, luego de haber observado la preferencia del bloque constitucional por la existencia de una orden judicial para recortar los derechos a la libertad y a la privacidad de una persona.

Por último, en este punto, creemos que resulta pertinente hacer referencia a las conclusiones del autor Alejandro Carrió (2000) en su artículo “Requisas Policiales, interceptaciones en la vía pública y la era de los standars light”, en la cual hace un breve punteo y diversas afirmaciones que podemos desprender de la normativa expuesta hasta aquí, y que nos resulta criterioso incorporar por la síntesis y claridad que aporta a esta temática.

- 1) *Existe en nuestro sistema constitucional una preferencia porque las decisiones restrictivas en materia de libertad personal e intimidad queden confiadas a los jueces.*
- 2) *Los jueces están constreñidos por recaudos legales que les impiden conceder órdenes de detención, allanamiento, registro o requisas de lugares o personas, en ausencia de un identificable motivo previo.*
- 3) *Al conceder la orden judicial de detención, registro, requisas, etc., es indispensable que el magistrado imponga al policía que la ejecuta límites a su accionar, de manera de que la medida sea lo menos intrusiva posible en las libertades de los individuos.*
- 4) *La policía está facultada a disponer medidas de coerción sin orden judicial en casos de urgencia, en supuestos en que no sea práctico requerir la orden, por la posibilidad de que el procedimiento se frustre. Ello, según los criterios permisivos adoptados al respecto por el legislador.*
- 5) *Cuando la Policía actúa en estos supuestos de urgencia, es claro que no por ello desaparecen los recaudos de motivo previo para actuar y de límites a la actuación policial, la cual debe estar razonablemente relacionada con dicho motivo previo.*
- 6) *De no observarse estos principios, se corre el grave riesgo de que la Policía sienta que está mejor sin la orden judicial que con ella. O sea, se corre el riesgo de que sienta que sin la orden no necesita un motivo previo para actuar, ni que encuentre límite alguno a lo que está facultada a hacer.*

#### IX. Jurisprudencia

Conforme hemos expuesto al inicio del capítulo, en este apartado se expone una síntesis de los fallos de mayor trascendencia con relación a las facultades policiales para detener y requisar, observando bajo qué requisitos, en qué oportunidades, y bajo qué causales se puede proceder a la realización de las mismas, cuando no media orden judicial.

Analizamos primero la jurisprudencia resultante del orden interno, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como también un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para luego poder conocer los estándares y exigencias que derivan de la jurisdicción internacional.

Finalizando el capítulo, se presenta un breve análisis crítico, algunas consideraciones acerca de la jurisprudencia y su interpretación normativa.

Iniciando este recorrido jurisprudencial debemos hablar de la resolución de la Corte en el precedente **Daray** del 22 de diciembre de 1994, el cual si bien resulta lejano en el tiempo, hasta la intervención de la corte en el fallo Fernández Prieto, presentaba un criterio jurisprudencial, a nuestro entender adecuado, donde se proponía una interpretación de las facultades policiales en un irrestricto apego al principio de legalidad y establecía la necesidad de una orden judicial como regla para proceder a la detención de una persona. En este caso se había declarado la nulidad de lo actuado en un procedimiento policial de control vehicular que se realizaba en la provincia de Mendoza, que culminó con la detención de Carlos Antonio Garbin, durante el cual se había invitado al mencionado a una dependencia policial para efectuar “*una mayor verificación de la documentación del vehículo*” (considerando 5to). Para este caso, la corte entiende que la misma intervención y traslado a la dependencia policial, resultaba violatoria del artículo 18 de la Constitución Nacional y del Código de Procedimiento Penal vigente en ese entonces el cual preveía la detención sin orden judicial ante indicios vehementes de culpabilidad.

La corte entendió que la necesidad de efectuar una mayor verificación de la documentación del vehículo en forma alguna puede equipararse a los indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad a que se refiere la ley procesal, motivo por el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en la causa, presentándose entonces, hasta ese momento un interesante precedente judicial, que se presentaba en consonancia con las exigencias derivadas del artículo 18 de la CN.

X. *“Fernández Prieto, Carlos Alberto y otros/ infracción ley 23.737 Corte Suprema de Justicia de La Nación”*

En este caso, que toma lugar en la Ciudad de Mar del Plata, el personal de policial de la sección sustracción de automotores, intercepta un vehículo con tres personas en su interior, donde como resultado de una intercepción seguido de una requisita se hallaron estupefacientes (ladrillos de marihuana) tanto en el baúl como

en el interior del vehículo. Como resultado del mismo también se incautó un arma y proyectiles que se encontraban en el baúl. Culminando con la detención de las personas que había en el auto, para luego procesar, al Sr. Fernández Prieto, motivado en la infracción a la ley 23.737, por tenencia y transporte de estupefacientes.

Debemos destacar que el motivo que justificó el accionar policial para la realización de la requisa, que luego convalidó la CSJN, fue apoyado en la noción de “**actitud sospechosa**”.

Resulta adecuado analizar este fallo porque la CSJN se expidió respecto a varios supuestos que nos permite comprender en qué circunstancias y momentos se puede efectuar una detención prescindiendo de orden judicial, o al menos los criterios vigentes a partir de esa sentencia.

Volviendo al caso, se procede a analizar el alcance del artículo 18 de la Constitución Nacional la cual prescribe que la orden de arresto debe provenir de autoridad competente, lo que presupone una norma previa que establezca en qué casos y en qué condiciones procede una privación de libertad. Los magistrados entienden que la norma del Código de Procedimiento Penal, específicamente el artículo 4 (del código vigente en ese momento), era la norma reglamentaria del artículo 18 de la CN ya que la misma establece el deber de los agentes de policía de detener a las personas que sorprendan en flagrante delito y a aquéllas **contra quienes haya indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad**.

Entonces, la corte analiza el concepto de “actitud sospechosa” para determinar si puede ser entendido como estos “indicios vehementes o semiplena prueba de culpabilidad” que prescribe el Código. A tales fines la corte decide analizar la opinión de la Corte Suprema de Estados Unidos respecto de los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable", "situaciones de urgencia" y la "totalidad de las circunstancias del caso", como motivos que dan suficiente justificativo para validar la intercepción sobre civiles.

En el primer supuesto, que deriva del precedente "Terry v. Ohio", la corte convalidó la requisa y detención sin orden judicial efectuada por un policía cuando advertía que extraños actuaban de "manera sospechosa", ocasión en que se les aproximó y luego de identificarse palpó sus ropas y encontró una pistola en el bolsillo del accionante. En este caso, la corte de Estados Unidos entendió que *"cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las*

*personas que tiene enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas, y en el curso de su investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables... tiene derecho a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de tales personas tratando de descubrir armas que podrían usarse para asaltarlo”* (Considerando 9). Nos parece importante destacar aquí la utilización de palabras y frases tales como “a la luz de su experiencia” y “conducta extraña”, frases que se presentan abiertas y apelan a un nivel de abstracción que puede abrir las puertas a acciones arbitrarias.

En el precedente *United States v. Watson* la corte ha dado especial relevancia al momento y espacio en que tuvo lugar el procedimiento del caso y a la existencia de razones urgentes para corroborarlo, habiendo convalidado arrestos sin mandamiento judicial practicados a la luz del día y en lugares públicos. Por otra parte, en base al precedente "*Chambers v. Maroney*" se expresa la diferencia entre obtener una orden judicial para allanar una casa o un negocio, respecto de la orden judicial relativa a vehículos, “porque el rodado puede ser rápidamente sacado de la jurisdicción o localidad en la que la orden debe ser obtenida”, de esta manera se justifica la intervención en caso de urgencia sobre vehículos.

La CSJN se vale de lo analizado por la Corte de EE. UU, y concluye en que los policías habían sido comisionados en función de prevención del delito y en ese contexto interceptaron un automóvil con motivo de la -actitud sospechosa- por la presunta comisión de un delito. Concluyen en que esta sospecha fue corroborada con el hallazgo de efectos vinculados con el tráfico de estupefacientes.

Por lo tanto, se concluye en que la detención se adecua a “*una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas, en circunstancias de urgencia, sin que se halle probada ni mínimamente la vulneración de la norma que reglamenta el art. 18 de la Constitución Nacional*”. En armonía con estos principios, carece de razonabilidad el argumento basado en que la detención y requisa sin orden judicial únicamente puede prosperar en los casos en que existan "actuaciones sumariales previas". De esta manera, se contempla un precedente por parte de la Corte, que remite a la jurisprudencia de EE.UU para lograr su mayor fundamentación.

XI. *“Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario. 3 de octubre de 2002. Corte Suprema de Justicia de La Nación “*

En la presente causa, se detiene al Sr. Carlos Alejandro Tumbeiro por considerar que su actitud en la vía pública resultaba sospechosa, debido a que su vestimenta era inusual para la zona y por mostrarse evasivo ante la presencia de un patrullero. El sujeto acreditó su identidad con el documento que llevaba en su

poder, pero al advertir el “nerviosismo” que exhibió (a consideración del personal policial) se lo condujo al interior del vehículo policial a fin de establecer, a través del sistema dígito radial, si registraba pedido de captura, lo que arrojó resultado negativo. Mientras se obtenía ese informe, se detectó que, dentro del diario perteneciente al nombrado, que estaba a su lado en el asiento, había una bolsa con una sustancia que resultó ser cocaína. Por tal motivo se convocó a testigos, se labró acta el acta correspondiente y se procedió a la detención, tal como lo relatan los hechos de la causa.

En este caso se vuelve a poner en cuestión las atribuciones de los funcionarios policiales, donde para este caso, la Cámara y la defensa interpretan que *“la interceptación de una persona en la vía pública con fines identificatorios y su posterior alojamiento en un vehículo policial a la espera de la recepción de los antecedentes que pudiera registrar, constituye una verdadera detención que no encuadra en ninguno de los supuestos del artículo 284, inciso 3, del Código Procesal Penal, sin que pueda invocarse una hipótesis de flagrancia porque la verificación del presunto delito fue posterior a esa detención”*. Asimismo, *“descartó la aplicación del artículo 11 de la ley 23.950, pues no mediaron las condiciones que fija esa norma para la detención por averiguación de antecedente”*.

La corte se centró en 2 cuestiones. Por un lado, buscó determinar si la actitud sospechosa o el nerviosismo que exterioriza una persona en la vía pública ante la policía autoriza a averiguar si registra pedido de captura aun cuando pueda acreditar su identidad con la exhibición del DNI; o, si esto afecta la garantía que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional. Por el otro, indagó acerca de la validez del secuestro de evidencias. Se ponen en cuestión entonces las facultades derivadas del Código de Procedimiento Penal, artículo 183, 184, 284, 285, así como también las derivadas de la ley 23.950 en su artículo 11. Por esto, la corte vuelve a precisar el alcance del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Entonces procedió a determinar la validez de la medida cautelar de prevención que tenía por sustento la existencia de un “estado de sospecha”. Volvemos a destacar que, en este fallo, se vuelve a hacer alusión a las palabras de la Corte de Estados Unidos, respecto “causa probable”, “sospecha razonable”, “situaciones de urgencia” y la “totalidad de las circunstancias del caso”. Remitiendo también a la doctrina de la “causa probable” formulada en el precedente “Terry v. Ohio, y citada en el fallo Fernández Prieto.

La Corte cita exactamente las mismas palabras, considerando que las pautas que se expresaron en ese caso resultaban a la legalidad del trámite de identificación llevado a cabo por los agentes, toda vez que *“han sido comisionados para recorrer el radio*

*de la jurisdicción en la específica función de prevenir el delito y, en ese contexto, interceptaron al encartado en actitud sospechosa, que fue ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes, y comunicaron de inmediato la detención al juez.” (considerando 8).*

Volvemos entonces a destacar, que también en este precedente se remite a las palabras y figuras utilizadas como fundamento para la jurisprudencia de Estados Unidos, a los fines de precisar las facultades de los funcionarios policiales de nuestro país.

*XII. "Recurso de hecho deducido por Jorge Ramón Daniel Ciraolo en la causa Ciraolo, Jorge Ramón Daniel s/ estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto Causa n° 7137."*

Culminando con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, nos acercaremos a este fallo que la Corte resuelve en el año 2009. Si bien en este caso, la decisión mayoritaria, se orienta por desestimar la queja motivada en la falta de cumplimiento con el requisito de fundamentación autónoma (artículo 15 de la ley 48), resulta importante observar que la misma se encuentra en tensión por las disidencias presentes en el fallo.

Como bien sabemos, la decisión mayoritaria es la que termina conformando a la jurisprudencia vigente, es decir, el criterio que se seguirá en las distintas instancias en que se ponga en juego situaciones similares. No obstante, encontramos a tres jueces en disidencia, lo que nos lleva a preguntarnos, si en caso de haber sido esta la mayoría, tendríamos un criterio distinto en la actualidad. Podemos mencionar a la disidencia de los jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, que, para este caso, consideramos una crítica pertinente, adecuada y fundamental de la jurisprudencia actual y de las normas que regulan a la actividad policial. Voto que trataremos a continuación.

Con motivo de la investigación de un homicidio, un oficial de policía con algunos subordinados ingresó en una confitería y se dirigió directamente a unos parroquianos, específicamente contra Jorge Ciraolo el cual 'se mostró ofuscado y nervioso y de una forma impropia dijo que no tenía documentos porque los había extraviado', conforme surge de los hechos de la causa. Atento a ello, se le requirió la exhibición de sus efectos personales, observándose cheques y fotocopias de cartulares, donde refirió que eran cheques “que le daban sus clientes en razón de que era asesor financiero”. Posterior a ello Ciraolo fue remitido a la dependencia policial para su identificación en presencia de testigos.

Debemos señalar que el Procurador Fiscal sostuvo que no se trataba de un “*procedimiento de identificación personal en lugares públicos o de acceso público, en ejercicio del poder de policía estatal, por razones de seguridad general o con miras a la prevención de contravenciones y delitos*”. Si bien el Procurador expresa que a priori no habría reproche alguno respecto de este tipo de operativos, resulta pertinente observar que, se configuró un accionar dirigido de manera directa, expresa y personal contra el imputado, sin dar fundamentos sobre esto.

De lo expresado por el Procurador, resulta trascendental hacer énfasis en las siguientes palabras “*si bien de las constancias de autos surge que el objetivo de Pietra era identificar a Ciraolo, al mantener éste **in pectore** los motivos de su proceder quedó frustrado el análisis de constitucionalidad adecuado*”. Por lo cual, precisó, que, 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*”.

Por este motivo, la apelante invocó arbitrariedad en la sentencia toda vez que la falta de fundamentación en cuanto a su pedido de nulidad de la sentencia condenatoria, ya que a su criterio, fue producto de pruebas ilegalmente obtenidas por el personal policial en virtud de una requisita, interrogatorio sin orden judicial y posterior detención policial de Ciraolo, inobservando las garantías constitucionales que preservan la intimidad, la libre circulación, el debido proceso y la defensa en juicio, como asimismo el art. 230 del Código Procesal Penal de la Nación.

El voto expresa que la facultad de identificar y requisar personas en casos de urgencia debe estar atada “*con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de una persona determinada*”, expresando que el espíritu de la ley refiere a la existencia de estas circunstancias previas tales como “*indicios vehementes*”, “*circunstancias debidamente fundadas*” o “*motivos para presumir*”. Concluyendo, mediante una inferencia, que “*no hay dudas de que un policía no está autorizado a realizar detenciones indiscriminadas*”.

Por otra parte, continúa esta especie de detalle sobre la aplicación de estos supuestos de origen normativo, expresando que cuando el agente de prevención se encuentra ante alguna de esas hipótesis exigidas por la ley (indicios vehementes etc.), es necesario que describa fundadamente cuáles son las conductas y actos, en especial actitudes del imputado, que generaron sus sospechas. Ya que la única manera de que un juez pueda supervisar la legitimidad de la actuación policial es que estos funcionarios funden circunstanciadamente las razones del procedimiento.

Resulta interesante destacar, que durante el voto se critica negativamente la actualidad jurisprudencial que se sostenía hasta ese entonces, donde la Corte se apartó del principio de legalidad enunciado en el fallo "Daray". Y que en los fallos Fernández Prieto, Tumbeiro, Monzón y Szmilowsky, al analizar las circunstancias del caso se advierte que aquéllas distaban de reunir los indicios vehementes de culpabilidad que prevé la ley, y, que pese a ello, la Corte legitimó los respectivos procedimientos. El voto entiende que la corte se ha visto obligada a sustentarlos en algo más que la cita de la ley procesal y del precedente "Daray", es por ello que recurrió a una "confusa hermenéutica" de distintos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en especial "Terry v. Ohio", precedentes de la Corte del país del norte que ya hemos traído a consideración previamente, donde se autoriza a la policía a llevar a cabo requisas corporales aun cuando exista una situación menos comprometida que la de "causa probable".

Denuncia entonces el voto, que nuestra Corte a través de un estándar confuso desdibujó el alcance de los poderes de la autoridad de la prevención, así toda detención pudo ser convalidada, como en el caso de Carlos Alejandro Tumbeiro donde la supuesta actitud sospechosa surgía porque su vestimenta era inusual para la zona y porque no obstante acreditar debidamente su identidad ante su nerviosismo se lo condujo al vehículo policial.

Es por ello que el voto disidente intenta hacer precisiones sobre las implicancias de la doctrina "Terry V. Ohio" expresando que "se debe otorgar el peso debido no a su sospecha inicial y no particularizada o su corazonada, sino a las inferencias razonables específicas que debe describir a partir de los hechos" (considerando 13). Concluyendo que en el presente caso jamás fue mencionada una situación de peligro para la integridad física de los agentes policiales o de un tercero circundante, y tampoco puede considerarse que hubiera indicios vehementes de culpabilidad de la comisión de un delito por parte de Ciraolo, que, como ya se precisó al transcribir las constancias de la causa, se encontraba sentado en una confitería (Considerando 14).

Por último, me parece interesante traer a consideración que se cita al artículo 2do de la Convención Americana, donde los Estados Parte 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*" y que "*el deber general establecido en el artículo 2 implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las*

*garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías".*

Por ello este voto, entiende que la detención y requisa que sufrió Ciruolo se apartó del marco legal, por ello en contradicción con la prescripción del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 7 de la Convención Americana.

Por otra parte, en su considerando décimo noveno, destaca la inexistencia de fundamentos para proceder en el modo cuestionado no puede legitimarse por el resultado obtenido pues, obviamente, las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo la medida. De lo contrario, razones de conveniencia se impondrán por sobre los derechos individuales previstos en la Ley Fundamental.

*XIII. “Recurso de hecho deducido por la Defensora General Subrogante de la Provincia de Río Negro en la causa Arias, Patricia (Def. de Menores e Incapaces) s/ habeas corpus preventivo/ casación”*

Esta resolución, que remite al Dictamen del Procurador Fiscal de la Nación por parte de la CSJN, se da en el marco de la interposición de una acción de habeas corpus colectiva presentada por la Defensora de Menores de la Provincia de Río Negro, ordenado a la policía local el cese de la práctica de privar de la libertad a niños y niñas bajo el amparo del artículo 5, inciso "a" de la ley provincial

El Procurador entendió que la sentencia, que resultó apelada, no satisface la exigencia de fundamentación, pues se sustentaba en la afirmación dogmática de una solución jurídica, desprovista del debido examen razonado de las circunstancias del caso y de los términos en que se planteó la cuestión debatida en el proceso por lo que no podía considerarse un acto jurisdiccional válido, ante la falta de concordancia entre fundamentos y conclusiones. Cuestión que es tomada por la CSJN la cual adhiere a esta resolución y devuelve los autos al tribunal de origen para que dicte uno nuevo conforme a derecho.

Si bien, en este caso no se pone en cuestión la facultad de requisar o identificar personas, hablamos de un supuesto de origen normativo, que habilitaba a la policía a aprehender, demorar y detener a menores de edad, donde se pone en juicio que las mismas son realizadas sin una causa legal, en especial, en ausencia de sospechas de actividad criminal, bajo el único argumento de la existencia de una situación de desamparo o la necesidad de protección de los niños afectados por esas medidas. Hablamos de otro supuesto donde las fuerzas de seguridad utilizan

las prescripciones normativas en forma abusiva y como un mecanismo de control social con un direccionamiento discriminatorio.

Además, esta resolución nos compete, ya que hablamos del caso de menores de edad, y nos sirve a los efectos de poder precisar los estándares en relación a las detenciones y requisas sobre menores de edad, que, hasta el momento, no habíamos tratado.

Se observa en el caso que varios jóvenes menores de 18 años de la ciudad de Viedma han sido detenidos por la policía en ocasión en que se encontraban transitando por las calles y sin encontrarse en situación de flagrante delito. Además, expresa que se refiere a una práctica de aprehender a jóvenes según el juicio del policía que interviene y sin respaldo en elementos objetivos. Por otra parte, expresa que los casos de detenciones sobre menores, la detención debe ser una medida aún más limitada y excepcional que en otros casos, conforme a la Convención de los Derechos del Niño y las "reglas de Beijing", y además que las normas de derecho público local no autorizan a la policía a detener personas en situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, el dictamen del Procurador General consigna que las prácticas policiales (bajo el amparo del artículo 5, inciso a) de la ley 4109 de la Provincia de Río Negro) "*consisten en demorar niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva*", dirigiéndose "*a un sector de la población juvenil con acentuada marginalidad social*" y rechaza la posibilidad de justificar las aprehensiones por cuestiones de clase social y/o apariencia física.

Este fallo ha sido traído a la investigación, ya que, en el mismo, si bien no se expide la Corte (ni las palabras del procurador) sobre la legalidad de las normas que se han puesto en juego, se expone un caso donde se utiliza herramientas normativas con un fin que desvirtúa el espíritu de la misma, poniendo en jaque los derechos y garantías de los menores de edad. A su vez, nos permite reflexionar acerca de las formas y los fines que se le puede dar a la utilización de las herramientas que proponen los cuerpos normativos por parte del sistema punitivo. Observamos como en los casos donde las normas no se proponen suficientes en sí misma, terminan siendo utilizadas con otros fines que no responden al espíritu propuesto por la norma. Podríamos trazar un paralelo con las detenciones por averiguación de identidad, que en muchos casos se utilizan como herramientas de control poblacional (y entre otras, como veremos en el capítulo 2do y 3ro), situación que termina distando de su fin originario, tal y como sucede en el fallo mencionado.

XIV. Fallo Vera, Lucas Abel s/Infracción art. 85, CC - Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A continuación, traemos a esta investigación un fallo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que, si bien, no responde al recorte espacio temporal creemos interesante de abordar ya que el mismo es relativamente actual (2015), y donde se expresan los alcances de los institutos que venimos trabajando, al menos para este tribunal. Además, es interesante para destacar, ya que se pone en cuestión normas federales en relación con las funciones policiales.

En este caso se detuvo al Sr. Vera en la Estación Constitución y se procedió a su identificación. Se encontró la tenencia de un arma de fuego, motivo por el cual se lo requisó y se procedió a su detención. Este caso llegó al TSJ donde se expidió acerca de las facultades para interceptar a un sujeto y solicitar su identificación (averiguación de antecedentes). La defensa, planteó que *“la policía no tenía facultades para interceptar al señor Vera en la Estación Constitución con fines de identificación, porque ese proceder constituye una privación de la libertad ambulatoria —aunque sea breve— y por esa razón, sólo podría realizarlo cuando mediara un supuesto de sospecha”* y que *“exigir la exhibición de documentación no son potestades de la policía si no cuenta con un motivo válido para hacerlo”*. Por otra parte, el fiscal plantea que *“cuando la policía actúa como policía de seguridad o preventiva puede identificar a cualquier persona y no necesita para ello actuar sobre la base de ningún indicio o sospecha de la comisión de delitos o contravenciones”*. Citamos las palabras del Fiscal, ya que esta situación parecería retrotraernos a instancias observadas en los precedentes Fernández Prieto y Tumbeiro, donde se pone en tela de juicio la *“actitud sospechosa”* o *“estado de nerviosismo”* al momento de justificar una interceptación sobre los ciudadanos. Pero en este caso, se evalúa el requisito de la existencia de circunstancias previas para interceptar a una persona, lo que nos parece un tanto peligroso. Ante estos argumentos dirimidos por el fiscal, se procede a analizar cuáles son las funciones que las normas atribuyen a los funcionarios policiales, a los fines de determinar si es válido lo actuado.

Vemos entonces primeramente el voto de la Jueza Inés M. Weinberg, quien afirma, que conforme establece el Decreto-Ley n° 333/58 y su decreto reglamentario, es función de la policía la tarea de *“prevención del delito”* como *“toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles”* (artículo 64 del Decreto Reglamentario). A su vez, cita al artículo 94 del mismo, que expresa *“Las facultades expresas no excluyen otras que, en materia no prevista, sean imprescindibles ejercer por motivos imperiosos de interés*

general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito” y que dichas facultades deben realizarse en respeto de las disposiciones de la CN, Tratados, Leyes, y en especial al principio de razonabilidad (artículo 96 del Decreto).

La jueza, entiende entonces que la solicitud de documentos en la vía pública a las personas en ejercicio de controles generales por parte de la policía constituye una de las facultades implícitas a que se refiere la norma precitada, en tanto puede considerarse como emanada del poder de policía del Estado y lícita mientras se la ejercite razonablemente. (artículo 96, inciso 3 y 5 del decreto reglamentario).

Este voto, entiende que la detención por averiguación de identidad se practicó correctamente, no obstante, la detención obedeció a otro motivo, que responde al estado de nerviosismo del sujeto, quien manifestó poseer un arma de fuego, lo que derivó en una posterior requisita y una detención en flagrancia.

Por otra parte, el juez Francisco Lozano, también hace mención al decreto-ley n° 333/58 expresando que “emplea un lenguaje amplio que debe ser interpretado conforme esta voluntad de brindar un grado dediscrecionalidadacorde con el cumplimiento de los fines para los que el cuerpo fue creado, y teniendo permanentemente presentes el límite que imponen las garantías constitucionales que resguardan a las personas, particularmente su libertad e intimidad “. También alude al artículo 94 como el voto antecesor, entendiendo que la tarea de prevenir el delito y velar por el orden y seguridad pública son funciones expresamente acordadas por la ley a la policía federal. En este punto nos parece interesante mencionar que el magistrado reconoce el carácter abierto de la norma, la necesidad de una acción interpretativa y el grado de discrecionalidad “necesario” para el cumplimiento de los fines de las fuerzas. Interesante es destacar en este caso el reconocimiento al “lenguaje amplio” presente en las normas y la necesidad de realizar una interpretación del mismo para precisar su alcance.

Por último, el juez José Osvaldo Casás expresó en su voto: “Cabe advertir que pese a la inexistencia de una consagración legal expresa de la posibilidad de requerir la identificación de un transeúnte, el carácter nimio de esa injerencia estatal permite razonar válidamente que aquélla puede ser derivada de las funciones y competencias asignadas por la legislación aplicable a la Policía Federal Argentina”. Coincidiendo con los votos de Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano, respecto al decreto-ley N° 333/59 y su decreto reglamentario. El juez cierra su voto expresando que estas prerrogativas, no pueden ser utilizadas en “cualquier caso” para indagar sobre la identidad de los habitantes, sino que lejos de una

utilización discrecional, deben sujetarse a las limitaciones que garanticen un ejercicio razonable, conforme artículo 95 y 96 del decreto reglamentario. En este fallo, se convalida lo actuado por el personal policial.

*XV. “Caso Bulacio Vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos. 18 de septiembre de 2003”*

Aquí proponemos hacer un breve recorrido por este trascendental fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el cual se condena al estado argentino por las violaciones de derechos humanos sobre el joven Walter Bulacio. En este caso, no encontramos la posibilidad de realizar un análisis jurisprudencial o normativo respecto de las atribuciones policiales, ya que solo nos encontramos con un caso de violencia policial, mediante actividades que se alejan de las habilitaciones de los funcionarios policiales. No obstante, en el caso de Walter Bulacio, la intercepción de alguna manera contó con un justificativo sostenido en una herramienta policial utilizada en esa época, que es ahí donde debemos hacer foco, ya que se presentó por la realización de una Razzia. Haremos un punteo de los hechos que surgen de la resolución de la Corte IDH:

En la fecha indicada, personal de la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o “razzia”, a más de 80 personas en las inmediaciones del estadio en el que se iba a realizar un concierto de música rock. Walter David Bulacio fue detenido y conducido a la Comisaría de Policía 35ª y, en la sala de menores, fue golpeado por agentes policiales. Los detenidos ilegalmente, al no haber cometido infracción alguna, fueron liberados sin que se abriera causa penal en su contra, sin hacerles conocer el motivo de su detención. Los menores estuvieron en condiciones inadecuadas de detención y no se notificó al Juez correccional de menores de turno, como ordenaba la ley, ni tampoco se dio noticia a los familiares.

El Joven fue trasladado a varios establecimientos hospitalarios, donde indicó que había sufrido golpes por parte de la policía, específicamente presentaba un traumatismo de cráneo. Días después, el 26 de abril, Walter Bulacio muere.

Observando los hechos de este caso, podemos mencionar que aquí solo existe presencia de ilegalidades. Posiblemente podríamos hacer un análisis reflexivo, crítico, de las potestades policiales que habilitan o habilitaban la realización de razzias, detenciones por averiguación de identidad (o antecedentes en ese momento), pero lo único certero, es que este caso, no es aislado, conforme lo indicaba la Corte (CIDH). Entendemos que la realización de Razzias (para esa época), las detenciones por averiguación de identidad, y las requisas en casos de

urgencia, son alguna de las herramientas que habilitan la intervención policial, y forman parte de las prácticas de hostigamiento.

En este caso, se logra una solución amistosa, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, el cual 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 Bulacio y sus familiares, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resulta pertinente destacar la “garantía de no repetición de los hechos lesivos” que propone la corte para la Nación Argentina, expresando que la vulnerabilidad de los detenidos se agrava cuando la misma es ilegal o arbitraria, lo que coloca a la persona en completa indefensión y surge cierto riesgo de que se transgredan otros derechos como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno.

También es importante mencionar la presencia de la Opinión Consultiva OC-17 “se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años”. En este sentido, la Corte señala que este caso reviste especial gravedad por tratarse la víctima de un niño, cuyos derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, que hacen recaer sobre el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción“. La Corte expresa su recomendación para la adecuación e incorporación de normativa tendiente a proteger los derechos de menores y la “adecuación de la normativa interna a la normativa de la Convención Americana”.

*XVI. “Fernández Prieto y Tumbeiro Vs Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1 de septiembre de 2020”*

En esta sentencia del año 2020, encuentra al Estado Nacional Argentino responsable por el incumplimiento de las garantías que proponen los tratados. Es decir, responsable por la violación a los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (protección de la honra y de la dignidad) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos) y 2 (deber de adoptar

disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento, en perjuicio de Fernández Prieto y Tumbeiro, y por la violación a los artículos 24 (igualdad ante la ley) y 1.1 (deber de no discriminación) de la Convención, en perjuicio de Tumbeiro. La corte se expide sobre cada uno de estos puntos, que sucintamente intentamos exponer:

A) Respecto al Derecho a la libertad personal:

En Fernández Prieto, la corte entendió que la “actitud sospechosa” que motivó la interceptación del vehículo “*no era un supuesto asimilable a la flagrancia o bien a un posible indicio vehemente o semi prueba de culpabilidad*” y, por lo tanto, no era una causal prevista por el Código de Procedimientos. Por lo tanto, incumplirse el requisito de legalidad de la detención, la Corte concluyó la violación a los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

En relación con la detención de Tumbeiro, la corte entendió que “*ninguna de las razones que dio la policía para retener al señor Tumbeiro y solicitarle su identificación*” (que respondía a la vestimenta, nerviosismo y la compra de aquello que no se vendía en la zona) ...”*constituían en sí mismas, o en conjunto, hechos o informaciones suficientes y concretas que permitieran a un observador razonable inferir objetivamente que probablemente había cometido o estaba por cometer una infracción penal o contravencional*” y por lo tanto no responde a “*indicios vehementes de culpabilidad*” y “*circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo y no acrediten fehacientemente su identidad*”. Asimismo, consideró que la detención obedeció a la aplicación por parte de los agentes policiales de **estereotipos** sobre la apariencia del señor Tumbeiro, y la falta de correlación con el entorno por el que transitaba. De esta manera concluye que la detención de Tumbeiro constituyó una violación de los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Por otra parte, se establece que existe forma “**genérica e imprecisa**” respecto de la legislación aplicable, lo que hace permitir a una mera sospecha como elemento suficiente para requisar o detener a una persona. Entendiendo que los términos empleados por el CPPN y la Ley 23.950 “*tienen una abstracción de tal entidad que abrían la puerta a la discrecionalidad*”. También la corte destaca la existencia de “*un problema de diseño normativo, pues no permitía evitar la arbitrariedad de las detenciones y el abuso de autoridad, y por el contrario las podía incentivar*”. Se concluye la violación al artículo 7.1 y 7.2 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

B) Derecho a la protección de la honra y de la dignidad:

Vale la pena citar las palabras de la corte: *“las pertenencias que una persona lleva consigo en la vía pública, incluso cuando la persona se encuentra dentro de un automóvil, son bienes que, al igual que aquellos que se encuentran dentro de su domicilio, están incluidos dentro del ámbito de protección del derecho a la vida privada y la intimidad. Por esta razón, no puede ser objeto de interferencias arbitrarias por parte de terceros o las autoridades”*

La requisita del automóvil constituyó una injerencia en la vida privada, en tanto fue practicada sin que ésta cumpliera con el requisito de legalidad. La Corte consideró que la requisita corporal antes mencionada fue arbitraria y desproporcionada, donde *“Tumbeiro fue obligado a desnudarse en el interior de la patrulla, y que la norma habilitante para realizarla resultaba imprecisa y contraria al principio de tipicidad”*. Esto constituye una violación al artículo 11 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

C) Principio de Legalidad y arbitrariedad en las detenciones:

Conforme lo establece la Ley 23.950, es necesario que la intervención esté fundada en circunstancias previas que *“hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional”*. En ese sentido, el Tribunal consideró que ninguna de las razones que dio la policía para retener a Tumbeiro y solicitarle su identificación constituían en sí mismas, o en conjunto, hechos o informaciones suficientes y concretas que permitan a un observador razonable inferir objetivamente que probablemente había cometido o estaba por cometer un hecho delictivo o contravencional. Las razones que motivaron la detención con fines de identificación del señor Tumbeiro parecieron responder a preconceptos sobre cómo debe verse una persona que transita en un determinado lugar, cómo debe comportarse ante la presencia policial, y qué actividades debe realizar en ese lugar.

D) Insuficiencia normativa y existencia de una práctica inconvencional en ambos casos:

La corte remite a las palabras de la Comisión Interamericana que expone la existencia de vaguedad en la normativa aplicable, la cual no logran parámetros objetivos para justificar la sospecha, situación que permite la existencia de prácticas abusivas por parte de la policía en base a la aplicación de la norma, concluyendo la corte en la necesidad de determinar y precisar las facultades policiales con relación a la prevención e investigación del delito, exigiendo parámetros claros y

específicos, para evitar la arbitrariedad en la detención, minimizando la intervención de criterios subjetivos.

Por otra parte, la corte habla de que el uso de perfiles presupone una presunción de culpabilidad y no responde a la evaluación de las particularidades del caso, ni obedece a razones objetivas que indiquen fehacientemente que una persona está vinculada con la comisión de un delito. Por este motivo encuentra la corte la violación de los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención en relación con el artículo 1.1. También encuentran la violación del artículo 7.3 y 7.4 debido a la no obediencia a “criterios objetivos” y la realización en base a un accionar discriminatorio en base a la concepción de estereotipos.

De esta manera concluimos con la presentación y breve resumen de estos fallos de gran importancia para la temática a abordar.

A modo de cierre de este segundo capítulo, nos tomamos unas palabras a modo de repasar y resumir algunos puntos que desarrollamos, realizando algunas consideraciones y aportes que creemos pertinentes, las cuales serán retomados en las conclusiones.

Esta investigación, desde su inicio, ha manifestado la posición desde donde se escribe, a lo largo del planteo y desarrollo del problema ya que consideramos a las teorías críticas una correcta guía a través de la cual observar y analizar el derecho. Tal como expone Cárcova (2000) la teoría crítica de derecho responde a un conjunto de problemáticas consistentemente entrelazadas, pero abiertas. Es por ello que, el acto de comprender el fenómeno de la juridicidad implica dar cuenta de la interacción humana, que, para tornarse progresivamente más inteligible exige tener presente, a la manera de un horizonte de sentido al resto de la interacción humana. Y cómo de ese “resto” se ocupan otras disciplinas como la ética, sociología, antropología y economía, la teoría jurídica lejos de encerrarse en un universo propio, sin por ello perder su especificidad, debe recorrer el camino de la multi y transdisciplinariedad.

Como parte de esta concepción crítica desde la que abordamos el derecho, debemos analizar si lo que prescriben las normas de habilitación internas, son coincidentes con los principios que se descomponen de la constitución y los tratados internacionales. Entonces nos preguntamos, si la normativa resguarda los derechos de forma integral, en un marco armónico con los derechos humanos. ¿Son respetuosas las normas internas que habilitan el accionar policial, en los casos

que permiten realizar una detención o una requisita, con respecto a lo que prescriben los estándares internacionales que enunciábamos previamente?

Hemos observado a lo largo del capítulo, especialmente a raíz de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que atiende a la cuestión semántica y sintáctica de la norma, entendiendo que las palabras y términos utilizados por la normativa tanto de orden nacional, como provincial, carecen de exactitud, es decir, son amplios, abarcativos y proponen generalizaciones que no permiten individualizar los motivos previos que podrían justificar la intercepción de una persona en la vía pública. De la misma manera cuando se procede a realizar una requisita en casos “urgentes”. La Corte (IDH) en el fallo Fernández Prieto y Tumbeiro se expide respecto de esta situación, y ha denunciado la forma “genérica e imprecisa” de la legislación aplicable lo que hace permitir a una mera sospecha como situación suficiente para requisar o detener a una persona. Asimismo, se expresa que los términos empleados por el CPPN y la Ley 23.950 “tienen una abstracción de tal entidad que abrían la puerta a la discrecionalidad”, destacando la existencia de problemas en el diseño normativo de tal manera que “no permitía evitar la arbitrariedad de las detenciones y el abuso de autoridad, y por el contrario las podía incentivar”. (Fernández Prieto y Tumbeiro Vs Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1 de septiembre de 2020).

Los términos utilizados por la normas, entre ellos (1)“hubiere indicios vehementes de culpabilidad”; (2)“que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditarse fehacientemente su identidad,” (para el caso de las detenciones), y (3) “circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado” (para el caso de las requisitas) ; (4) “con la finalidad de hallar la existencia de cosas probable provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo” (también para las requisitas); estas frases llevan adelante una abstracción, indeterminación, insuficiencia, inexactitud tal que logra una delimitación poco clara o acabada, de la oportunidad y circunstancias que deben estar presentes para iniciar el procedimiento. En la misma línea se posiciona el informe del Grupo de Detenciones Arbitrarias (GTDA) de la ONU “*teniendo en cuenta que se trata de personas que se encuentran circulando por el espacio público, lo cual no constituye ningún tipo de falta o contravención; que resulta imposible definir una actitud como pre-delictual*”. (GTDA 2017).

Por lo tanto, en base a lo observado en la jurisprudencia y los textos a los que venimos haciendo referencia, podemos evidenciar la existencia de flexibilidad e inexactitud presentes en la formulación normativa que habilita los procedimientos, y como consecuencia de ello, ejercicios arbitrarios y direccionados a un grupo social en particular. No podemos afirmar que la norma sea arbitraria, pero sí que la indeterminación normativa, da lugar a la intervención de la subjetividad, y amplía discrecionalidad para los funcionarios, situación que no se propone como un límite para evitar la arbitrariedad.

Los funcionarios policiales logran su capacitación en lo que las normas permiten. Por lo tanto, atendiendo a la inexactitud referida, entendemos que se abre paso a un proceso de interpretación y la misma inevitablemente responde al carácter subjetivo de quien la aplica. Es por ello que creemos que las normas dan lugar a una interpretación personal que puede llegar a ser caprichosa o sesgada, lo que puede derivar en una aplicación arbitraria por parte de los funcionarios policiales. Abriendo un camino a prácticas vulneradoras de derechos.

El CELS en su investigación Hostigados (2016) expresa que ese tránsito de la discrecionalidad a la arbitrariedad está habilitado en gran medida por la naturaleza de las normas, figuras y facultades, que son las herramientas más frecuentes en la gestión policial: facultad policial de detención sin orden judicial —detenciones por averiguación de identidad— y las detenciones por contravenciones o faltas, según los códigos de los estados del país. (Hostigados, 2018).

Por ello el hostigamiento policial debe ser pensado en las fronteras porosas entre lo legal y lo ilegal, lo formal y lo informal. La violencia y el hostigamiento resultan de la arbitrariedad en el ejercicio del poder policial; esto supone la puesta en juego de normas, disposiciones y prácticas que no siempre son ilegales en sí mismas pero que se utilizan de manera discriminatoria, abusiva y extorsiva (Hostigados, 2018).

Por otra parte, destacamos los límites que propone la norma para la realización de requisas, donde se le exige a los jueces la existencia de un “decreto fundado” además de “motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito” (art 230 CPPN). En este sentido el autor Carrió (2000), expresa que como “mínimo” estos requisitos le deben ser exigidos a los funcionarios policiales cuando actúan en caso de urgencia.

Entonces, si tenemos presente que, en casos de urgencia, la exigencia de un decreto fundado, no es exigible, estamos ante la presencia de un estándar más bajo para los funcionarios policiales.

En este capítulo comenzamos con los fallos de orden interno, para luego ir al orden internacional. Este orden por el que optamos tiene el objetivo de evidenciar la distancia y destacar el contraste existente entre las resoluciones de las jurisdicciones. En el ámbito nacional, en relación a Fernández Prieto, Tumbeiro, Ciraolo y Vera, se observa la distancia existente con lo expresado por la Corte Interamericana en sus sentencias contra el Estado Nacional (Bulacio y Fernández Prieto y Tumbeiro). En instancias locales, los magistrados se han expedido respecto de las atribuciones en cabeza de los funcionarios policiales, mostrando resoluciones que de alguna manera se comportan con carácter permisivo respecto de las funciones policiales, realizando en sus fallos una interpretación amplia de las normas que regulan las facultades para detener y requisar. Es así, como observamos la recepción de la noción de “actitud sospechosa” “estado de nerviosismo” como justificativos para poder interceptar a un sujeto, es decir, detenerlo y poder revisarlo, sin que medien más justificativos que esté, considerando suficiente este acto, para ser contemplado como “indicios vehementes de culpabilidad” tal y como prescriben las normas de orden interno mencionadas al principio de este capítulo.

Por el otro extremo la jurisprudencia internacional, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los fallos Bulacio Vs Argentina, y el fallo Fernández Prieto y Tumbeiro Vs Argentina, donde observamos que se expiden respecto de diversos puntos, pero especialmente se detienen en los motivos previos que actúan como justificante para lograr la interceptación de un individuo. En este punto, la corte expresa que la “actitud sospechosa” “estado de nerviosismo” en ningún momento pueden considerarse justificantes para validar estos procedimientos, presentando un criterio restrictivo en este sentido.

En este punto nos parece relevante traer en este momento al proyecto de ley que cursaba mediante el expediente 3649/14-15, en la Provincia de Buenos Aires, que responde al tratamiento de las “Facultades Policiales para la Detención de Personas”. El mismo, que propone la modificación del artículo 15 de la ley 13.482 de la Provincia de Buenos Aires, justamente haciendo intervención sobre el periodo de tiempo en que una persona, con motivo de la presunción de comisión de un delito, y a los simples efectos de identificarlo, en una dependencia policial, no puede exceder las 4 (cuatro) horas, situación que ya hemos mencionado

previamente, donde nos hemos preguntado acerca de la cuantía del tiempo que podría configurar o no, una limitación de los derechos. Hacemos énfasis sobre este último punto, ya que, el hecho de proponer una normativa que modifique las normas existentes e intente limitar la discrecionalidad policial, nos acerca a la idea de que las normas que actualmente se encuentran vigentes, no proponen un ámbito respetuoso de las garantías constitucionales y se encuentran alejados de la protección de los derechos humanos.

No podemos dejar de exponer, sin perjuicio que el espacio temporal de análisis es 2015-2020, la incorporación de la Resolución 517/2022 del Ministerio de Seguridad de La Nación que aprueba el “Protocolo de actuación para las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales en las intervenciones con niños, niñas y adolescentes”, la cual tiene por fin establecer un procedimiento de carácter Federal y una metodología específica del accionar de las Fuerzas Policiales y de Seguridad para aquellos casos en donde se vean vulnerados los derechos fundamentales de los/as niños, niñas y adolescentes. La norma establece la incorporación del protocolo a la formación y capacitación de las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales realizadas en el marco de la Ley N° 26.290 del año 2007, estableciendo la incorporación en las currículas de las fuerzas de seguridad la capacitación en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes, para asegurar la exigibilidad de sus derechos. Resulta entonces pertinente su mención, lo que nos permite reflexionar acerca del carácter dinámico de las normas que protegen los derechos de los jóvenes, y que regulan y moldean las actuaciones del personal de seguridad. Asimismo, podríamos también hacer una reflexión al observar la distancia temporal entre la sanción de la ley 26.290, que data del año 2007, y su efectiva reglamentación que responde al año 2022. Creemos que el esfuerzo por proteger los derechos de los ciudadanos, por lograr la adecuación normativa debe proponerse con mayor celeridad.

Por último, traemos a consideración el nuevo Código Procesal Penal Federal (2019), sancionado en el año 2019, que, si bien se encuentra vigente, su implementación se va realizando de manera paulatina de acuerdo a lo dispuesto por la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación (ley 27.482), texto que establece las facultades y deberes policiales en el artículo 96 inc. K:

*“Efectuar el arresto, detención o incomunicación de personas en los casos autorizados, informándoles sus derechos en forma inmediata y comprensible; Ejecutar allanamientos y requisas cuando les esté permitido”.* Observamos que el nuevo código tiene presente la existencia de las detenciones sin órdenes (llamadas aprehensiones) en el artículo

296, donde observamos la inexistencia de la posibilidad de detener a un sujeto con fines identificatorios, donde siempre tiene que existir el vínculo con el delito de modo claro y suficiente, donde esa aprehensión es tendiente a evitar un acto delictivo, lo que nos acerca a la idea de un acto visible en proceso de comisión. Observamos, que esta inteligencia que propone el artículo, de alguna manera intenta limitar las palabras o frases que, de manera poco acabada, tiendan a apelar a la subjetividad del funcionario que intervenga.

Estas han sido las consideraciones que creemos de relevancia respecto de la normativa y jurisprudencia observada. Entendiendo que para poder continuar con un orden lógico de la investigación era necesario anclarse en el marco normativo y jurisprudencial, intentando en los siguientes apartados incorporar otras perspectivas y ampliar así el campo de análisis de este trabajo de investigación.

### **III.- Capítulo II: El accionar policial y la vulneración de derechos**

En este capítulo se busca realizar un recorrido por aquello que comprende la noción de hostigamiento, como se manifiesta teniendo presente a los productores y destinatarios de estas prácticas.

Primeramente, nos centramos en los destinatarios, es decir, la clientela habitual de los policías. En esta parte se indaga sobre diversos aspectos: Por una parte, sobre la construcción del estereotipo y los factores que inciden su construcción, poniendo atención en el rol que juegan las corrientes criminológicas, los medios de comunicación, los discursos de mano dura, la intervención de los empresarios morales, en la conformación de los estereotipos. También analizamos brevemente cómo se construye la figura del delincuente, para poder entender porque los jóvenes son los destinatarios de las prácticas de hostigamiento. Por último, nos adentramos en la selección policial.

#### **Los culpables de siempre**

Esta investigación nos obliga a preguntarnos ¿por qué los jóvenes de barrios vulnerables forman parte del radar de la policía? Entendemos que la respuesta no es lineal, que los motivos son múltiples y presentan características complejas.

En Latinoamérica los jóvenes de escasos recursos son generalmente objetos de persecución y violencia policial. En nuestras sociedades se refuerza un imaginario que les imputa la condición de enemigo interno, responsable inequívoco

de la violencia y la inseguridad urbana y, consecuentemente, objeto de represión (Bonvillani, 2019, p.2).

La estigmatización social en cabeza de los jóvenes es propuesta por varios factores como la vestimenta, los hábitos culturales, los neologismos y la procedencia geográfica, entre otros. Estos puntos forman parte de los indicadores que hacen a los funcionarios policiales parar la oreja, focalizar, activar el olfato policial, poner en juego su experiencia. Pero esos indicadores no surgen de la nada misma, tienen que ver con una construcción que imprime la etiqueta de “delincuentes” sobre los jóvenes.

Para introducirnos en el tema, debemos remontarnos hacia el siglo XIX, donde encontramos la figura de Cesare Lombroso, criminólogo y médico, fundador de la escuela de criminología positivista. Lombroso se dedicó a estudiar el origen biológico del crimen, y planteó en su teoría la existencia de causas físicas y biológicas para explicar la criminalidad.

En este contexto nace lo que se denomina fisiognomía, es un estudio que analizaba las formas físicas, especialmente el rostro, vinculados al carácter, tendencia y personalidad. Esta idea, que permea desde la filosofía y la historiografía clásica, emerge nuevamente para identificar a la “fealdad” -lo no europeo, lo pobre- con la maldad. (Ramos, 2011, p.2)

Para este periodo histórico la criminalidad era definida cada vez con mayor frecuencia como una de las formas de “degeneración”, término utilizado reiteradamente para identificar a las poblaciones diferentes, consideradas como “inferiores”. (Oleata, 2018, p.14).

Oleata (2018) nos menciona que, en el ámbito nacional, las ideas y prácticas impulsadas por positivistas argentinos desde fines del siglo XIX tuvieron influencia en el ámbito del sistema de justicia penal. Esto se vio favorecido por la fuerte divulgación en congresos y actividades académicas –incluyendo la incorporación de nuevos contenidos en las cátedras de derecho penal y medicina forense–, como también por la labor de las agencias del Estado, especialmente policías, cárceles e instituciones postpenitenciarias (p.21).

El vocabulario criminológico positivista, a partir del cual la definición natural del delincuente comienza a operar por sobre su definición jurídica, se gesta, si se quiere, en una criminología de la otredad, plausible de convertirse en sustento de prácticas y discursos policiales, sociales y políticos (Gubilei, 2009, p.19).

Este tipo de teorías, quedan impregnadas en la sociedad y en los funcionarios policiales quienes se forman e interactúan en la misma. La explicación del origen de estas ideas tiene raíz psicológica, independientemente del colectivo social, cada sujeto en su individualidad crea la idea de la persona que tiene cerca, los sujetos idealizan o generan prejuicios.

Freud habla de representaciones inconscientes, estas representaciones influyen desmesuradamente en la creación de los estereotipos. Cuando un grupo social realiza representaciones del mismo tipo se origina el “estereotipo social” (Ramon, 2018, p.13).

Observamos en el trabajo de la autora Ramos (2011) que la aparición de estas respuestas científicas tenía (y tiene) un sustrato fáctico: así como las agencias de criminalización secundaria responden a un estereotipo físico de delincuente, el positivismo criminológico concordaba con el accionar de las fuerzas del orden (p.4).

Como venimos expresando, estas ideas imprimen sobre los jóvenes etiquetas, que se presentan por factores diversos. Una de las aristas de esta problemática y que no podemos dejar de mencionar, es que esta configuración de estereotipo, ya inserto en la sociedad y por ende en la lógica policial, es también difundida y reproducida por los agencias de comunicación, y a su vez, forman parte de los discursos políticos presentes en diversas corrientes ideológicas que sostienen a la idea de mano dura como una solución a los problemas de la inseguridad, que dicho sea de paso, son aquellos discursos dirigidos contra este grupo poblacional.

Podemos ponerlo en palabras de Zaffaroni:

Las agencias policiales no seleccionan conforme a su exclusivo criterio, sino que su actividad selectiva está condicionada también por el poder de otras agencias, como las de comunicación social, las políticas, los factores de poder, etc. La selección secundaria es producto de variables circunstancias coyunturales. La empresa criminalizante siempre está orientada por los empresarios morales, que participan en las dos etapas de la criminalización, pues sin un empresario moral las agencias políticas no sancionan una nueva ley penal, y tampoco las agencias secundarias comienzan a seleccionar a nuevas categorías de personas. (2005)

Podemos observar también a Esteban Rodríguez Alzueta “no hay olfato policial, sin olfato social, es decir, las policías no operan en el vacío sino en un ambiente social de hostigamiento generalizado, que le agrega legitimidad al

hostigamiento policial” (2020, p. 1). Cuando el autor nos habla de olfato social, nos abre la puerta a aquellos sectores de poder, o sectores sociales que intervienen en la construcción de la imagen del joven. Continuando con las palabras del autor, otro de los factores responde a la intervención de los vecinos, sujetos que actúan en la conformación de este ideal, “Los policías no bajaron de un plato volador, hay un continuo entre la violencia policial y la violencia vecinal. Entonces, no hay brutalidad policial sin prejuicio vecinal; no hay olfato policial sin olfato social y detrás de las detenciones sistemáticas por averiguación de identidad, están operando los procesos de estigmatización social” (2020, p.33).

Aquí comenzamos a traer algunos extractos de entrevistas, incorporando la realizada a Pedro (47), funcionario policial de la Provincia de Buenos Aires, mediante la cual pudimos obtener la siguiente afirmación “...el común denominador de la policía en sí piensa que el pibe que vive en la villa es chorro. Hay un porcentaje mínimo que piensa -bien- y que no todos son chorros y que la gente sale a laburar. Pero para la mayoría, por el hecho de que vivas en la villa, ya sos un pibe chorro”. Lo dicho nos permite observar el componente subjetivo presente en los dichos del funcionario policial.

Otro punto que es considerable destacar, es que la estigmatización trasciende la barrera de lo personal, y se extiende al espacio geográfico, formando una imagen que se plasma en torno al barrio, transformándolo en un territorio estigmatizado. En este punto, hablamos de estigmatización territorial, haciendo referencia a ese proceso por el cual un determinado espacio queda reducido a ciertos atributos negativos, que aparecen magnificados, estereotipados, produciendo como resultado una devaluación o desacreditación social del mismo. Ese estigma, a su vez, se hace extensivo a sus habitantes, lo que implica nuevas creencias o el reforzamiento de otras previas, al tiempo que erosiona su legitimidad para imponer su voz y su visión (Kessler, 2013, p.225). Como lo expresó el funcionario citado, “el común denominador de la policía en sí piensa que el pibe que vive en la villa es pibe chorro”, este es un reflejo fiel de la estigmatización territorial.

Observamos cómo de alguna manera, se presenta un círculo vicioso, una relación entrelazada, donde la estigmatización es determinada por las características físicas (vestimenta, tez, etc.) y culturales que tienen los jóvenes, pero también hablamos de la estigmatización que provoca vivir en un barrio precario.

### **¿La función Policial es de Prevención o de Control Poblacional?**

Las fuerzas de seguridad cumplen la función de represión y prevención del delito. Reprimir el delito es la intervención ex – post, después que el delito ha sido producido, para castigar al sujeto que lo ha realizado. Prevenir el delito es la intervención ex – ante, antes que el delito se produzca, para evitar que este suceda.

Evitar la producción del delito, implica que los funcionarios policiales no solo están para perseguir el delito, sino para prevenirlo, y “prevenir significa demorarse en aquellas pequeñas conductas colectivas, asociadas a determinados grupos de pares que, si bien no constituyen un delito, podrían estar creando las condiciones para que el delito tenga lugar” (Alzueta, 2020).

La función de prevención ejercida por los funcionarios policiales implica poner en juego su “experticie”, pero en todos los casos se presenta como un acto orientado hacia donde se considera que el delito pueda llegar a ocurrir. Advertimos que este hecho, saca a relucir el carácter discrecional y subjetivo que propone la función de la prevención. Y no se está reprimiendo al delito, se está evitando su comisión, situación que a priori se presentaría contraria a los principios del procedimiento penal, ya que el hecho no está consumado, entonces se impone la necesidad de afinar el lápiz y la vista para ir a aquellos pequeños hechos que podrían desencadenar en la comisión de un delito.

Más allá de realizar un análisis de la legalidad de la función de prevención, situación que excede los límites de esta investigación, la problemática sobreviene cuando la función de prevención es puesta en ejercicio. Volvemos a traer declaraciones de Pedro (47), quien nos contó dónde pone el ojo la Policía al momento de realizar su trabajo de patrullaje, pudiendo sustraer de su testimonio lo siguiente:

- 1) Lugares comerciales (“donde el patrullero está dando vuelta y donde ve alguno que le llama la atención lo para, siempre, olvídate”).
- 2) Periferia de asentamiento o Villa
- 3) Barrios residenciales “donde hay un poder adquisitivo importante”.

Lo que debemos considerar del testimonio de Pedro es que en todo momento se hace énfasis en el destinatario de la función de prevención, y no hemos obtenido otra respuesta que la relacionada a los sujetos destinatarios, su aspecto y/o procedencia de los mismos. Toda vez que en la respuesta del oficial vemos que se realiza patrullaje por lugares comerciales (1) en búsqueda de alguno que “le llame la atención o que le guste la pinta”, refiriendo al estereotipo de estos jóvenes; (2) Patrullan y controlan la periferia de los asentamientos precarios o villas, donde el

funcionario nos indica que “si vemos alguien saliendo de la villa lo paramos”; y (3) patrullan en barrios residenciales “donde hay un poder adquisitivo importante” y controlan específicamente a los sujetos cuya “pinta” no coincide con el lugar. Extraemos de este testimonio, que el elemento preponderante al momento de “prevenir” el delito responde a una selección estereotipada.

Este es un claro ejemplo de cómo se pone en ejercicio la función de prevención, que no parece ser otra cosa más que un direccionamiento específico a los sujetos que coinciden con un estereotipo. Se expone el funcionario: “a veces es un jardinero, a veces un tipo que se quedó sin plata para el bondi y por eso camina por ahí” pero lo cierto es que ese sujeto está en la vista policial y muchas veces es interceptado. “...En la mayoría de los casos se los para porque si, a ver. En la jerga se habla así: me gusto la pinta y lo paré...”

En mismo sentido encontramos las palabras de Nicolas (21) uno de los Jóvenes que decidió acceder a una breve entrevista, que durante el relato de su detención le consultamos acerca de los motivos por los cuales él creía que lo habían interceptado “Por portación de rostro. No estábamos haciendo nada y estábamos en la puerta de mi casa. No dieron ningún motivo.” No solo por ropa deportiva sino también por la cara, te paran por la cara y no te dicen ni por que te paran. Cuando tengo la gorra siempre me miran diferente”. Estas palabras nos acercan, conforme venimos expresando durante la investigación, a un ejemplo vivido, desde su subjetividad, mediante el cual podemos extraer la presencia de tintes discriminatorios y selectivos en la orientación de los funcionarios policiales.

Resulta interesante traer aquí palabras de Alzueta (2020) “la Prevención es el Caballo de Troya de la punición”. De alguna manera, la función de prevención se presenta como punto de apoyo a las prácticas de hostigamiento, ya que son las funciones que, en los hechos, permiten la intervención constante sobre un grupo poblacional por sobre otros.

### **El poder punitivo en ejercicio ¿Quiénes eligen al delincuente?**

Hasta el momento, venimos afirmando que la estigmatización que observamos presente en la vida de los jóvenes que viven en barrios vulnerables, tiene su relación con una construcción histórica sobre el sujeto que se remonta a corrientes de la criminología positivista, pero también mencionamos la tarea y rol que desempeñan los medios de comunicación y los discursos de seguridad/inseguridad, etc. Así es que vemos los diversos factores que entran en juego y provocan una imagen minusválida y depreciada de los jóvenes.

Como bien sabemos, para que exista un delito debemos primeramente establecer que es un delito, así luego, una vez conocida la conducta, poder atribuirle a un sujeto que realizó la conducta reprochable, o el hecho tipificante, mediante un procedimiento judicial. Este primer momento del que hablamos responde a la criminalización primaria que consiste en un proceso a través del cual se decide cuáles serán las conductas objeto de persecución penal, como por ejemplo la redacción de un código, la formulación de leyes penales, etc.

Debemos tener presente y recordar que la institución encargada de llevar a cabo la criminalización primaria responde al poder Legislativo, es decir, órgano competente para designar qué conductas serán consideradas delito. Una vez que se define esto, sobreviene la Criminalización Secundaria que “responde a la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se le atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente (Zaffaroni, 2005, p 7).

La cuestión que pretendemos abordar y entendemos como problemática es que la institución que selecciona el delito es la policía, y que, por una cuestión de organización del sistema punitivo, son quienes entran en contacto primeramente con el hecho y quienes filtran los delitos que llegan a la agencia judicial. Por entonces, la preocupación sobreviene a raíz de la focalización de los funcionarios policiales con relación a los destinatarios y las conductas que se persiguen. Zaffaroni sostiene que es imposible llevar a cabo toda la criminalización primaria, no solo porque se pararía la sociedad sino también porque la capacidad de las agencias de criminalización secundaria (Policía, justicia, cárceles) es infinitamente inferior a lo planificado por la criminalización primaria. Por ello, como ninguna burocracia se suicida, sino que siempre hace lo que es más fácil, las agencias ejecutivas ejercen un poder selectivo sobre personas y criminalizan a quienes tienen más a la mano. (2005, pp. 12).

Con esto, no podemos dejar de mencionar, que el proceso de criminalización secundaria, que es llevado a cabo por las agencias policiales presenta un direccionamiento que es teñido por la percepción subjetiva de la agencia policial y de los funcionarios que forman parte de ella.

Todo parece más claro en palabras de Zaffaroni: “La selección criminalizante no la realizan los jueces ni las agencias jurídicas, a quienes las agencias ejecutivas les llevan los candidatos cuando ya ellas comenzaron el proceso de criminalización desde el punto de vista de la realidad (detención de la persona, conducción, secuestro de cosas). Las agencias jurídicas reciben el producto de la selección

policial y solo pueden decidir si la criminalización sigue adelante o se interrumpe, y en el primer caso la cantidad de poder punitivo que puede ejercerse sobre la persona. Esto demuestra claramente que el poder punitivo no es ejercido por las agencias jurídicas del sistema penal, sino por las policiales, y las jurídicas lo único que pueden hacer en la práctica y hasta cierto punto es contenerlo” (Zaffaroni, 2005, p.46).

### **El olfato policial**

El olfato policial puede referir a la experiencia que los funcionarios policiales alegan tener, una experiencia que no surge de la nada misma, sino de la sumatoria de situaciones que se aprenden en la calle, esa experiencia que se gana en el trabajo. Esta categoría no responde a un saber científico, medible o cuantificable, sino que responde a un aprendizaje completamente subjetivo. Al mencionar a la subjetividad lo que se puede observar es que la misma trae consigo a la intervención de la discriminación como un factor de riesgo.

Garriga Zucal (2013) publica un artículo de investigación en el cual expone: “El olfato es una técnica que actúa sobre la potencialidad y no sobre el delito, por ello es ilegal y ocultado por los miembros de la fuerza. El mismo se define en la sagacidad y la astucia del que puede diferenciar delincuentes de honestos ciudadanos con sólo mirarlos. La mirada policial observa particularidades, que, según ellos, definen a los que han elegido la “mala vida” (pp. 490-491). “Pareciera que la preocupación ciudadana por la inseguridad otorga legitimidad a la sobreexposición de los jóvenes a situaciones de control por parte de la policía, incluso si esos controles se realizan sin más explicaciones que la sospecha basada en la apariencia”. (Kessler y Dimarco, 2013, p.231)

A modo de reflexión traemos a este trabajo de investigación diversos datos sobre una encuesta que consideramos relevante. En el año 2006 se realizó un cuestionario a todos los aspirantes de la carrera de seguridad pública dictada en la Universidad de Lanús. De estos cuestionarios resultó que, la mayoría de ellos/as coincidían en señalar que el “estereotipo del delincuente” está conformado por ciertas características básicas que configurarán el criterio de selectividad policial, el criterio de sospecha: tez morena, ojos oscuros, pobre o desocupado, sin estudios y procedente de la zona sur de la provincia. (Gubilei, 2009, p.29)

Para Pedro (47), el “olfato policial” es algo así como “La pinta de la persona, la vestimenta. Si va con el barrio o no, depende de la persona. Yo creo que eso sería. Mirar en base a cómo se viste la persona, lo conoces por experiencia. La

policía ya sabe cómo estás vestido, como caminas, como miras, de donde venís”. Resulta interesante detenernos en las palabras de Pedro, ya que parece responder por los destinatarios del olfato cuando le consultamos por su significado.

De lo articulado hasta aquí se puede extraer que el olfato policial funciona como mecanismo de selección criminalizante, que resulta estigmatizante y discriminatorio. Si el olfato era para los policías la capacidad de darse cuenta de que sujetos "pueden cometer delitos", podemos entonces inferir que la policía no mira a todos los sujetos del mismo modo y no busca los delitos en todos los territorios, sino que los agentes seleccionan, según su olfato, quienes son delincuentes.

Volvemos a las palabras de Pedro (47), cuando le preguntamos acerca de la selección que hacen los funcionarios en el ejercicio laboral, nos responde que “el pibe más castigado es el de clase baja, y el pibe que por ahí vive en un asentamiento o una Villa. Ahí es donde la policía mete el ojo. Son los más perseguidos”. También nos comenta que “La policía pone el ojo en el barrio humilde, en el asentamiento precario, ahí pone el ojo. Si un policía ve un pibe con gorrita, pantalón de gimnasia, y otro bien vestido de camisita, olvidate que va a parar el de gorrita, al de pantalón de vestir no lo va a parar. Y peor, después puede que el “chorro” sea el que está bien vestido, pero es así acá. Pero la policía estigmatiza, dice este es chorro, pum. Ahí está, tienen esa mirada.”

Finalizando este apartado, traemos a consideración las palabras de María, asistente social entrevistada de una Unidad Pericial de la justicia de menores de Berazategui quien nos compartió su testimonio, del cual pudimos extraer algunas consideraciones acerca de la relación entre los jóvenes y la policial, al menos, desde su perspectiva y amplia experiencia laboral: “es una relación con constante conflicto, la orientación del sistema, en la práctica, te puedo decir que tiene una orientación especial hacia los sectores vulnerables. Basta con ver el sistema carcelario, basta con ver los sujetos que pasan por estas oficinas y puedo decir que, en mayor preponderancia, los sujetos con los que el sistema trabaja son sujetos de clases populares”. Más allá de exponer la conflictividad que se propone en el marco de estas relaciones, la experiencia de María nos acerca a la selectividad presente en el sistema punitivo.

#### **IV.- Capítulo 3: El Hostigamiento puesto en práctica**

##### **Las intervenciones policiales como forma de control social**

En este capítulo nos centramos en la idea de hostigamiento policial a partir de las intervenciones policiales, donde intentamos indagar brevemente en los motivos, fines y la dimensión simbólica de estas intervenciones. A su vez también observamos qué derechos se ponen en juego durante las mismas.

Como lo propone el título de esta investigación, nos propusimos realizar un trabajo acerca de la noción de Hostigamiento Policial, a través de las facultades policiales para requisar y detener personas y cómo logran impacto sobre los derechos de los jóvenes. Nos referimos a las Detenciones y Requisas practicadas por los funcionarios policiales en casos de urgencia, aquellas herramientas legales que, conforme venimos afirmando, le dan un fundamento, un justificante a aquellas acciones disvaliosas que proponen los funcionarios policiales para con los jóvenes de sectores populares, que configuraría una práctica de hostigamiento. No pretendemos decir que el hecho de solicitar documentación a un transeúnte forme parte de las prácticas de hostigamiento, ni tampoco estamos afirmando que la realización de toda requisita tenga que ser considerada hostigamiento. Nos referimos a la intervención constante, direccionada, premeditada sobre los jóvenes.

Las prácticas de hostigamiento tienen un sentido y un fundamento, que entendemos que responde, entre varios factores, a la presión del poder punitivo, a la ideología de la policía, a la ideología circundante en el imaginario social, que resultan difundidas por las agencias de comunicación y se hacen presentes en algunos discursos políticos, como venimos exponiendo. Vemos entonces que son múltiples los factores que intervienen en las prácticas de hostigamiento, pero lo seguro, que detrás de estas prácticas hay un destinatario social que carga con estas vulneraciones de derechos.

Las detenciones por averiguación de identidad son una herramienta legal que habilita la discrecionalidad del poder policial: en la práctica, los efectivos de las distintas fuerzas usan el pedido de documentos para actualizar la relación de poder, dar lugar a las requisas, regular o prohibir hábitos. Una de las situaciones que pueden vivir los jóvenes es que sean interceptados y los funcionarios les pidan su Documento (DNI). Para Alzueta (2017) el hecho de que no importe si los jóvenes tienen o no el documento, junto al hecho de que en general no los detienen por averiguación de identidad y rara vez se los llevan a la comisaría (esto último en el caso de la bonaerense), devela que el pedido de documento es en verdad una forma de hostigar al joven, una práctica discrecional que nada tiene que ver con las funciones que ellos tienen como policías/prefectos, sino que se utiliza para

actualizar la relación de poder, iniciar requisas, regular o prohibir hábitos, en definitiva reordenar “incivildades”.

Cuando mencionamos prohibir hábitos nos referimos a qué las fuerzas de seguridad intervienen en los barrios y proscriben costumbres como reunirse, hacer juntadas, estar en la calle en determinados horarios, usar gorra o capuchas, lo que a priori no son ningún tipo de delito o contravención. Pero muchas veces los agentes toman la decisión de prohibir hábitos con el fin de "poner orden", mediante los actos de intercepción, con los cuales, las fuerzas de seguridad tienen la capacidad de ir moldeando y delimitando las actividades cotidianas de los jóvenes, ejerciendo un verdadero control social. De esta manera, se va limitando el libre albedrío de los jóvenes, quienes encuentran en la presencia policial un limitante para el normal desarrollo de su vida.

La policía mediante las prácticas de hostigamiento realiza una “regulación de hábitos” que desarrollan los jóvenes, considerados ilegalismos, pero que en los hechos las fuerzas coercitivas no los persiguen, sino que los regulan. Estos ilegalismos, como el consumo de marihuana, por ejemplo, son regulados por las fuerzas coercitivas según el espacio social donde se realizan. La regulación de determinados hábitos de los jóvenes por parte de la prefectura o la policía bonaerense emerge sistemáticamente; pero lo interesante para subrayar es que no aparece una prohibición del hábito, sino un ordenamiento del mismo. (Laicono y Mateo, 2016, p.5)

Otra de las restricciones que se presentan sobre los jóvenes, responde a la prohibición que se establece a las juntadas de los mismos, es decir, “estar de junta”. Reunirse con otros en una esquina, estar en la calle en determinados horarios, usar gorra o capucha, jugar ciertos juegos está prohibido, de manera arbitraria, en algunos barrios. Las fuerzas de seguridad decidieron la proscripción de ciertas costumbres de los jóvenes, aun cuando no son delitos ni contravenciones. (CELS, 2016, p.28). De esta manera, el control sobre las actividades ociosas de los jóvenes, que encuentran en el “estar de junta”, un momento de recreación y ocio, se transforma en un limitante a su libre determinación impactando sobre el ejercicio de sus derechos y la libertad para decidir dónde y con quien juntarse.

Como venimos expresando, las juntadas, con la concurrencia de otros requisitos, como por ejemplo el espacio geográfico donde permanecen o la coincidencia con un estereotipo, hace poner en alerta a los funcionarios. Para la policía, y para gran parte de la sociedad, no es lo mismo una juntada de jóvenes que no cumplen con el estereotipo haciendo previa en una plaza, que un grupo de

jóvenes que cumple con el estereotipo, haciendo las mismas actividades. Los jóvenes que tienen un abultado poder adquisitivo pueden divertirse en una plaza, mientras que sobre los jóvenes de sectores populares opera la premisa y el prejuicio de que “andarán en algo raro”.

De esta manera se presentan limitantes al desarrollo de la vida del sujeto, aplicando represión sobre los hábitos culturales, y además se aplica un control de la libre circulación y el espacio público. “existen un conjunto de prácticas policiales que recortan la libertad de circulación y el uso del espacio público de los jóvenes de las clases populares. Solos o reunidos en placitas, canchas o en la esquina del barrio, muchos de ellos son víctimas a diario de distintas formas de control. Algunas de estas prácticas, que llevan adelante las distintas fuerzas de seguridad, tienen respaldo normativo”. (CELS, 2016, p.20)

La policía intercepta, la policía detiene, la policía requisita diariamente, cotidianamente, pero no requisita de manera azarosa o de modo equitativo, la policía requisita siempre a las mismas personas. El acto de detención en reiteradas ocasiones, cuando se presenta un joven que cumple con el estereotipo por un barrio residencial o una plaza pública o un centro comercial, es una “marcada” de territorio, es una forma de controlar a los jóvenes. A través de las DAI, la policía restablece la trama urbana y la circulación del espacio. Además de que, mediante esta herramienta, se encarga de marcar a los sujetos “diferentes” (morochos, jóvenes, pobres, changarines o desocupados) que no pueden dar cuenta clara ante la mirada policial, de porque se encuentran en el lugar (Gubilei, 2009).

Resumiendo, mediante estas breves consideraciones pudimos observar que en muchos casos prácticas policiales más allá de ser arbitrarias y discrecionales, pueden tener un sentido implícito que responde a una idea de control poblacional, manifestado a través del control de territorio, el control de hábitos y el control del espacio público.

### **Derechos en juego**

Finalizando esta investigación, no podemos darle un cierre sin hablar de los derechos, garantías y principios que se ponen en juego durante las detenciones y requisas realizadas por la policía, en el marco de las prácticas de hostigamiento. Es por ello que haremos un punteo que es producto de la doctrina consultada, la normativa y jurisprudencia analizada, así como las entrevistas realizadas a los funcionarios judiciales, policiales y jóvenes de sectores populares. Podemos entonces mencionar:

Vulneración del (I) Principio de Legalidad, toda vez que los procedimientos puestos en marcha por los funcionarios policiales deben tener un sustento normativo previo, es decir, las pautas para la realización de la conducta policial deben estar sostenidos y expresos de antemano en la normativa que rige la actividad de las fuerzas de seguridad. El uso de la fuerza letal y no letal puesta en manos de las policías se encuentra protocolizada, es decir que debe guardar ciertas formas, seguir determinados procedimientos preestablecidos y desplegarse a partir de puntuales criterios de racionalidad, proporcionalidad y legalidad, adecuados a determinados estándares de derechos humanos (Ales; 2011).

La normativa que habilita las detenciones y las requisas establecen la necesidad de sujetarse a diversos requisitos como que “existan circunstancias o motivos previos que puedan hacer presumir la existencia de elementos vinculados a la comisión de un delito” o “hubiere indicios vehementes de culpabilidad”, para poder iniciar la intercepción. Veremos entonces, que a raíz de los testimonios ofrecidos por los jóvenes y por funcionarios policiales, no se presenta de esta manera y que estos requisitos previos no siempre están presentes al momento de iniciar una intercepción, más allá de que, como vimos en los testimonios, los papeles se pueden acomodar y justificar luego la detención en estos supuestos.

Al analizar las palabras de jóvenes y de los funcionarios policiales entrevistados, encontramos que el primer factor para iniciar la intercepción policial no es más ni menos que la existencia de características compatibles con el estereotipo. No necesariamente para iniciar la intervención policial sobrevienen estos requisitos normativos mencionados:

“...Si al policía le gusta la pinta, lo para” ... “si ven que hay un pibe merodeando por la zona, y le gusta la pinta, olvidate que lo para”. Como observamos en las palabras de Pedro.

“...La policía a veces te para porque si, si estas en el centro y pasa un patrullero te mira, y muchas veces te para, te pide documentos, te pregunta de dónde venís y qué haces acá “, como nos relata Nicolas.

A partir de estos testimonios, observamos como el principio de legalidad, en muchos casos, pasa a ser una formalidad que responde a los papeles y no se constituyen necesariamente, los presupuestos establecidos por la norma para iniciar la intervención.

Como se desprende de la entrevista al Fiscal Federico W. cuando le consultamos acerca de los momentos y oportunidades en las cuales se puede interceptar a un ciudadano:

“...No se puede identificar porque el patrullero está haciendo un “rondín” y se le ocurrió identificarlos por “actitud sospechosa”, no puede. Siempre se necesita como acto previo la manifestación de un ciudadano de que podrían haber cometido un delito, y ahí se puede identificar porque previamente es existente una denuncia. Pero no por la famosa muletilla de que estaba en actitud sospechosa, lo que quiero decir, es que se necesita un elemento previo que justifique la intervención, no puede ser sobre un vacío...”, “La Constitución Nacional dice, que la propiedad es inviolable, y se puede intervenir solo con la orden del juez, salvo que exista algún indicio que indique la posibilidad de un delito. La policía no puede “salir de pesca”, si son menores o mayores es lo mismo, ya que no hay elementos que convaliden esa actuación, sino quedamos siempre a la resulta de la subjetividad de la policial sin la existencia de un elemento objetivo, no hay forma de que proceda”. Expresando el fiscal, la necesidad de contar con un elemento objetivo y previo.

Por otra parte, cuando se intercepta a un joven por la calle, como lo dicen los policías “porque les gustó su pinta”, dicha interceptación en muchos casos es seguida por una requisita que arroja resultados positivos. Que arroje resultado positivo quiere decir, que, como resultado de la requisita, se han encontrado elementos que proponen un reproche penal. Es muy común que se encuentren estupefacientes como marihuana y drogas sintéticas. Así también, en muchos casos pueden encontrarse elementos que a priori puedan ser utilizados para cometer un delito o elementos que puedan ser producto de un delito.

Lo que sucede en este caso, es que la interceptación del sujeto y la realización de la requisita tiene que reconocer un motivo que debe ser previo a practicarse la misma, y el resultado que arroje debe provenir de tal sospecha para ser válido. Entonces, si a un sujeto se lo intercepta por la posible comisión de un robo, no puede ser detenido por la tenencia o venta de estupefacientes en el caso de que la requisita arroje tal resultado, ya que el elemento objetivo que permite la realización de la requisita no coincide con el resultado por la misma. De esta manera se terminan validando intervenciones y se utilizan elementos probatorios que atentan contra la (II) garantía del debido proceso penal.

Lo que se termina haciendo en estos casos, es recortar las libertades de los sujetos. Recordemos que como lo propone nuestra constitución nacional, en su

artículo 19 “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.” Con esto queremos decir, que la realización de una requisita responde a la intervención de la privacidad de un sujeto, que sólo podría ser puesta en ejercicio por las causas fijadas de antemano por las normas, y no simplemente sujetas a una percepción subjetiva de los funcionarios policiales.

Como nos indica el Fiscal entrevistado “...pasa en muchos casos que los jueces se dejan llevar por el éxito de la intercepción” ...”muchas veces se detienen sujetos y se termina armando una causa judicial por una requisita realizada sin tener en cuenta los presupuestos definidos por la norma...”. Cuando el producto de estas intervenciones es utilizado para la definición de una situación judicial, es decir, cuando se utilizan estos elementos para fundar una imputación, o para justificar la interposición de una pena, tal elemento probatorio no es coincidente con el debido proceso legal, toda vez que la prueba utilizada debería ser declarada nula en sede judicial. De esta manera también se logra impacto sobre el (III) derecho a la privacidad e intimidad, toda vez que se practican requisitas

Del testimonio de Pedro, pudimos obtener otro ejemplo que nos lleva a observar el paralelismo existente entre el ser y el deber ser: “...primero se interviene y luego se acomodan los papeles...El tipo que está patrullando, y ve 2 dentro. Esos van y detienen y te lo llevan a comisaría...En la comisaría está el oficial que redacta el acta de procedimiento y le da las formalidades. Ahí es donde empiezan a acomodar un poco los papeles” ...” En la calle se puede hacer cualquier cosa, pero se acomoda en comisaría, para que quede dentro de los parámetros legales”. O como lo hemos observado en la entrevista sostenida con Ana G. Defensora de la Justicia Penal de Menores de Berazategui, quien nos comentaba casos de irregularidades “le leo al imputado el acta de procedimiento y veo que dice que entraron y robaron 5 mil pesos, y me dicen, “no, 50 mil” donde nos terminan contando que se lo habrá quedado la policía. Por ejemplo, también pasa en los allanamientos que roban muchas cosas personales que quedan por fuera de las actas de allanamientos.”

Estos testimonios, nos acercan a la realidad más cruda, nos acerca a los ilegalismos, a aquello que se mantiene por fuera del margen de la ley, pero que puede ser justificado en el marco de una norma o simplemente queda por fuera de todo margen legal. No podemos afirmar que esta sea la regla, tampoco que siempre y en todos los casos los papeles “se acomodan”, pero sí podemos decir que estas

prácticas forman parte de la función policial que queda por fuera del sistema legal, pero, aun así, terminan legitimando las acciones realizadas. “En estos casos, la violencia aparece como una noción reprochable moralmente, por tanto, se convierte en una práctica que los policías deben visibilizar para sí y para los otros. De allí que elaboren retóricas a través de las cuales buscará neutralizar lo que pertenece al campo de la cultura policial, para presentar como algo natural lo que siendo habitual no es legal, pero puede ser legítimo si - y sólo si- encuentran marcos compartidos para justificarla” (Alzueta, 2020, p. 231).

Continuando con esta enumeración de derechos que se encuentran en juego durante las intervenciones policiales, vemos como se pone también en juego el (IV) derecho a la integridad y seguridad personal, toda vez que las prácticas de hostigamiento se componen de malos tratos, verdugueo, correctivos, pequeños golpes, gastadas, etc. Las intercepciones policiales, lejos están de ser respetuosas por los cuerpos de los jóvenes, como así tampoco respetan la integridad psíquica de los mismos.

Pero por sobre todas las cosas, la policía actúa en clara vulneración del (V) Principio de inocencia y también en violación del principio de igualdad y no discriminación. Pareciera caerse de maduro, y es un tema que hemos abordado con suficiencia en el capítulo II, pero debemos mencionarlo. Las intervenciones policiales, no se realizan sobre todos los habitantes con la misma frecuencia. Por entonces, el principio de inocencia, el deber de no discriminación y la igualdad ante la ley son puestos en cuestión, toda vez que el aspecto físico, los hábitos culturales o la procedencia de un sujeto se transforma en el justificante para la intercepción policial. Cuando un joven que cumple con el estereotipo es interceptado por la policía, dicha situación no concurre por circunstancias objetivas, sino que ocurre específicamente por implicancias subjetivas, como lo es la “portación de cara”, la gorrita, la víscera, el escuchar cumbia o vestirse con ropa deportiva.

Por otra parte, se pone en jaque también el (VI) principio de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales expresan la necesidad de adecuación entre el fin perseguido y el medio utilizado para intervenir sobre un derecho. Como hemos visto en base a algunos datos expuestos en las primeras páginas de esta investigación, de todas las intercepciones realizadas durante operativos de control poblacional (2014), solamente el 0,3% de ellas arrojaron resultados positivos. Se desprenden entonces algunos interrogantes: ¿resulta entonces una herramienta eficaz, tomando en consideración los medios utilizados para ejecutarla y los resultados obtenidos? Lo mismo sucede cuando en el primer capítulo hacíamos

mención al plazo temporal máximo permitido para las DAI, donde nos preguntamos ¿Qué plazo resultaría razonable y concordante con el principio de proporcionalidad?

Lo expuesto nos lleva a mencionar que la intercepción policial, por breve que sea, importa una restricción a la (VII) libertad ambulatoria, ya sea para requerir documentación, así como también en los casos en que la misma deba ser corroborada en sede policial. En el mismo orden hemos visto cómo se limita la circulación de los jóvenes por determinados lugares, nos preguntamos aquí también si esto atenta contra la libertad ambulatoria de los jóvenes ya que no tienen las mismas libertades que otros ciudadanos para transitar libremente por los espacios públicos.

## **V.- Conclusiones**

Presentamos entonces las conclusiones a las que hemos arribado en el transcurso esta investigación que, ha pretendido abordar el hostigamiento policial, a partir de las facultades policiales para detener y requisar personas en casos de urgencia, para lo cual entendemos que los destinatarios frecuentes de estas prácticas, que se en muchos casos se presentan como arbitrarias y vulneradoras de derechos, son los jóvenes de sectores populares. Por tal motivo hemos indagado en las causas que daban lugar a este direccionamiento y cuáles son los derechos que se podrían vulnerar durante las mismas.

Es por ello por lo que hemos hecho una evaluación de las normas internas e internacionales que funcionan como marco y regulan las atribuciones policiales para detener y requisar personas con prescindencia de una orden judicial. En este sentido, se realizó un recorrido por los fallos judiciales que consideramos pertinentes, a los efectos de reconocer los alcances, estándares y precisiones que desprenden de los mismos y los criterios vigentes en relación con estas facultades.

Lo observado en estos capítulos, en base a los fallos presentados, a las normas internas e internacionales que delimitan el accionar policial, nos llevó a afirmar la existencia de:

Primeramente, una distancia existente entre las normas internas e internacionales, donde encontramos en las normas internacionales diversos límites y prescripciones para la función policial y la norma interna se presenta como escueta y no logra la profundidad necesaria en busca de asegurar una correcta sujeción a las normas internacionales.

Se observa en la norma interna un carácter genérico e impreciso, que propone una abstracción tal que habilita a la intervención de la subjetividad y así abre las puertas a la arbitrariedad y con ello a las prácticas de hostigamiento.

También observamos una distancia entre la jurisprudencia interna en base a los fallos presentados de la CSJN y TSJ, con respecto a la jurisprudencia internacional, donde las precisiones que propone la jurisdicción interna entienden un carácter permisivo y en favor de la amplitud de las facultades policiales para el cumplimiento de sus funciones, en comparación con jurisprudencia internacional que propone una aplicación de carácter restrictivo mediante la interposición de diversos límites para la función policial, expresando la necesidad de ejercer un control estricto sobre la actividad de las fuerzas de seguridad.

Hemos observado que entre las causas que dan lugar a la aplicación discrecional de las normas, se encuentran: la indeterminación y el carácter abierto presente en las letras de la misma, que resulta insuficiente para proteger los derechos de las personas.

Por otro lado también, las precisiones derivadas de la jurisprudencia actual y vigente sobre las atribuciones policiales presentan un carácter permisivo y proponen amplitud respecto de las atribuciones policiales. Reflejo de esto, la aceptación de figuras como “actitud sospechosa”, “estado de nerviosismo” como justificativos para iniciar un procedimiento.

Por otra parte, se analizó el accionar policial y se indagó acerca de los derechos que se ponen en juego durante su ejercicio. Para ello, hemos observado, a partir de los datos primarios de la investigación, y fundamentalmente de los testimonios ofrecidos, la puesta en juego de los derechos y principios vulnerados durante los procedimientos policiales.

Es así que hemos observado que se pone en jaque el principio de legalidad, principio de inocencia, principio de igualdad y no discriminación, el debido proceso, el derecho a la integridad y seguridad personal, el derecho a la intimidad y privacidad, así como el derecho a la libertad, durante las intervenciones policiales bajo el amparo de las normas citadas.

Podemos afirmar entonces que la flexibilidad presente en las normas trabajadas propone la intervención de la subjetividad, con ello un aumento en la discrecionalidad para la actuación policial, lo que abriría las puertas a la

arbitrariedad. Encontramos entonces un lazo entre la indeterminación normativa y la vulneración de derechos durante las intervenciones policiales.

En otro orden, se abordó a los destinatarios de la selección policial, indagando en las causas que dan lugar a la selección de estos. Aquí debemos decir que encontramos, a raíz de los testimonios brindados y material trabajado, la existencia de una orientación de la función policial hacia los sectores populares y los sujetos que viven en dichos barrios, especialmente los jóvenes varones.

Podemos afirmar que la selección policial propone tintes discriminatorios, que resulta dado por diversas causas, entre ellas la construcción de estereotipos, donde se propone sobre los jóvenes de sectores populares una carga invertida en el principio de inocencia, una forma de condena anticipada. Asimismo, se desprende de nuestras entrevistas y la bibliografía consultada, que es determinante la procedencia de los jóvenes, donde el provenir de un barrio popular presupone una estigmatización y por ende la posibilidad de sufrir intercepciones.

Antes de adentrarnos en algunas propuestas que tenemos para hacer, no queremos dejar de mencionar diversos puntos, que, si bien no han formado parte de los objetivos de esta investigación, se han presentado durante el trayecto de la misma. Resulta necesario incorporarlos a este apartado de conclusiones, ya que, si bien entendemos que ameritaría ser abordadas en una investigación que les provea la atención y profundidad suficiente, representa para nosotros pertinente expresarlas.

A lo largo de todas las entrevistas, hemos observado que en todo momento mencionaba la intervención de situaciones irregulares en el ejercicio policial. Cuando hablamos de situaciones irregulares, hacemos referencia a actos contrarios a derecho, que quedan por fuera de los registros y en sí mismo, constituyen prácticas de hostigamiento. Como nos expresa el Policía de la Provincia de Buenos Aires, “...En la calle se puede hacer cualquier cosa, pero se acomoda en comisaría, para que quede dentro de los parámetros legales...” Este testimonio, es el que expresa la existencia de esta doble vía, esta doble realidad, esta distancia entre lo que “sucede” en la realidad y lo que “registra” la realidad.

Los funcionarios policiales tienen desde el punto de vista legal, la necesidad de realizar las intervenciones en determinado tiempo y oportunidad, es decir, con un justificativo previo. Los testimonios nos han expuesto que “los papeles se acomodan”, siempre y cuando exista, por ejemplo, un acta de detención que exprese los motivos de la intercepción de manera correcta, es decir, en consonancia

con la prescripción normativa. No importa si el acto de intervención se practicó de manera regular o irregular, lo que importa es aquello que se plasma en los papeles, en lo “formal”.

Resulta pertinente hacer énfasis en este punto, ya que este aspecto es fundamental y de alguna manera se complementa con el carácter abierto presente en la normativa y también con las precisiones jurisprudenciales que receptan figuras aún más abiertas como “actitud sospechosa y estado de nerviosismo”. Con esto último que hemos mencionado, de alguna manera se da completitud, y se perfecciona el círculo entre la indeterminación normativa, las precisiones jurisprudenciales por parte de los jueces y los ilegalismos policiales, donde por un lado, se presenta una norma con redacción abierta y abstracta (I), acompaña una precisión jurisprudencial que acepta figuras aún más abiertas y abstractas como actitud sospechosa, estado de nerviosismo (II), y como resultado de ello, la policía encuentra mayor facilidad para “acomodar los papeles” después de cursar una interceptación arbitraria, utilizando estas figuras como fundamento de la interceptación (III).

Si bien esta investigación tiene por fin ser una investigación en el marco del derecho con un correlato normativo, negar la intervención humana, negar la existencia de irregularidades en el ejercicio policial, nos permite solo ver una foto parcial y no completa de las causas que provocan y dan lugar a las prácticas de hostigamiento.

Otro de los puntos que surgieron durante la investigación y resulta pertinente mencionarlo, responde a las repercusiones que pueden llegar a generar en los jóvenes de barrios vulnerables, las intervenciones policiales. Si bien venimos hablando de los derechos que se encuentran en tela de juicio durante el accionar policial de forma inmediata, hemos observado que las interacciones entre jóvenes y policías pueden tener repercusiones mediatas que trascienden al acto de intervención, como, por ejemplo, la idea de control social que hemos presentado en el capítulo III. No obstante, también podemos mencionar, conforma expresa Rodríguez Alzueta (2020), que las detenciones policiales en estos barrios son una manera de certificar los estigmas que los vecinos del propio barrio tienen sobre estos jóvenes que se juntan en las esquinas. Cuando eso sucede, no solo vacían temporalmente esos espacios, debilitando los vínculos entre ellos, sino también entre los jóvenes y los vecinos. Estas interacciones certifican estigmas y bloquean formas de solidaridad entre adultos y jóvenes, limitando las relaciones que los

jóvenes tienen con los integrantes de su propio barrio. Por lo que se produce un limitante al desarrollo social de los jóvenes.

Por último, las interacciones policiales constantes con los jóvenes, a través de la utilización indiscriminada de los pedidos de documentación y práctica de requisas sin contemplar las prescripciones normativas, pueden derivar, en la obtención de antecedentes penales (en muchos casos por tenencia de estupefacientes). Sabemos bien que la presencia de antecedentes penales es uno de los grandes limitantes para poder acceder a una vacante laboral, o a un empleo registrado. Los jóvenes con antecedentes penales tienen una herramienta menos para salir del estigma social.

Estas últimas consideraciones que han sobrevenido a lo largo de la presente investigación, entendemos que podrían ser un interesante punto de partida para próximas investigaciones.

Finalizando esta investigación, creemos pertinente volcar algunas observaciones y propuestas que pueden ser un punto de apoyo con el fin de contribuir a mitigar las vulneraciones de derechos durante el ejercicio policial.

En base a lo observado en la presente investigación, creemos necesario lograr adecuar las normas internas, a los estándares internacionales de derechos humanos, y conforme las prescripciones de los organismos internacionales que hemos observado en el primer capítulo de esta investigación.

Primeramente, porque resulta necesario un cuerpo normativo ordenado, que delimite y determine con suficiencia, claridad y completitud las funciones policiales. De esa manera contribuir para lograr facilidad al momento de ubicar las normas que regulan a las facultades policiales, situación que, hoy en día, propone algún tipo de complejidad.

En segundo lugar, se precisa que tal cuerpo normativo, profundice en los articulados que regulan las excepciones al principio que deriva del artículo 18, siendo restrictivos en las oportunidades en las cuales se puede actuar sin prescripción judicial. Resultan interesantes los proyectos mencionados en el primer capítulo, donde se intenta limitar la intervención de la subjetividad, mediante un articulado que detalla bastante acabadamente el procedimiento policial.

Por otra parte, agudizar los controles sobre la actividad policial, para evitar detenciones y requisas indiscriminadas y sin sujeción a las prescripciones constitucionales y de derechos humanos. En este punto resultaría de gran utilidad

proponer un análisis profundo de las intercepciones policiales, donde se establezcan de manera previa los motivos que dan lugar a intervención. Entendemos que la tecnología podría brindar las herramientas necesarias para a los efectos de poder verificar el modo en que se llevan a cabo los procedimientos. Asimismo, insistir en el uso de la tecnología ya disponible, para evitar al máximo los traslados a las dependencias policiales por ejemplo en los casos de averiguación de identidad.

Resulta también importante que el órgano judicial tenga presente las prescripciones de los organismos internacionales, especialmente a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a las detenciones y a las requisas y se ajuste a tales parámetros ante la evaluación de estas situaciones, por las que ya se ha condenado a nuestro país, y en la actualidad se sigue denunciando la falta de atención en esta problemática, que compete no solo al órgano judicial, sino también al legislativo y ejecutivo. Que nuestra jurisprudencia siga aceptando figuras abiertas como “actitud sospechosa”, “estado de nerviosismo”, entre otras, resulta una habilitación a los funcionarios policiales, que no se ajusta a los parámetros exigidos por nuestra Constitución Nacional ni los Tratados Internacionales con igual jerarquía.

De este modo concluye este trabajo de investigación con el cual tenemos la esperanza de haber realizado un humilde aporte al campo del derecho, y esperamos que sirva de base o punto de partida para futuros trabajos de investigación sobre esta importante problemática que se ha pretendido abordar en esta tesina de grado.

## VI.- Biografía

- Ales, C. Regulación y control del uso policial de la coerción y la fuerza en Argentina. Buenos Aires, Ministerio de seguridad de la Nación, 2011.
- Alzueta, E.R. 2017. La policía y la nada. 1era Jornada de estudios sociales sobre Delito, violencia y policía, la seguridad en cuestión. Quilmes.  
URL <http://delitovienciaypolicia.fahce.unlp.edu.ar/i-jornadas-2017/actas/RodriguezAlzueta.pdf>
- Alzueta, E.R. (2020). Yuta: el verdugueo policial desde la perspectiva juvenil. La plata: Malisia.
- Alzueta, E.R (2020). Prevenir y hostigar: el policiamiento en la lucha por el reconocimiento. Académicos en el cordón  
URL: <http://cordon.unlz.edu.ar/2020/12/20/prevenir-y-hostigar-el-policiamiento-en-la-lucha-por-el-reconocimiento/>

- Bonvillani, A. (2019) «Verdugueo»: sentidos subjetivos acerca del hostigamiento policial que sufren jóvenes de sectores populares de Córdoba (Argentina). Revista Latinoamericana Polis, N°55.  
URL:<https://journals.openedition.org/polis/18447>
- Bulacio Walter David, vs Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, 18 de septiembre.  
URL: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf)
- Capriati, A y Dallorso, N (2016) Notas sobre los jóvenes en el discurso de inseguridad. Un estudio sobre los editoriales de La nacion y Clarin. Revista de pensamiento penal.  
URL: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43250-notas-sobre-jovenes-discurso-inseguridad-estudio-sobre-editoriales-clarin-y-nacion>
- Carcova, E. (2000) Notas acerca de la Teoría del Derecho, Buenos Aires.
- Carrio, A. (2000) Requisas policiales, intercepciones en la vía pública y la era de los standards light. Revista Jurídica Universidad de Palermo. Buenos Aires, Argentina. Ok  
URL:[https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n5N1-2000/051Juridica02.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n5N1-2000/051Juridica02.pdf)
- Cassagne, J.C (2008) “La discrecionalidad administrativa y el control judicial”. Buenos Aires  
URL:  
[http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La\\_discrecionalidad\\_administrativa.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_discrecionalidad_administrativa.pdf)
- CELS (2016) “Hostigados”. Centro de Estudios Legales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.  
URL:<https://www.cels.org.ar/hostigados.pdf>
- Constitución de la Nación Argentina, 1994. 1ª reimpresión mayo 2014. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, INFOJUS.  
URL:<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, enero 1997. Sistema Argentino de Información Jurídica. SAIJ.  
URL:<http://www.saij.gob.ar/11922-local-buenos-aires-codigo-procesal-penal-provincia-buenos-aires-lpb0011922-1996-12-18/123456789-0abc-defg-229-1100bvorpyel#>
- Daray, Carlos Angel s/ presentación CSJN 1994, diciembre.

URL

<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Daray,%20Carlos%20%20C3%81ngel.pdf>

- Fair, H. (2010) “El que mata tiene que morir” El discurso de mano dura en la Argentina actual. Universidad de Medellín, Anagramas Volumen 8 N° 16, junio 2010.  
URL: <http://www.scielo.org.co/pdf/angr/v8n16/v8n16a05.pdf>
- Fernandez Prieto, Carlos y Tumbeiro, Carlos vs Argentina, 2020, septiembre.  
URL: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_411\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf)
- Garriga Zucal, J. (2013) “Usos y representaciones del olfato policial entre los miembros de la policía bonaerense”. La Plata. Dilema Vol. 6  
URL: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/27131>
- GomezUrso, J.F. (2020) “Detención y requisita policial, como controlar la legalidad del procedimiento” Buenos Aires, Edición 1. -Grupo de trabajo sobre la detención arbitraria “Hallazgos sobre la visita preliminar a la Argentina”, mayo 2017  
URL: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21636&LangID=S>
- Gubilei, E. S. (2009) Rutinas Policiales. Entre la represión del delito y la administración de ilegalismos [en línea]. Trabajo final de grado. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación.  
URL: <http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.640/te.640.pdf>
- Hnatiuk, A. (2016) Las detenciones por averiguación de identidad en la provincia de Buenos Aires. La aplicación de la Resolución Ministerial 2279/12. Ponencia III Foro Latinoamericano de Trabajo Social, Universidad de la Plata.  
URL: [http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/hnatiuk\\_gt\\_43.pdf](http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/hnatiuk_gt_43.pdf)
- Jauchen, E. (2006) “Tratado de la prueba en materia penal”. Santa Fe Argentina: RubinzalCulzoni
- Kessler, G. (2009). El sentimiento de inseguridad. Sociología del temor al delito. Buenos Aires: Siglo XXI editores.  
URL: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/80553>
- Kessler, G, Dimarco, S. (2013). Jóvenes, policía y estigmatización territorial en la periferia de Buenos Aires. Espacio abierto cuaderno venezolano de

- Sociología. M Maracaibo, Venezuela.  
URL:<https://www.redalyc.org/pdf/122/12226914003.pdf>
- Kessler, G, Dimarco, S. (2013) Hostilizados, sobrecontrolados y subprotegidos: La interacción policíay jóvenes en el conurbano bonaerense. Voces en el fenix (23) 94.101  
URL:  
[https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.10661/pr.10661.pdf](https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.10661/pr.10661.pdf)
  - Kliksberg, B. (2008). La falacia de la mano dura. Nueva Sociedad, Buenos Aires, Argentina.  
URL: <https://www.nuso.org/articulo/la-falacia-de-la-mano-dura/>
  - Laitano, G y Mateo, N “El hostigamiento policial a los jóvenes de la periferia marplatense”. Revista Temas y Debates. ISSN 1666-0714, año 23, número 37, enero-junio 2019, pp. 13-88.  
URL: <https://temasydebates.unr.edu.ar/index.php/tyd/article/view/426>
  - Laitano, G y Mateo, N (2016) “El hostigamiento policial como forma de control social. IX Jornadas de sociología de la UNLP 5 al 7 de diciembre. Ensenada, Argentina.  
URL:  
[https://memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab\\_eventos/ev.9125/ev.9125.pdf](https://memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.9125/ev.9125.pdf)
  - Ley 13482, de la Provincia de Buenos Aires. Agosto, 2006. Sistema de información normativa y documental Malvinas Argentinas.  
URL:<https://normas.gba.gob.ar/documentos/xapPdi40.html>
  - Lopez, A.L , Andersen, M.J, Pasin, J. Suárez, A. Bouilly, M.R (2011). Estrategias de gobierno del territorio urbano: hostigamiento y brutalidad policial sobre los jóvenes en la provincia de Buenos Aires. IX Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.  
URL: <https://www.aacademica.org/000-034/441>
  - Marra, L. (2012) La requisita personal en el proceso penal. Garantías constitucionales comprometidas. El excepcional supuesto de la actuación policial sin orden judicial. Argentina, Revista del Instituto de Estudios Penales N° 7  
URL: <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=62900&print=1>
  - Oleata, H. (2018) La construcción científica de la delincuencia, el surgimiento de las estadísticas criminales. Bernal. Universidad de Quilmes.  
URL: <http://www.unq.edu.ar/advf/documentos/5b6dc94121572.pdf>

- Pardo Gil, ML. (2017) Discurso, Derechos Humanos y pobreza Discurso y sociedad. Vol 11. Buenos Aires.  
URL:[https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/75399/CONICET\\_Digital\\_Nro.be85baf0-64af-44ca-92dc-beda68ff8a92\\_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/75399/CONICET_Digital_Nro.be85baf0-64af-44ca-92dc-beda68ff8a92_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- Pita, M.V (2019) Hostigamiento policial o de las formas de la violencia en barrios populares de la Ciudad de Buenos Aires. Relato de una investigación. Desacatos Revista de Ciencias Sociales; Lugar: México, D.F.; Año: 2019 p. 78 - 9. ok  
URL:<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6951556>
- Ramon, S. (2018) “La creación del estereotipo criminal”. Rosario. Tesis publicada de la carrera de grado Abogacía UAI  
URL: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC127880.pdf>
- Ramos, L.M (2011). La construcción visual del delincuente: estigmas y estereotipos. IX Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.  
URL: <https://cdsa.academica.org/000-034/178.pdf>
- Roldán, M. (2018). Acción colectiva juvenil y procesos de subjetivación política: el caso de la Marcha de la Gorra en Córdoba (Argentina). *methaodos.Revista De Ciencias Sociales*, 6(2).  
URL: <https://doi.org/10.17502/m.rcs.v6i2.248>
- Spinelli H, Macías G, Darraidou V. Procesos macroeconómicos y homicidios. Un estudio ecológico en los partidos del Gran Buenos Aires (Argentina) entre los años 1989 y 2006. *SaludColectiva*. 2008;4(3):283-299.  
URL <file:///C:/Users/23391711054/Downloads/2008-articuloProcmacroechomv4n3a03.pdf>
- -Suarez, P. (2017). Teorías criminológicas: La criminología positivista y el paradigma etiológico de la criminalidad. *Revista Microjuris*.  
URL: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/10/03/teorias-criminologicas-la-criminologia-positivista-y-el-paradigma-etiologico-de-la-criminalidad-suarez-paulo-i/>
- Taylor, S ,Bogdan, R. (1984) Introducción a los métodos cualitativos en investigación. Buenos Aires, Paidós.  
URL: <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2011/12/Introduccion-a-metodos-cualitativos-de-investigaci%C3%B3n-Taylor-y-Bogdan.-344-pags-pdf.pdf>
- Vera, Lucas Abels/ infr. art. 85, CC 2015

URL

[http://jurisprudencia.tsjbaires.gob.ar/jurisprudencia/ooop/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2Fjurisprudencia%2Fjudiciales%2Fjudiciales%2Fdefinivas%2FSAC%2F2016%2F2015-12-23 +Expte.+ 11835-15 Ministerio+P%FAblico+en+Vera.doc&CiRestriction=%40all+\(%40all+vera+AND+abel\)&CiBold=On&CiHiliteColor=red&CiUserParam1=11835&CiUserParam2=2015-12-23 +Expte.+ 11835-15 Ministerio+P%FAblico+en+Vera&CiHiliteType=Full](http://jurisprudencia.tsjbaires.gob.ar/jurisprudencia/ooop/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2Fjurisprudencia%2Fjudiciales%2Fjudiciales%2Fdefinivas%2FSAC%2F2016%2F2015-12-23 +Expte.+ 11835-15 Ministerio+P%FAblico+en+Vera.doc&CiRestriction=%40all+(%40all+vera+AND+abel)&CiBold=On&CiHiliteColor=red&CiUserParam1=11835&CiUserParam2=2015-12-23 +Expte.+ 11835-15 Ministerio+P%FAblico+en+Vera&CiHiliteType=Full)

- ZAFFARONI, E, ALAGIA, A y SLOKAR, A (2005). Manual de derecho penal. Parte general. Buenos Aires, Ediar, 2005, 772 pp.  
URL:[https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Zaffaroni-Manual%20de%20Derecho%20Penal%20Parte%20General%20\(Ed%20%202006\)%20\(1\).pdf](https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Zaffaroni-Manual%20de%20Derecho%20Penal%20Parte%20General%20(Ed%20%202006)%20(1).pdf)