



*La (in)constitucionalidad del Art. 11,
de la Ley 6722/99 de Mendoza.*

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA

FEDERICO EMANUEL ACOSTA TENTOR

-ABOGACÍA-

TRABAJO FINAL DE GRADO

2019

AGRADECIMIENTOS

Ante todo, quiero agradecer a mi Padre Dios Todo Poderoso que me permitió llegar a esta etapa, mostrándome el camino, alentándome y ayudándome cuando todo parecía que se derrumbaba.

También agradezco a mi familia que durante años estuvo sosteniéndome moral y anímicamente, me bancó en muchas situaciones y procesos, a pesar de tantas fallas y trastabillar una y otra y otra vez, siempre estuvieron conmigo. Gracias.

A mis amigos, que me apoyaron día a día y me reconfortaron en momentos de mayor tristeza y desazón.

A mi compañera de vida, que me aguantó y me entendió en esta etapa, por el apoyo incondicional y la buena vibra. Gracias Fer.

Agradezco a mi padre celestial que puso en mi camino a esos compañeros de trabajo que me animaron y me dieron una mano, y a mi jefe Ramón Salinas, quién creyó en mi cuando nadie más lo hizo, y me dio aliento para levantar y construir poco a poco aquello que se había derrumbado.

Una vez más agradezco a Dios que puso a personas maravillosas en mi camino, desde los más insignificantes hasta los más importantes, aquellos que fueron sufrimientos y aquellos que me aliviaron el alma, a todos ellos: gracias.

*“Escribimos para aprender, no para
enseñar, porque escribir es muchas veces estudiar”*

Juan Bautista Alberdi

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo la investigación jurídico-científica de la ley Policial de la provincia de Mendoza, Ley 6722, ello deviene en la autorización al funcionario policial a realizar una limitación de la libertad ambulatoria de cualquier ciudadano justificándose en una facultad de averiguar sus antecedentes y medios de vida, siendo la misma violatoria de los preceptos propugnados por la Constitución Nacional y aquellos Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

Por ello se expondrá lo relativo en el derecho argentino que rola sobre la libertad ambulatoria, fundado en lo dispuesto por la Ley Suprema Argentina como así en la legislación de trascendencia, también en posturas doctrinales de renombre y en el análisis de jurisprudencias; además se confrontará con la norma cuestionada, sus antecedes normativos, su vínculo con la seguridad pública, para de esa forma arribar a una conclusión final proponiendo una posible solución.

**PALABRAS CLAVES: POLICÍA-LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD-
INCONSTITUCIONALIDAD**

ABSTRACT

The present work has as objective the juridical-scientific investigation of the Police Law of the province of Mendoza, Law 6722, this becomes in the authorization to the police officer to realize a limitation of the ambulatory freedom of any citizen justifying in a faculty to find out their antecedents and means of life, being the same violation of the precepts advocated by the National Constitution and those International Treaties with constitutional hierarchy.

For this reason the relative will be exposed in the Argentine law that rounds on the ambulatory freedom, based on the provisions of the Argentine Supreme Law as well as in the legislation of transcendence, also in renowned doctrinal positions and in the analysis of jurisprudence; In addition, it will be confronted with the questioned norm, its regulatory antecedents, its link with public security, in order to arrive at a final conclusion proposing a possible solution.

KEY WORDS: POLICE- LIMITATION OF FREEDOM-INCONSTITUTIONALITY

Índice

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I- LA LIBERTAD AMBULATORIA	6
INTRODUCCIÓN	7
1.1 LIBERTAD. NOCIONES GENERALES	7
1.2 LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.....	9
1.2.1 El <i>Hábeas Corpus</i>	13
1.3 LA LIBERTAD Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	14
1.3.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	16
1.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	16
1.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	17
1.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	18
1.4 LA LIBERTAD EN SUDAMÉRICA.	19
CONCLUSIÓN PARCIAL	19
CAPÍTULO II- LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD AMBULATORIA	21
INTRODUCCIÓN	22
2.1. LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD Y SUS ACEPCIONES	22
2.2. LA SEGURIDAD	27
2.2.1. La Seguridad Pública. Nociones básicas.....	27
2.3 LA FUERZA POLICIAL EN LA PROVINCIA DE MENDOZA.....	30
2.3.1. Antecedentes normativos policiales en la Provincia de Mendoza	31
2.3.2. La ley en la actualidad.....	32
2.3.3. La norma policial en otras provincias	35

CONCLUSIÓN PARCIAL	36
CAPÍTULO III- LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD AMBULATORIA VIOLATORIA DE DERECHOS	38
INTRODUCCIÓN	39
3.1. LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD ...	39
3.1.1 La Ley policial mendocina, violatoria de la Constitución Nacional	39
3.1.2. Otros Derechos comprometidos	45
3.2 LA APREHENSIÓNVS. TRATADOS INTERNACIONALES	47
3.3 OTRAS CONSIDERACIONES DE IMPORTANCIA	48
CONCLUSIÓN PARCIAL	49
CAPÍTULO IV- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	51
INTRODUCCIÓN	52
4.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- BREVES REFLEXIONES DEL TEMA	52
4.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN- EVOLUCIÓN DEL TÓPICO PLANTEADO	54
4.2.1. Charles Hermanos (1891)	55
4.2.2. Fiorentino (1984)	56
4.2.3. Daray (1994)	57
4.2.4.Fernández Pietro (1998)	59
4.2.5.Tumbeiro(2002)	60
4.2.6.Monzón (2002).....	61
4.2.7.Sznilowsky(2003)	62
4.2.8.Waltta(2004)	62
4.2.9. Fallo Ciraolo (2009).....	63
4.3. DEMÁS TRIBUNALES DE MENOR JERARQUÍA.....	64

4.3.1. Posición Afirmativa	64
4.3.2. Posición Divergente	66
CONCLUSIÓN PARCIAL	67
CONCLUSIONES FINALES	68
BIBLIOGRAFÍA.....	72
DOCTRINA	72
LEGISLACIÓN	74
Internacional.....	74
Nacional	75
JURISPRUDENCIA	76
Internacional.....	76
Nacional	76
PÁGINAS WEB CONSULTADAS	78

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo Final de Grado se adentrará en una figura que atañe a la provincia de Mendoza, en especial a sus habitantes y a cualquier ciudadano que haga su paso por ella. Pues con el título “La (In)Constitucionalidad del art. 11 inc. 03 de la ley 6722/99 de la provincia de Mendoza” se busca ahondar en la ley de policías de la provincia, la cual podría resultar violatoria de preceptos instaurados y tutelados no solo por nuestra Carta Magna, sino también por Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que gozan de igual jerarquía que la misma, como lo son la libertad ambulatoria (bien jurídico sustancial), la seguridad personal y el debido proceso entre otros.

Los agentes policiales de la provincia de Mendoza cuentan con un marco normativo, ley nro 6722 que data del año 1999, reglamentando disposiciones internas y otorgando facultades a los mismos en el ejercicio de sus funciones. Referenciando la mencionada normativa, ésta en su artículo onceavo, permite a cualquier funcionario realizar una limitación de la libertad ambulatoria del ciudadano.

Y en base a ello el legislador ha buscado de manera imprecisa limitar esa facultad, exponiendo sólo 03 casos y/o situaciones de forma tal que el funcionario policial puede hacerlo; siendo el inciso 3° una puerta a la discrecionalidad del uniformado en cuanto la norma establece que se podrá limitar la libertad de la persona cuando fuere necesario conocer la identidad y antecedentes de una persona; y que ello tiene su origen en conductas, circunstancias, conocimientos previos o actitudes por parte del ciudadano que razonablemente induzcan a sospechar o suponer al agente que esa persona ha cometido un delito o está a punto de hacerlo, o que pueda tratarse de un prófugo de la justicia o representa un peligro real para otros y este se negare a informar sobre su identidad o a responder a otros requerimientos sobre sus datos personales.

A lo largo de la investigación se podrá corroborar que dicha colisión con las normas supremas que rigen nuestra Nación deviene tanto de la propia redacción de la norma cuestionada, como así también de constantes prácticas abusivas y arbitrarias por parte del personal policial, debidas al desconocimiento en la ley en la forma de proceder o de resolver, o también porque su función habilita al ejercicio de un poder conferido por el Estado, el cual se realiza de forma injustificada o improcedente en muchas ocasiones.

A través del trabajo se busca exponer sobre el derecho fundamental a la libertad constitucional, la búsqueda también está orientada a mostrar el marco normativo y funcional

de la ley policial mendocina, y de esa forma responder primeramente al siguiente interrogante planteado: ¿es inconstitucional la Ley 6722 de la provincia de Mendoza, en su art 11 e inc. 3ro.? Conforme la pregunta planteada, se tiene la hipótesis que efectivamente la ley policial de Mendoza, en su art. 11 e inciso 3ro contraría lo normado sobre la libertad de locomoción en la Constitución Nacional y sus Tratados Internacionales aprobados e incorporados en el año 1994”.

La sociedad se encuentra inmersa en una crisis en materia de seguridad, de modo que el estado se halla en la necesidad de implementar medidas tendientes al desarrollo de políticas que aseguren al ciudadano, el normal desenvolvimiento de sus derechos. En esa postura, se adoptan medidas urgentes que no resuelven el *kit* de la cuestión, sino que por el contrario, pecan de ser sobreabundante y superficial, pero con una colateralidad intangible a las personas y perjudicial a la sociedad; ya que cualquier ciudadano de forma indiscriminada puede ser víctima del sistema policial arriesgando la particularidad que en cualquier momento y en cualquier situación sea trasladado en averiguación de sus antecedentes; la práctica dicta que la persona es encerrada durante horas privada de su libertad, sometándose a una situación incómoda por parte de los agentes públicos, existiendo además en varios casos un inapropiado ejercicio del deber de custodia.

Con el afán de desentrañar la pregunta formulada, se escudriñará con un objetivo principal de la misma: analizar el inciso 3ro del artículo 11 de la Ley 6722 y determinar si el mismo es inconstitucional por violar la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales a la cual esta adhiere. Se propone también, realizar una indagación en un muestreo investigativo/descriptivo a través de objetivos más específicos: establecer el concepto de libertad ambulatoria, analizar los artículos constitucionales que reconocen y protegen el derecho a esta libertad, también se tiene por objetivo analizar los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que propugnan sobre la libertad, encaminando el presente trabajo en la mención legislativa tanto provincial, nacional e internacional; y el establecimiento de posturas doctrinales de renombre. Asimismo, a lo largo de la ponencia se espera analizar y establecer sobre la limitación de la libertad, describir los antecedentes legislativos dentro de la Policía de la provincia de Mendoza, analizar la seguridad como derecho de la persona, y también describir la vinculación entre la seguridad pública y la restricción del derecho a libertad ambulatoria. Además, se pretende describir y referenciar la legislación comparada dentro del territorio argentino. De igual modo, se pretende analizar el control de constitucional argentino, para luego exponer y analizar los fallos más relevantes del Máximo

Tribunal como de aquellos de menor jerarquía, tanto desde la protección de la libertad como derechos esencial y fundamental, como su postura divergente. Una vez alcanzados los objetivos propuestos, se expondrá una conclusión personal propugnando establecer soluciones si se pudiera.

Es necesario para realizar el desarrollo del trabajo, escindir la obra en capítulos, los que deberán concatenarse de forma sistemática, entablando un hilo conductor hasta su arribo de manera categórica en una respuesta al problema planteado y su oportuna argumentación jurídica. Para ello, en el Capítulo 1 se exhibirá lo relativo a la libertad ambulatoria como derecho constitucional, y se apelará a su concepto, lo vertido por la doctrina de renombre y se analizarán los artículos de la Constitución Nacional que referencia sobre el tema propuesto, como así también, se hará mención y análisis de los Tratados Internacionales de suma importancia para la Nación Argentina. En el Capítulo 2 se hará una exposición sucinta sobre la limitación de la libertad ambulatoria, comprendiendo sus acepciones más básicas, la normativa provincial conforme lo determina el Código Procesal Penal y la Ley Policial, ambos de la provincia de Mendoza, exponiendo también sus antecedentes; como así, la mención de la limitación de la libertad en el territorio argentino. En este capítulo se hará también referencia a la seguridad pública y la justificación de la limitación de la libertad bajo la política de seguridad. Se continuará con el Capítulo 3 en el cual se hará un desarrollo fundado sobre la consideración de la limitación de la libertad ambulatoria en av. de sus antecedentes, como violatoria de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales que la Argentina adhirió allá por el año 1994. Siendo este Capítulo el más específico, ya que allí se la analizará la problemática planteada, y se sustanciarán las diversas posturas doctrinarias, adentrándose al meollo de la cuestión planteada. Luego, en el capítulo 4 se expondrá y se analizará la jurisprudencia de diversos fallos tanto del máximo Tribunal, como de aquellos de inferior jerarquía, ello desde una postura positiva o a favor de la libertad por sobre toda injerencia del Estado como así el planteo de una postura divergente, en favor de los Funcionarios Públicos o de las políticas de Estado. Una vez concluidos los capítulos, se presentará una conclusión final la que contendrá a modo de corolario, una respuesta al problema planteado y de ser factible sus posibles soluciones.

Respecto del tipo de investigación, se utilizará un tipo descriptivo por lo que consistirá en “describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan”(Hernández Sampieri, Fernández Collado, y Baptista Lucio, 2006, pág. 102), de esa forma y en consideración al nivel de análisis de la problemática planteada, siendo esta

una norma de carácter provincial, se pretende la descripción de conceptos básicos, su relación con la Constitución Argentina y de los Tratados Internacionales, abordando además descripciones sobre lo referente a la libertad ambulatoria y su limitación, y así “mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación” (Hernández Sampieri et al, 2006, pág. 203).

Como estrategia metodológica se asumirá una cualitativa. Esta “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación”(Hernández Sampieri et al, 2006, pág. 8). Se busca ampliar el conocimiento del tema a desarrollar (mediante la exploración - descripción de situaciones y normativas, el contexto en el que se desenvuelven, las conductas que derivan del mismo y la normativa aplicable), como así también de su alcance y extensión abordando las diversas aristas con el objetivo de entender la situación actual de la legislación provincial en torno a las consecuencias de las acciones descriptas anteriormente, siendo de suma importancia para la comprensión del trabajo.

Para realizar la presente investigación, la técnica será observación de datos y de documentos para poder contrastar las diversas posiciones y términos de la doctrina y la legislación a estudiarse. Para ello se cuenta con el aporte de fuentes primarias y secundarias, siendo las de mayor trascendencia la Constitución Nacional y los Tratados sobre Derechos Humanos en ella incorporados, como así la ley provincial mendocina nro 6722/99. Conjuntamente se cuenta con el aporte doctrinario de significancia en la materia, como el jurista Bidart Campos, Miguel Ekmekjian, Gordillo, Zaffaroni entre otros, y así también con el aporte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fallos que serán la piedra fundamental en el aporte jurisprudencial.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido; “el análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información” (Hernández Sampieri et al, 2006, pág. 63), en cuanto que las mismas permitirán interpretar los fallos y la situación de la legislación a analizarse que se concatena entre sí, y permite arribar a una conclusión sobre la hipótesis planteada.

Cabe destacar que la limitación temporal del presente trabajo se ajustará en primera instancia a la legislación provincial de Mendoza (ley 6722), la cual data del año 1.999 pero a

la fecha se encuentra operativa y se usa sistemáticamente por los cuerpos policiales. Pero no obstante ello, se referenciará asiduamente la CN y sus Tratados Internacionales incorporados, posicionándolo desde la última reforma constitucional de 1.994 hacía los tiempos actuales. Amén de ello, la doctrina oscilará en diferentes espacios temporales dependiendo del tópico a tratar.

CAPÍTULO I- LA LIBERTAD AMBULATORIA

INTRODUCCIÓN

Es importante para adentrarse en el análisis del trabajo, hacer una aproximación a un derecho de primera generación, engendrado en el constitucionalismo clásico, con carácter pétreo de la Constitución Nacional, y así de esa forma entender una de las prerrogativas más fundamentales que posee el ser humano: la libertad.

La palabra libertad posee diversas acepciones y formas de entenderla, por ello es importante a los fines de su justo encause, delimitar conceptos básicos como así también exponer posturas doctrinarias de los juristas de renombre y exhibir la legislación dentro de la Ley Suprema como así de los Tratados Internacionales de renombre, para de esa forma tener certeza sobre lo que se está tratando.

Este primer capítulo introduce la libertad, como aquella condición humana que facilita la vida individual y en sociedad, alcanzando el desarrollo íntegro del hombre en su condición de tal. Este tan anhelado derecho que el Estado propugnó y procuró defender, se encuentra consagrado en un conjunto de cuerpos normativos de carácter nacional e internacional.

Sin redundar en acepciones filosóficas, ni soslayar cuestiones ajenas al presente, es de trascendencia hacer un encause a esa libertad en el ámbito del derecho, porque si bien el hombre en su concepción de persona posee atributos de carácter natural y del mundo físico, religioso, lógico que lo rodea, es la ley la que reconoce, protege, condiciona, limita y faculta esa universalidad física, religiosa o natural, por lo cual al ser el hombre un sujeto abstracto de derecho que fluctúa el campo de lo normativo, se hace imperioso encausarlo en el derecho y realizar un acotamiento en la universalidad del concepto.

1.1 LIBERTAD. NOCIONES GENERALES

El Diccionario de la Real Academia Española define a la libertad como aquella “facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos” (DRAE, 2018). Pero desde un plano epistemológico, la apreciación que la universalidad de la palabra detenta, dependerá de la postura que se use, es decir, que puede ser entendida tanto del punto de vista político o civil; como el social o individual; el natural o positivo; y el personal o institucional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, define *lato sensu* este bien jurídico como:

... la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones... La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.¹

Citando a un gran jurista, admirado por haber propuesto los principios rectores para la redacción de la Carta Magna, se puede establecer que la libertad viene siendo aquella fuerza que el hombre encuentra en su condición y naturaleza, para de esa forma ejercer todas las facultades que posee en su semblante (Alberdi, 1920).

Al respecto, y conforme al célebre doctrinario Bidart Campos (1989), se llega a establecer la libertad explicada de 5 maneras: a) la libertad primariamente jurídica, que impone al Estado a que todo ser humano sea reconocido en su calidad de persona; b) la libertad de intimidad o consideración subjetiva y personal como aquella reserva de ley; c) la libertad para la persona, como aquella prerrogativa que todo lo que no está prohibido está permitido. Y por último (punto d) considera la libertad como aquel espacio personal para que el hombre cumpla con los actos de la vida cotidiana jurídicamente relevante.

A tales efectos, para el entendimiento del presente trabajo, se abocará a referenciar la libertad de locomoción o también denominada ambulatoria o de movimiento, como aquella consideración del hombre para trasladarse de un lado a otro conforme su voluntad y raciocinio sin impedimento alguno, o de permanecer en donde su consideración subjetiva lo considere. Así lo refiere Manuel Ossorio en cuanto dispone a esta como la libre disponibilidad de la persona según sus dictados e inclinaciones de la propia voluntad o naturaleza (Ossorio, 2015). Cubre exclusivamente los comportamientos corporales,

¹ “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador”. CIDH. 21-11-2007. Serie C, Párr. 52

materiales, que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” (García Morillo, 1995, pág. 33)

Esta libre capacidad debe estar tutelada por todo Estado de Derecho, consagrando mediante normas este bien esencial para el ser humano, que solamente puede ser restringido o privado en los casos que, en primer lugar, justifiquen la medida y en segundo lugar, en las condiciones fijadas por reglas sancionadas conforme a ellas.

El Estado cumple aquí un rol de suma importancia, pues está obligado a ser el garante de toda persona que quiera gozar del ejercicio de este derecho (aspecto positivo de la libertad), y para ello se encuentra munido de instrumentos legales y facticos predispuestos para brindar una adecuada protección y desenvolvimiento, por lo cual debe encontrarse en una postura proteccionista de los derechos que fueron amparados en la Carta Magna. *Contrario sensu*, debe abstenerse de ejercer todo tipo de actos que menoscaben al hombre en su condición de tal (aspecto negativo de la libertad), integrándose en esta amalgama el derecho a la libertad física; regulándose, por ende, los límites o restricciones que el Estado puede llegar a imponer legítimamente.²

En este orden de ideas, el Estado como benefactor de las libertades individuales debe solamente restringir los derechos mediante disposiciones de carácter legal, conforme las propias directrices que se brindan en la Ley Suprema. Es importante soslayar esto, ya que la libertad en este caso, debe ser privada mediante una ley general, ajustada al bien común, emitida por los legisladores que de forma constitucional y democrática han sido elegidos, para de esa forma elaborar conforme los procedimientos pre establecidos, la correcta formación de normas.³

1.2 LA LIBERTAD EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

El pueblo argentino en el año 1853 dicta la Constitución para todos los habitantes de la Nación Argentina, consagrando de forma dispersa y difusa el derecho a la libertad de movimiento, delegando al Estado la facultad de establecer los motivos y las condiciones en que una persona pueda ser restringida de esa anhelada autonomía; considerada en el inconsciente popular de hoy día como algo natural y hasta mundano, pero ello devino luego de arduas luchas en el anclaje de tal derecho, ya que no siempre se lo consideró tan absoluto como se lo tiene asimilado hoy en día.

²“Yvon Neptune vs. Haití” CIDH. 06-05-2008. Serie C, nro 180. Párr. 90.

³CIDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A nro. 6.

Previo a la consagración de la Ley Máxima Argentina, se originaron una serie de sucesos cívicos con carácter legal, que tuvieron lugar luego de aquel alumbroso 25 de mayo de 1810, donde a través un Acta firmada se impone al nuevo gobierno patrio, la obligación de velar por la seguridad y libertad de los hombres. Allá por el año 1811 se confecciona por parte de Dean Gregorio Funes el Decreto de Seguridad Individual, el cual fuese aprobado por el Triunvirato en febrero del mismo año, conteniendo una compilación en la protección de los derechos individuales.

Luego, cuando los primeros congresales se reunieron en Santa Fe y dictaron la Constitución de la Nación Argentina; justamente bajo las fuentes otorgadas por el célebre Juan Bautista Alberdi, con la voluntad de las provincias previo los pactos preexistentes se logra entablar la CN, la que estableció primariamente el preámbulo, siendo este “no sólo parte de la ley fundamental, sino también la pauta, y la piedra de toque para la resolución de los casos dudosos, conformando su interpretación y práctica con los fines para que fueron adoptadas las subsiguientes disposiciones”(Sarmiento, 2004, pág. 54).

Desde este primigenio orden de ideas, los congresales vieron aquellos objetivos para todos los habitantes de la nación y aquellos extranjeros que quisieran habitar el suelo argentino, tanto en ese momento como en la posteridad. El Preámbulo establece “(...) asegurar los beneficios de la libertad (...)”⁴, allí se visualiza que la libertad es un fin para el hombre, y el Estado es solo un medio, reconociéndose tácitamente que el Estado trata de limitar permanentemente este derecho, pero el enunciado del preámbulo es una limitación a este avasallamiento (Ekmekjian, 1994). Y si bien el preámbulo no constituye una norma positiva *per se*, si debe ser tomada en cuenta por los jueces al momento de valorar un derecho, y aplicar en su criterio resolutivo, la que mejor se adecue con los objetivos propuestos por los congresales (Bidart Campos, 2004).

Ahora bien, es loable destacar que la CN se encuentra fragmentada en 2 partes, la parte dogmática y la parte orgánica y es dentro de esta primera clasificación donde se localizan las Declaraciones, Derechos y Garantías; que como ya se adujo, los derechos deben ser reconocidos por el Estado, en una parte negativa absteniéndose de violarlos, pero además

⁴Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina, el mismo reza “Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina”.

debe protegerlos y promoverlos (aspecto positivo). Para ello se necesita fundamentarse en 2 fuentes, la fuente nacional como es la Constitución Nacional y otra fuente internacional como son los Derechos Humanos (Bidart Campos, 2004).

En lo pertinente a esta primera fuente, la CN establece en su artículo 14 un derecho calificado por la Corte Suprema como “precioso derecho individual e importante elemento de la libertad”⁵, el mismo prescribe: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino (...)”⁶; dictaminando así lo relativo a la libertad ambulatoria.

Es significativo detenerse en este artículo y hacer un análisis de este derecho civil (en contra posición al derecho político), el cual debe ser reconocido, respetado y oponible no solo por los particulares, sino también por el Estado, sea federal o provincial (Ekmekjian, 1994).

Los derechos civiles poseen diversas finalidades, por lo que deben ser separados para su respectivo análisis conforme al derecho; los mismos se dividen en derechos personales y derechos patrimoniales. Dentro de los derechos personales, se posiciona el derecho a la libertad en orden de importancia como 3ro, detrás del derecho a la dignidad humana y del derecho a la vida (Ekmekjian, 1994); acompañando esta postura, puede determinarse que la escala jerárquica en el valor asignado a los derechos civiles dentro de su categoría de derecho personal, al ubicar como tercero a un derecho tan trascendental como es la libertad física, le otorga una protección de más importancia que al resto de los derechos enumerados y reconocidos; cuestión no menor, pues cuando se hallen en confrontación dos derechos opuestos, se deberá tener en consideración la jerarquía asignada por la sociedad, los legisladores y los interpretadores del derecho para de esa forma resolver contiendas que puedan presentarse⁷.

Siguiendo con el análisis de la CN, se observa en su artículo 18, el cual reza que: “(...) Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden

⁵ CSJN “Caso Olmos” Fallo 307: 1430.

⁶Artículo 14º, Constitución de la Nación Argentina. Párrafo completo: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: De trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

⁷“Costa, Jean Franco y otros s. Apelación”. Cám. Apel. y Garantías Sala III, San Isidro, Buenos Aires; 22-03-2018

escrita de autoridad competente...”⁸; estableciendo allí una premisa fundamental y es que la privación de la libertad debe ser otorgada por autoridad competente, es decir por el justiciable, quien conforme a derecho es el único con potestad para limitar la libertad. Esta es la norma que en nuestro país le dio fundamento constitucional al habeas corpus.

Otro apartado de suma importancia dentro de la máxima ley, se encuentra en el artículo 19 con el principio de reserva:

Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe⁹.

La cláusula palpita sobre la idea de exclusión de cualquier tipo de injerencia de terceros en el ámbito personal de la vida de cada individuo. Es un derecho civil frente a los particulares y a su vez un derecho público subjetivo frente al Estado para impedir su intromisión. Pero luego, en la parte *in fine* plasma la reserva de ley; en este sentido “todo lo no prohibido está permitido, y a veces está permitido expresamente, sin que por ello cambien los efectos jurídicos de la permisión” (Quiroga Lavie, 1996, pág. 120).

Es así que en el derecho argentino se encuentra una legislación suprema sobre la libertad que tiene cada individuo y de la cual el Estado Argentino debe garantizar su cumplimiento y velar para que los poderes republicanos cumplan con esos derechos. En los artículos descriptos se encuentra lo relativo a la libertad ambulatoria, pudiéndose concluir que todo argentino y todo extranjero que hace su paso por este territorio tiene el derecho de transitar, circular, moverse de un lado a otro conforme su consideración personal, y sólo una autoridad competente fundado en una orden puede disponer su limitación; y es por lo cual nadie, salvo el magistrado con ciertas limitaciones, puede coartar ese derecho debido a que la Carta Magna así lo determina y lo faculta.

⁸Artículo 18°, Constitución de la Nación Argentina. Párrafo completo: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice”-

⁹Artículo 19° de la Constitución de la Nación Argentina.

1.2.1 El *Hábeas Corpus*

Dentro de la CN se encuentran las garantías de los derechos por ella reconocido, a tal fin en la reforma de 1994 se introdujo una novedad en materia constitucional como es el artículo 43, el cual en su último párrafo (4to) consagra el *Hábeas Corpus*.

Hábeas corpus significa “tienes tu cuerpo” y es una acción contemplada para garantizar la libertad ambulatoria, y se busca mediante su acción la efectiva protección de este derecho, sea ante un “caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas”¹⁰.

Esta figura es novedosa en la Carta Magna, pero su origen se remonta a tiempos antiguos, cuando en la antigua Grecia y Roma se establecen los postulados sobre el arresto devenido por autoridad competente. Ya en los Digesto de la época se innova con el llamado *interdicto de Homine libero exhibendo y leva* que era una especie de pedido pretoriano hacía la injerencia sobre la libertad del hombre libre, no así del esclavo.

En el país, como en toda Latinoamérica se hizo eco del *hábeas corpus* a partir de la mitad del siglo XIX, y en la Nación Argentina se consagra primariamente en el Art. 18 con la protección ante un arresto sin haber sido dispuesta por autoridad competente. Los aspectos procesales del art. 18 se formulan a través de la Ley 48 del año 1863¹¹; luego mediante Ley 2373 del año 1888 se instituye el Código de Procedimiento en Materia Penal y en sus artículos 617 al 645 se formula cuestiones operativas a la detención. Fue en el año 1984 cuando un 28 de septiembre se aprueba el proyecto del Dr. Fernando de La Rúa y se dispuso mediante Ley 23098 un instrumento normativo para el *hábeas corpus*, estableciéndose como

¹⁰Artículo 43° de la Constitución de la Nación Argentina. Párrafo completo: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio”.

¹¹Ley N° 48. Sancionada: 25-08-1863. Promulgada: 14-09-1863

aquella acción de amparo ante detenciones ilegales, arbitrarias, abusivas e inconstitucionales como así también opera ante la desaparición forzada de personas¹².

En la reforma constitucional del 94”, se encuentra el *hábeas corpus* constitucional en concordancia con la Ley 23098, con la diferencia de que si bien le otorga una supremacía constitucional, se introducen en un pequeño párrafo importantes avances en la materia. Pues establece que puede ser solicitada por el afectado o cualquiera en su favor, cuando en la mencionada ley establece los casos enumerados en el inc. 3 y 4. Conjuntamente se establece que puede ser interpuesto contra todo acto de acción u omisión de autoridad pública o particular, siendo que la ley sólo estipula ante los casos de autoridad pública (Quiroga Lavié, Benedetti, y Cenicacelaya, 2009).

En referencia al cuerpo normativo del año 84”, esta establece 04 especies de *hábeas corpus* con funciones específicas cada uno, a saber:

- Preventivo: interesa la protección de la libertad ambulatoria mediante la objeción de los arrestos, amenazas y restricciones a la libre circulación, como así también ante el indebido trato en las cárceles.
- Restringido: con la finalidad de concluir aquellas molestias menores a la libertad corporal, donde si bien la persona no está privada totalmente de la libertad, si es hostigado, perseguido de manera infundada.
- Correctivo: con el objeto de finalizar con las gravidades que se puedan estar suscitando en las formas o condiciones de la privación de la libertad.
- Reparador: motivado en aquellos casos donde de manera manifiesta se incumple lo vertido en el Art. 18 de la CN.

1.3 LA LIBERTAD Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Lo expuesto en la parte dogmática se encuentra nutrido y ampliado luego de la reforma de la CN en el año 1994, incorporando novedades en materia de Derechos Humanos predispuestos en el art. 75 inc. 22¹³ con la incorporación de los Tratados Internacionales, 8

¹²Ley de Procedimiento de *Hábeas Corpus*, N° 23098. B.O. 25-10-1984.

¹³Artículo 75°, inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina. Párrafo completo: “Comprende al Congreso (...) Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la

Tratados, los que sumados a 2 Declaraciones y un Protocolo otorgan instrumentos de carácter legal y de origen internacional, gozando de jerarquía constitucional. Estableciéndose de esa forma el Bloque Constitucional argentino, donde las constituciones provinciales, máxime las leyes inferiores deben condescender con lo allí establecido¹⁴. Estas incorporaciones llevan un precio, el cual es pagado con el reconocimiento que el Estado argentino realiza en sus normas internas en referencia a los derechos de carácter supralegal, pues en el mundo globalizado actual hasta los países poderosos deben ceder su poder en beneficio de las prerrogativas internacionales (Gordillo, 2007).

Asimismo, hablar de derechos humanos, es pensar en los arduos años de lucha del hombre en contra del Estado; no como se lo conoce hoy, libre, democrático e igualitario, sino de un Estado soberano de unos pocos. El nacimiento de la lucha contra un Estado ausente y en otros casos autoritario, fue consecuencia del avasallamiento en la calidad del ser humano, desencadenando en el planteamiento de las condiciones por la cual estaba atravesando el hombre, víctima de las conductas de otros hombres condescendientes con el Estado.

La mención a los derechos humanos, radica en la concepción de la persona como humano, comprendiendo sus dimensiones tanto físicas, como psíquicas y sociales, esto es abarcando la amalgama de derechos que éste posee, como el derecho a la vida, a la integridad física, a la educación, a la libertad, a la dignidad, el derecho a la creencia, a la opinión, a desarrollarse en un ámbito de comunidad cívica y cultural, con lo cual la persona es un conjunto de derechos, los cuales se encuentran estrechamente entrelazados(Russo, 2001).

Como se dijo anteriormente, el Estado debe reconocer los derechos innatos en el hombre, y no obstante ello debe abstenerse de realizar acciones tendientes a menoscabar los mismos, es por lo cual se reduce a la acción y omisión de su parte. Para su correcto reconocimiento y en virtud de su protección, el Estado argentino se nutre de un amplio abanico de instrumentos

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

¹⁴Artículo 31° de la Constitución de la Nación Argentina. Párrafo completo: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859”.

en los cuales se basa para salvaguardar a los administrados; y, además, brindar medidas tendientes a que no se vulneren sus más elementales derechos.

1.3.1 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Incorporada en el artículo 75 inc. 22, esta declaración establece sobre la libertad como aquel derecho rector en reconocimiento del hombre por su calidad de ser, y tiene como fin principal “la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente, y alcanzar la felicidad.”¹⁵ Estableciendo así que “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”¹⁶, además “toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”¹⁷, y que: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad”¹⁸.

1.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta entidad normativa de injerencia para el país busca con el compromiso de los Estados partes, la protección de la vida, la libertad y la justicia social como derecho fundamental del hombre. No es en vano que un cuerpo de 70 años (confeccionado en el año 1948) tenga plena eficacia y actualidad, pues los derechos humanos son inmutables al tiempo.

Así a través de esta declaración se considera que ser humano posee derechos innatos, los cuales proscriptamente se han vulnerado a lo largo de la historia, debiendo encontrar protección y participación activa por parte de los estados, debiendo disponer medidas que respeten al hombre en su libertad, igualdad y calidad.

Por ello en su artículo 3ro reglamenta lo referente a la libertad del hombre disponiendo que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”¹⁹.

¹⁵DADyDH. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

¹⁶Artículo 1° de la DADyDH.

¹⁷Artículo 7° de la DADyDH.

¹⁸Artículo 25° de la DADyDH.

¹⁹Artículo 3° de la DDHH. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”²⁰. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”²¹. “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”²².

1.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Una vez más se plasma un Tratado Internacional de suma importancia, pues determina los lineamientos estructurales para el respeto del hombre en su calidad de ser humano, buscando de esa forma el correcto goce de la persona de aquellos derechos que le pertenece. Así establece el mismo entre sus postulados:

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

²⁰Artículo 9° de la DDHH.

²¹Artículo 12° de la DDHH.

²²Artículo 13° de la DDHH

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.²³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto en referencia al artículo 7.2, “nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificados en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en ella (aspecto formal)”²⁴. El artículo 7.3 enuncia de manera condicional que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que, aun calificados de legales, puedan reputarse incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad²⁵. Cualquier infracción de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención conllevará necesariamente la violación del artículo 7.1.²⁶

Artículo 22. Derecho de circulación y de residencia

1. 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.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.²⁷

1.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Establece en su Artículo 9:

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su

²³Artículo 7° de la Convención Americana DDHH. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

²⁴“Villagrán Morales y otros vs. Guatemala” CIDH. 11-09-1997. Serie C, nro 32. Párr. 131.

²⁵“Hermanos Gómez Puquiyauri vs. Perú” CIDH. 08-04-2004. Serie C, nro 110. Párr. 83.

²⁶“Yvon Neptune vs. Haití” CIDH. 06-05-2008. Serie C, nro 180. Párr. 90.

²⁷Artículo 22° Convención Americana DDHH.

libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

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

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

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

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.²⁸

1.4 LA LIBERTAD EN SUDAMÉRICA.

Así como la nación argentina consagra la libertad ambulatoria en los artículos desarrollados, en toda Latinoamérica se ha fomentado de forma respectiva y en un nivel constitucional e individual, el desarrollo de este derecho. Así Chile lo establece en su art. 19.7, Bolivia en el art. 9, Brasil en art. 5.LVI, Colombia en su art. 28, Costa Rica en el art. 20, Ecuador en art. 29 de su carta magna, El Salvador en su art. 11, Guatemala en el art. 6, Cuba lo propugna en el art. 58, Honduras en el art. 69, México lo establece en el art. 14, Nicaragua en el art. 25.1, Panamá en art. 21, Paraguay su art. 9; Perú en el art. 24, Puerto Rico lo refiere en el art. II.7, República Dominicana en art. 8.2, y Venezuela su art. 44.

CONCLUSIÓN PARCIAL

Lo que se pretende con este capítulo es principalmente introducir y/o refrescar en el lector ciertos aspectos básicos y generales vinculados con la libertad; más precisamente con la libertad ambulatoria, exponiendo diversas definiciones y acepciones doctrinales sobre el

²⁸Artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

significado de la palabra a los fines de poder comprender aquella prerrogativa de suma importancia para el hombre y la sociedad.

Asimismo, se ha dejado entrever, como este derecho fundamental, primitivo e innato encuentra una vasta protección en la Constitución Nacional, desde la declaración de los valores, principios y necesidades del pueblo argentino (preámbulo), como así también en los analizados artículos 14, 18, 19 y 43. Este último artículo consagra la acción de amparo de todos los derechos individuales, como cuando se trata del *habeas corpus*.

Luego se demuestra cómo el ordenamiento jurídico, refleja un avance notable en materia de derechos humanos, y esto se ve evidenciado más aún después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, con la incorporación de una serie de tratados en la materia y de este modo se amplía la tutela de este derecho con el objeto de asegurar la facultad que detenta cada persona de obrar de una u otra manera, conforme a su voluntad, siempre y cuando se respete la legislación, y en la medida que no se violenten derechos de terceros. Esta integración no excluye la tutela del resto de los derechos no afectados por la libertad y encuentra fundamento en que las políticas estatales deben garantizar el pleno goce de derechos. Pues, su importancia radica en que es una condición intrínseca para la vida del hombre y supone la base en la que se asienta todo Estado de Derecho.

A tales efectos, nuestro Estado Federal no sólo se encuentra obligado a ser el “*guardián*” que garantice este bien jurídico imprescindible para el ser humano, sino que también debe proveer de los medios para satisfacer este fin, disponiendo de herramientas como la coacción para cumplir con dicha función.

CAPÍTULO II- LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD AMBULATORIA

INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, se analizará de forma pormenorizada las limitaciones a la libertad de movimiento, que son llevadas a cabo de manera sistemáticas por los agentes policiales y en el caso que atrae, de la provincia de Mendoza.

Es importante para el desarrollo del trabajo, comenzar por nociones básicas e introducirse en palabras claves como: aprehensión, arresto, detención o *razzia*; para luego, lograr comprender aquellos mandatos legales que facultan a los funcionarios policiales mendocinos, estudiar su legislación y sus antecedentes inmediatos, como así también la de otras provincias.

Asimismo, para entender la limitación de la libertad, se entrelazará la seguridad pública y la necesidad de un cuerpo policial que accione a través de medidas preventivas. También, cómo ha evolucionado la ley mendocina de los policías, dejando de lado el sistema obsoleto y dictatorial para dar paso a un nuevo sistema de seguridad pública, el cual tiene por eje el acercamiento hacía el ciudadano y nuevas imposiciones en los principios de actuación funcional.

2.1. LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD Y SUS ACEPCIONES

Existen pocas medidas coercitivas que son adoptadas por el sistema penal de cada región, siendo la más perjudicial para el hombre la privación de libertad, la cual es aplicada de manera restringida, cuando los otros controles sociales fallan y es necesario para el efectivo cumplimiento de la pena, previo una correcta instrucción de un procedimiento, encerrar a la persona en instituciones habilitadas a tal fin.

La coerción se aplica con la finalidad de cumplimentar con las reglas establecidas por el derecho penal, entiendo así la seguridad jurídica en la prevención de nuevas conductas que pudiesen llegar a afectar bienes jurídicos, y que pone al individuo en un proceso de resocialización (Zaffaroni, 1998). Pese a ello, la persona puede encontrarse sometida a diferentes situaciones dependiendo de la intención que ha buscado el legislador plasmar en las normas, pero todas ellas son restricciones al derecho de la libertad de locomoción; y conforme su situación procesal se encontrará involucrada en una aprehensión, arresto, detención, extradición, prisión preventiva, o en el cumplimiento efectivo de la pena dentro de un establecimiento penitenciario predispuesto para ello.

Allí se denota la importancia de la libertad como aquel fenómeno social incorporado de carácter volitivo, que se encuentra exteriorizado y naturalizado en la sociedad actual. Su calidad es inherente al ser humano por su condición de persona, pero esta no es una libertad absoluta, sino que está sujeta indefectiblemente a las limitaciones y restricciones que impone el Estado, para de esa forma asegurar un correcto uso de los demás bienes jurídicos por parte de los integrantes del grupo social.

Se puede llegar a entablar que las limitaciones juegan un papel importante para el correcto funcionamiento de la equidad social, máxime cuando se trata de proteger bienes jurídicos de gran envergadura como la libertad, la salud, la propiedad, etc. pero es el Estado quién determina de manera sumamente categórica, de qué forma se llevará a cabo esa limitación, la cual debe ser útil, razonable y oportuna; pero además, de una necesidad imperiosa orientada a satisfacer un interés social guardando una relación de proporcionalidad entre la sanción que se busca y el derecho fundamental de la libertad como bien supremo, es por lo cual la limitación obedece ante una imperiosa y excepcional necesidad de restricción; y ello, conforme ordena el ordenamiento jurídico, ante la menor duda se debe estar a favor de la libertad.

Conteste con esta interpretación, en el fallo caratulado “Habeas corpus presentado por Ludueña, Hugo Emmanuel, Mollica Figueroa César Mariano, Aguirre Lucas y otros a su favor” el juez competente tiene resuelto:

Punto II)...que la privación de la libertad sólo procede con carácter excepcional y cuando resulte absolutamente necesaria, que debe tenerse como criterio de guía y orientación las consideraciones hechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina”....²⁹

Por otra parte, el código Procesal Penal de Mendoza establece en su artículo 289: “Los oficiales y auxiliares de la Policía Judicial tendrán el deber de aprehender a quien sea sorprendido *in fraganti* en la comisión de un delito de acción que merezca pena privativa de libertad”.³⁰ Y el artículo 291 prescribe:

Los oficiales y auxiliares de la Policía Judicial deberán aprehender, aún sin orden judicial, al que intentare un delito en el momento de disponerse a cometerlo y al que se fugare estando legalmente preso. Excepcionalmente podrán también

²⁹ Juzg. Cont. y Faltas. n°. 7. “Habeas corpus presentado por Ludueña, Hugo Emmanuel, Mollica Figueroa César Mariano, Aguirre Lucas y otros a su favor” Expte. Sac. N° 2310962 (2017).

³⁰ Artículo 289°, Código Procesal Penal de Mendoza. Ley 6730.-B.O. 30-11-1999. Última actualización: Ley 9040- B.O. 9-2-2018.

aprehender a la persona que se encuentre en la situación prevista en el Artículo 284, primer párrafo, siempre que exista peligro inminente de fuga o serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo de inmediato ante el órgano judicial competente para que decida sobre su detención.³¹

En consonancia con el artículo descripto precedentemente, se puede definir a la aprehensión como aquella privación de la libertad de forma fugaz que se da con la finalidad de colocar al responsable ante una autoridad competente a los fines de que rápidamente defina su situación procesal (Schiavo, 2011).

Así mismo, el referenciado Código Procesal Penal de Mendoza, dispone lo relativo al arresto en el artículo 286:

Cuando en el primer momento de la investigación de un hecho en que hubieran intervenido varias personas no fuere posible individualizar a los responsables y a los testigos, y no pueda dejarse de proceder sin peligro para la investigación, se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar ni se comuniquen entre sí, antes de prestar declaración, y aún ordenar el arresto, si fuere necesario. Ambas medidas no podrán prolongarse por más tiempo que el indispensable para recibir las declaraciones, a lo cual se procederá sin tardanza, y en ningún caso durarán más de 24 horas. Vencido este término podrá ordenarse, si fuere el caso, la detención del presunto culpable.³²

Se establece la acepción del arresto como aquella retención en calidad de detención provisional del presunto responsable cuando de forma impostergable por la cantidad de implicados, la indeterminación de responsables, y la importancia del hecho sea necesario privarles temporalmente la libertad a todos ellos. El arresto opera como una medida netamente preventiva ante el peligro que el o los autores del hecho en un estado de confusión entre autores y testigos, se le otorgue la libertad al verdadero responsable; por lo que se busca a través del mandato normativo, que el fiscal en un tiempo razonable pueda determinar más asertiva y efectivamente la participación o individualización de el o los autores para llegar a la verdad real del hecho en cuestión.

Y así, siguiendo dentro de la coerción que ejerce el Estado, siendo la primera la aprehensión, luego el arresto y por última la detención, esta tercera concepción se encuentra plasmada en el art. 287 del CPPM, que instituye:

³¹Artículo 291°, Código Procesal Penal de Mendoza.

³²Artículo 286°, Código Procesal Penal de Mendoza.

Salvo los casos de flagrancia, cuando el delito que se investiga no esté reprimido con pena privativa de la libertad, o pueda proceder condena condicional, el juez ordenará la comparecencia del imputado por simple citación, a no ser que haya motivos para presumir que no cumplirá la orden, o intentará destruir los rastros del hecho, o se acordará con sus cómplices, o inducirá a falsas declaraciones testimoniales.

Si el citado no se presentare en el término que se le fije ni justificare un impedimento legítimo, se ordenará su detención.³³

Además, la ley de rito en otro apartado dispone:

El juez librará orden de detención para que el imputado comparezca a su presencia, siempre que haya fundamento para recibirle indagatoria.

La orden será escrita, contendrá las condiciones personales del imputado o los datos que sirvan para identificarlo y el hecho que se le atribuye, y será notificada en el momento de ejecutarse o inmediatamente después.

En caso de suma urgencia, sin embargo, el juez podrá impartir la orden verbalmente, haciéndolo constar.³⁴

Por lo expuesto puede establecerse que la detención es una privación breve de la libertad con el fin de asegurar la comparecencia de la persona sospechada de participar en la comisión de un hecho cuya punición sea la privación de la libertad (y no proceda la condena condicional), o que existan sospecha que el acusado entorpecerá o intentará entorpecer la investigación justamente para sustraerse en la ejecución de la pena (Cafferata Nores, y otros, 2012)

De *lex lata* se infiere, que las tres medidas coercitivas que impone el Código Procesal Penal de Mendoza son de carácter normativo, y si bien se diferencian en cuanto al instituto y a la función procesal de las mismas; la aprehensión debe ser entendida como una medida preventiva de detención de la libertad de manera fugaz, en los supuestos que determina el código procesal, “extremadamente necesario e ineludible que termina ni bien se entrega al asido-tomado al juez, y éste, sin dilación regulariza la situación”(Moras Mon, 2004, pág. 261); esgrimiéndose que tanto el arresto como la aprehensión implicarían, conceptos indicativos y equivalentes con el de detención (Ossorio, 2015), con la salvedad de plazos y cuestiones meramente técnico-legales.

³³Artículo 287°, Código Procesal Penal de Mendoza.

³⁴Art. 288°, Código Procesal Penal de Mendoza.

Ahora bien, dentro de las medidas privativas, se encuentra la ley provincial 6722 de Régimen para la Policía de Mendoza, que contempla una figura de carácter restrictivo para la libertad ambulatoria, pues en su art. 11 inc. 3° alude a la potestad que todo funcionario público policial detenta para privar de este derecho a cualquier (sin distinción de género) persona mayor de edad, dentro del ámbito territorial de la provincia; con el propósito de averiguar la identidad y antecedentes, o por cualquier tipo de conductas, y en circunstancias que induzcan a sospechar que pueda llegar a cometer o haya cometido un delito. También en el caso de tratarse de un prófugo de la Justicia, que represente un peligro para terceros y se negare a brindar información sobre su identidad o a responder a otros requerimientos sobre sus medios de vida.³⁵

Para el efectivo cumplimiento de la norma mencionada, los agentes policiales pueden consultar mediante el DNI del individuo al Centro Estratégico Operacional si el mismo posee medidas pendientes, o directamente se dispone su traslado en una movilidad a una institución policial, en la cual, previo llenarse un “Acta de Aprehensión”, es colocado en una zona de seguridad, que en la generalidad de los casos es el calabozo. Una vez introducido allí, un efectivo policial de la dependencia consulta telefónicamente en División Judiciales de la Policía si la persona posee medidas pendientes; es decir, si ésta se encuentra con pedido de captura, o de paradero por parte de la justicia ordinaria, y si se pueden visualizar las causas penales que tiene en su prontuario.

Solamente División Judiciales de la provincia de Mendoza posee el sistema AFIS (Sistema Automatizado de Identificación de Huellas Dactilares), el cual es cargado mediante un procesamiento de huellas dactilares elaborado o bien cuando la persona realiza la tramitación del certificado de antecedentes penales (comúnmente llamado certificado de buena conducta), o sino también, ante un hecho penal donde la misma resulta imputada y el juzgado oficia y envía la extracción de huellas dactilares al Registro Nacional de Reincidencia a los fines de que se actualice el prontuario.

Pese a todo lo expuesto, a los fines de un mejor entendimiento de las acepciones vistas, en Mendoza se alude dentro del frívolo mundo policial a la “aprehensión” o “av. ley 6722” como aquel acto realizado por los agentes de la Policía, a los efectos de averiguar antecedentes y medios de vida de una persona, fundado y en cumplimiento de los preceptos

³⁵ Artículo 11, Ley 6722 de Régimen para la Policía de Mendoza.

predispuestos por ley. Así la jerga mencionada yerre en el verdadero vocablo que se le debe asignar a la aprehensión conforme lo estipula el sentido penal del CPP de Mendoza.

También se destaca en el ámbito consuetudinario policial, y a los fines estadísticos, que posibilitan la denominada *razzia*, entendida como aquellos

operativos policiales sorpresivos que tienen por objeto rodear un predio, una población, una calle, un recital de rock, un barrio; impedir los movimientos de las personas que quedan atrapadas en este rodeo, obligarlas a subir a móviles policiales o a transportes públicos colectivos y conducir las a territorio policial; en general, a comisarías.³⁶

2.2. LA SEGURIDAD

2.2.1. La Seguridad Pública. Nociones básicas

La Nación Argentina, se construyó sobre una base carácter libre y soberano, como resultado de un proceso de edificación social, con la primacía de la parte política sobre la sociedad, y su posible materialización se encuentra vertida en un conjunto interdependiente de instituciones con la finalidad de llevar a cabo la capacidad institucional de mantener el poder, asignando estructuras de coerción como formas de garantizar y llevar a cabo tal privilegio (Oszlak, 1997).

El mantenimiento de la Seguridad Pública, o también denominada Seguridad Ciudadana, es una de las principales metas de la administración, ya que busca la protección y resguardo del orden social, de la integridad, la libertad, la salubridad y el patrimonio de los habitantes de la Nación. Para que esto sea una realidad, y que a la vez todos los habitantes convivan en armonía, el Estado se vale de una vasta conglomeración de medidas; conocido en el mundo jurídico como control social primario y secundario, entre las que se encuentran la prevención, la educación y la concientización.

Por lo cual, se podría definir la seguridad como la contextualización política y social donde los individuos se encuentran garantizados legal y efectivamente en su goce pleno de derecho, como así también en la defensa y protección de la vida, la libertad, integridad, seguridad, bienestar personal, propiedad y honor, a la igualdad ante la ley y por sobre todo, a la independencia en los poderes del Estado, para poder obtener el completo resguardo de todos los derechos y garantías otorgadas por el mismo Estado de derecho (Sain, 2002).

³⁶“Bulacio vs. Argentina” CIDH. 18-09-2003. Serie C, nro100. Pág. 26.

Para la obtención de lo expuesto *ut supra*, el Gobierno se vale de diferentes actores que cumplen funciones específicas, siendo una de ellas la función policial. Es así que, con el natalicio del Estado Nacional, surge la idea de la policía como aquella *lettre de cachet* orientada a mantener el orden y la seguridad. Quiroga Lavié (2009) lo refiere como aquella “protección de las personas (su vida e integridad), la sociedad (la tranquilidad pública y la convivencia) y, en último término, del Estado (su subsistencia e independencia)” (pág. 762).

Es por ello es que Argentina, en materia policial, adoptó desde sus orígenes el modelo continental europeo o policía de estado (en contraposición con el modelo anglosajón o policía de comunidad) viendo su nacimiento en Francia allá por siglo VI, poseyendo como característica su rigidez en el verticalismo jerárquico, la escasa participación con la sociedad, o el establecimiento de burocracias hacia el ciudadano, como así el orden imperativo y autoritario en las políticas de seguridad, etc.

Coexisten a nivel país, veintitrés Policías provinciales, y una Policía con carácter federal comprendida por la Policía Federal, Policía de Seguridad Aeroportuaria, Gendarmería Nacional, la Agencia Federal de Investigación y Seguridad Interior, y la Prefectura Naval; los que se encargan de la seguridad en la ciudad de Buenos Aires, como así también en el resto país en materia de jurisdicción nacional. Ello se encuentra consagrado en la Ley de Seguridad Interior que versa:

ARTICULO 7° — Forman parte del sistema de seguridad interior:

- a) El Presidente de la Nación;
- b) Los gobernadores de las provincias que adhieran a la presente ley;
- c) El Congreso Nacional;
- d) Los ministros del Interior, de Defensa y de Justicia;
- e) La Policía Federal, la Policía de Seguridad Aeroportuaria y las policías provinciales de aquellas provincias que adhieran a la presente.
- f) Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina.³⁷

De este modo, mediante la estructura del Gobierno Federal, Argentina distribuye de manera orgánica sus competencias y territorios³⁸. Es por ello que se encuentra dividida en 23

³⁷Artículo 7° de la Ley de Seguridad Interior, N° 24059, B.O. 06-02-1992 y modificada por la Ley 26102, B.O. 31-05-2006

³⁸Artículo 1° de la Constitución de la Nación Argentina: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

estados provinciales y el gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires³⁹. El artículo 121 de la CN dispone que las provincias “conservan todo el poder no delegado”,⁴⁰ en alusión a lo dispuesto por el mismo cuerpo normativo en el art. 5, garantizando a cada provincia el uso y goce de las instituciones dispuestas, como así también la facultad para el dictado de la propia constitución, asegurando la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria.⁴¹ De esa forma, cada provincia arrojó como autoridad suprema en materia de seguridad al Gobernador, quien delega esta potestad en su respectivo Ministro, Director o Secretario.

Conforme a lo expuesto, es importante acentuar la implicancia de la seguridad pública dentro del tópico de estudio, la que es llevada a cabo por la policía, como depositaria de la fe pública, buscando garantizar la armonía de los habitantes dentro de la sociedad; y en una comunidad donde los controles sociales fallan y la criminalización se acentúa, es menester implementar políticas tendientes a contrarrestar esta falencia; existiendo la persecución penal ante la comisión de un delito o contravención, pero antes de que eso ocurra se habla de prevención del delito como política de gobierno (Zaffaroni, 2011).

Realizar prevención delictual, significa adoptar medidas tendientes a disuadir la acción del delincuente, utilizando para ello, la implementación de un plan a los fines de evitar la comisión del delito. Es decir que, ésta opera primariamente con el objeto de evitar llegar a tomar medidas más drásticas. Queda a consideración de la fuerza de seguridad, el modo en que implementará la estrategia para cumplir acabadamente con el fin propuesto, y para ello se encuentra munido de varias herramientas con carácter legal.

Se busca de alguna manera ayudar a que los índices delictuales bajen, ya que mientras más control policial haya en la calle, más coartado se encontrará el delincuente para cometer su fin, y así mientras más política de estado haya en materia seguridad, más difícil se debería tornar delinquir, lográndose disminuir los altos índices delictuales que imperan en la actualidad.

³⁹Artículo 129 de la Constitución de la Nación Argentina: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”.

⁴⁰Artículo 121 de la Constitución de la Nación Argentina: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

⁴¹Artículo 5 de la Constitución de la Nación Argentina: “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

2.3 LA FUERZA POLICIAL EN LA PROVINCIA DE MENDOZA

En la provincia de Mendoza, el 20 de octubre de 1810, el entonces Teniente Gobernador Don José de Moldes (quién había sido nombrado por la reciente Junta Patria) mediante unos Bandos dispuso a Fernando Luna como Teniente Aguacil, con la misión de reunir cuatro hombres y dar fiel cumplimiento a esos Bandos. Es a partir de allí, donde nace la Policía de Mendoza, dependiente del Poder Ejecutivo provincial, con un carácter militar, armado (es decir que disponen de armamentos de guerra como revolver cal. 45, P.A.3, escopetas con proyectiles P.G., pistolones, etc.) y jerarquizado.

Actualmente las Policías de las Provincia de Mendoza cuentan con una normativa que data del año 1999, cuando en el ámbito de una revuelta policial⁴², y previo a los cambios socio-culturales por los cuales atravesaba la provincia y el país, es que se hizo necesario actualizar los marcos de actuación y funciones para el personal policial. En el año 1998 se dispuso la necesidad de una reforma policial por parte de la Ley provincial 6652, que hasta ese momento regía la Ley 4747 del año 83”, y Ley 4697 del año 82”, creada en el ámbito de la última dictadura militar, alumbrando así a la ley actual que rige para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Se hizo de imperiosa necesidad instaurar reformas al sistema arcaico y obsoleto que regía la seguridad pública del territorio provincial. Los vestigios de la represión encontraron sus últimos resabios en la década del 90”, la política y la sociedad se encargaron de sentenciar de manera presurosa los hechos dictatoriales, lo que trajo aparejado consigo la instauración de pensamientos modernos y la necesidad de ajustar las fuerzas de seguridad a los aires que se estaban suscitando.

La provincia mendocina no escapa a la escena de orden nacional, y en ese marco fue de suma trascendencia estipular una fuerza de seguridad que se aproxime a los estándares internacionales, pero sobre todo que se aproxime a la sociedad, y encuentre su camino en una policía de carácter más comunitario y servicial, contrarrestando así la visión ciudadana de la fuerza policía como aquel brazo de injusticia social que solo era autoritario e incomprensible; sino que por el contrario, éste busca tener participación en los sectores más vulnerables, pero desde el ámbito de la integración y la educación. Esa Institución cerrada, encolumne y férrea que alguna vez lo fue vería sus últimos reductos con la Ley 6722.

⁴²Extraído de https://www.clarin.com/politica/mendoza-grave-rebellion-policial_0_SJtZrBWkUng.html

Entre las reformas trascendentales para la Policía de Mendoza, se destacan la descentralización de la cúpula policial, ya no dependiendo del mando de un jefe policial, sino que pasa a manos de civiles del ámbito político, creándose el Ministerio de Seguridad y Justicia (actualmente se encuentra dividido); se implementa el órgano de contralor a cargo de la Inspección General de Seguridad. A su vez, se impone la creación de 4 Policías Distritales (actualmente son 6), se instauran nuevos escalafones y se suprimen los viejos, como así también, deja de tener un papel totalmente autoritario y verticalista para convertirse en uno más integracionista y horizontalista, visualizándose un aspecto civil del policía, lo que lo aleja de aquel adoctrinamiento militar imperante.

La principal reforma, y de suma implicancia en la actualidad para los policías mendocinos, es la incorporación de los Principios Básicos de Actuación Policial adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. El mismo dispone en un cuerpo normativo las medidas a seguir por parte de todos los efectivos policiales de la provincia en cuanto al desempeño de sus funciones, y correligionariamente como sus respectivas actuaciones deben encontrarse primeramente provisto de respeto, imparcialidad, desempeño ético y profesional, como así también el uso preventivo y disuasivo antes que el uso represivo, disponiendo restricciones ante el uso de arma de fuego, usándose solamente en el caso de imperiosa necesidad y ante un peligro actual e inminente de riesgo para la salud y la vida de su persona o de otras personas, y como así también especifica como debe ser el proceder ante la detención, traslado y tratamiento de las personas al momento de privárseles de su libertad individual.

2.3.1. Antecedentes normativos policiales en la Provincia de Mendoza

Primigeniamente, la Policía en Mendoza tuvo su organización legal en el año 1945 cuando el entonces Interventor Federal de Mendoza, Luis Elías Villanueva, aprobase el Reglamento General de Policía. Luego le siguió la Ley 2352 del año 1954, siguiendo así con el Decreto Ley 5036 del año 1957, y continuando con la Ley 3677 de 1970. Luego en enero de 1982 Bonifacio Cejuela, perteneciente al partido demócrata es nombrado Interventor de la provincia por el entonces gobierno militar denominado “Proceso de Reorganización Nacional”, sustituyendo al entonces gobernador de facto Rolando Ghisani. En ese marco, el 14 de septiembre de 1982 se crea la Ley policial 4697, la que dispuso en su artículo 4to:

Son atribuciones emergentes del ejercicio de la función de seguridad las siguientes: a) Aprender a toda persona respecto de la cual fuese necesario conocer sus antecedentes y medios de vida, siempre que las circunstancias lo justifiquen y por un período de tiempo que no exceda de veinticuatro horas⁴³.

La misma ley, como se puede observar, se encuentra en consonancia con la política dictatorial reinante en el momento, por lo que era necesario actualizar esa reglamentación a los tiempos de cambios que se estaban vislumbrando en la década del 90". De allí que el 28 de diciembre de 1998 se sanciona la Ley 6652 donde se establece la necesidad de una reforma en la policía y la reordenación de las fuerzas policiales, y luego de un año lleno de vaivenes, es que el 13 de octubre de 1999 se sanciona la ley 6722, publicada en el Boletín Oficial el 15 de noviembre de 1999. Así, conjuntamente con la ley 6721 se da paso al denominado Sistema Provincial de Seguridad Pública aplicable a la provincia de Mendoza.

2.3.2. La ley en la actualidad

Conforme a la normativa vigente, los agentes policiales ya no son una Institución de carácter militar como lo fue en épocas preliminares, sino que gozan de ser una institución de carácter civil y depositaria de la fe pública para la consecución de la seguridad ciudadana. Esta ley conforma, junto con la Ley 6721 el servicio público de seguridad, teniendo por finalidad:

- 1-Proteger los derechos de los habitantes de la Provincia de Mendoza, asegurando su goce, mediante la actuación preventiva, disuasiva o con el uso efectivo de la fuerza pública.
- 2-Mantener el orden público y la paz social conforme con los principios establecidos en esta ley.
- 3-Asegurar la plena vigencia de la Constitución Nacional y Provincial, así como los poderes que de ellas emanan. ⁴⁴

Con la introducción de los Principios Básicos de Actuación Policial, los policías tienen la directriz de actuar conforme los principios de legalidad, razonabilidad y gradualidad. Esto fue una certera labor legislativa, ya que con ello se introducen lozanas disposiciones que encuentran arramble en pautas internacionales; las cuales, mediante un sistema estandarizado de políticas, instruyen a los policías como debe ser su forma de proceder hacia la ciudadanía

⁴³Ley 4697 de Mendoza, 14 de septiembre de 1982. B.O, 10-11-1982.

⁴⁴Artículo 2° de la Ley 6722 de Mendoza. B.O.15-11-1.999

con la finalidad de proteger debidamente los derechos internacionales reconocidos para el hombre.

Pero no obstante ello, se impone a lo largo de un cuerpo normativo de 7 artículos, los lineamientos rectores que todo policía debe cumplimentar en el ejercicio de su función y que, conforme a la reglamentación administrativa del mismo cuerpo normativo, el Estado provincial es celoso en el control de estas directrices. Estas obligaciones de restricto cumplimiento se extraen del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, estableciendo de forma expresa en su artículo 2: “En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”⁴⁵.

Dentro de estos mandatos legales estipulados en la ley 6722, se hace alusión a la facultad que poseen los funcionarios policiales a ejercer la restricción de un derecho tan sensible como es la libertad de movimiento. Pero estas atribuciones con las que cuentan los agentes, deben realizarse respetando los mismos principios de actuación policial, es decir, lo instituido en el art. 8° cuando se establece que los policías deben actuar conforme las normas legales, aplicando la razón y siempre prefiriendo la tarea preventiva y/o disuasiva, antes que el uso de la fuerza pública⁴⁶. Asimismo, se impone que deben actuar con ética profesional, respeto hacia los habitantes, y con imparcialidad e igualdad. El art. 9° en su inc. 3ro dispone:

No deben infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o cualquier tipo de circunstancia especial o situación de emergencia pública para justificar la comisión de delitos contra la vida, la libertad o la integridad personal. Toda intervención en los derechos aquellos que motivarán su accionar deberá ser moderada, gradual y necesaria para evitar un mal mayor a bienes o derechos propios o de terceros, o para restablecer las condiciones de seguridad pública.⁴⁷

Además, la norma de rito impone que los policías en sus funciones no deben “cometer, instigar o tolerar actos que consistieren un abuso de autoridad o exceso en el ejercicio de las

⁴⁵Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, de diciembre de 1979

⁴⁶Artículo 8 de la ley 6722 de Mendoza: “Los miembros de las Policías de la Provincia de Mendoza actuarán conforme con las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente y en todo momento al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que implicare violencia física o moral contra las personas, así como también al principio de gradualidad, privilegiando las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas”.

⁴⁷Artículo 9, inc. 3 Ley 6722 de Mendoza.

facultades otorgadas por la ley para la defensa de la vida, la libertad y la seguridad de las personas”⁴⁸. Dentro de estas directrices establecidas para los funcionarios policiales, el Art. 11 instruye sobre la limitación de la libertad, el que versa:

Artículo 11 - El personal policial podrá limitar la libertad de las personas únicamente en los siguientes casos:

1-En cumplimiento de orden emanada de autoridad judicial competente.

2-Cuando se tratare de alguno de los supuestos prescritos por el Código Procesal Penal o el Código de Faltas aplicable al caso.

3-Cuando fuere necesario conocer la identidad y antecedentes de una persona, en razón de conductas, circunstancias, conocimientos previos o actitudes que razonablemente induzcan a sospechar que ha cometido un delito o está a punto de hacerlo, que se trata de un prófugo de la Justicia o representa un peligro real para otros y se negare a informar sobre su identidad o a responder a otros requerimientos sobre sus circunstancias personales. Tales privaciones de libertad deberán ser notificadas inmediatamente a la autoridad judicial competente y durarán el tiempo estrictamente necesario, el que no podrá exceder el término de doce (12) horas. Finalizado este plazo, en todos los casos la persona detenida deberá ser puesta en libertad o, cuando correspondiere, a disposición de la autoridad judicial competente.⁴⁹

Que lo mencionado se acompaña con un cuerpo normativo que de rigor se debería cumplir para las situaciones que se produzca la limitación de la libertad, así el artículo 12 versa “cualquier privación de la libertad de las personas deberá practicarse de forma que evite perjudicar al detenido en su integridad psicofísica, honor, dignidad y patrimonio”⁵⁰ y se agrega en el artículo 13,14 y 15 las medidas administrativas de rigor para el personal actuante, las cuales deben cumplir al pie de la letra, entre ellas se advierte los derechos que le asisten a las personas privadas de su libertad, que deben ser ofrecidas y cumplidas por los policías, sobre todo el derecho a una llamada o ser atendido por un profesional médico.

Pero, haciendo uso de las palabras del constitucionalista Sagüés, Néstor Pedro con respecto al art. 11 inc. 3 transcripto, se deduce que:

...una detención por «averiguación de antecedentes» carece de todo sustento constitucional. Si una persona lleva su documento de identidad, y no está

⁴⁸Art. 9, inc. 5 de la Ley 6722 de Mendoza.

⁴⁹Art. 11 de la Ley 6722 de Mendoza.

⁵⁰Art. 12 de la Ley 6722 de Mendoza.

comprometida en un delito concreto, detenerla sin más para estudiar más tarde si alguna autoridad la requiere penalmente, importa un arresto arbitrario, e inconstitucional -repetimos, en virtud del estado de presunción de inocencia-, por más que esa detención esté autorizada por una ley.

En el caso argentino, cabe agregar que el art. 18 de la Constitución determina que nadie será arrestado sino en virtud de «orden escrita de autoridad competente». Lo correcto, pues, es que primero se exhiba la orden de detención, y en virtud de ella el sujeto quede preso. Lo absurdo, es que se lo detenga primero, para averiguar después si hay o no orden de arresto (Sagüés, 1999, pág. 217).

Se atribuye a lo prescripto que este tipo de norma contemplaría entonces una violación a los principios de inocencia, no discriminación y libertad ambulatoria. Pues habilita a realizar detenciones que en la practica esa atribución es utilizada por los uniformados para cumplir con “cifras” y el blanco de las mismas se halla generalmnte en sectores marginales de la población, por lo que no quedan dudas de que se implementaría lamentablemente una política discriminatoria, quitandole eficacia a la seguridad pública.

2.3.3. La norma policial en otras provincias

Conforme se ha expuesto, la provincia de Mendoza cuenta con una normativa que estipula la facultad del agente policial para limitar la libertad de las personas. El Estado Nacional mediante el sistema federal de gobierno conserva facultades no delegadas por las provincias, e impone según el art. 1 y 75 de la CN al Congreso de la Nación, la potestad de reglamentar los códigos de fondos y las provincias en lo que respecta a sus facultades administran justicia y utilizan un medio legal como es el Código Procesal Penal. Es por lo cual, que cada provincia tiene su respectiva disposición administrativa policial, atribución instituida en la cabeza del Poder Ejecutivo respectivamente de cada provincia. Al respecto un aporte de un estudioso en la materia como Gordillo (1998) describe que los poderes que no sean delegados se consideran locales, si los poderes delegados no versan sobre la coacción administrativa en beneficio de prevenir o reprimir conductas que perturben el buen orden, la moralidad, la seguridad, deben entenderse como netamente locales.

En ese orden de ideas, todas las provincias profesan lo relativo a la limitación de la libertad, así tenemos en Buenos Aires: Ley nro 13482; en Catamarca Ley nro 4663; en Chaco Ley nro 4987; en Chubut encontramos la ley XIX-nro5. En Córdoba se encuentra la Ley 9235, Corriente posee el Decreto Ley nro33/2000; la provincia de Entre Ríos reglamenta en la Ley 5654; en Formosa la Ley 428, Jujuy posee la Ley nro 3757; La Pampa con nro 1034;

La Rioja nro6943, Misiones Ley XVIII nro22; en Neuquén la Ley nro2081; Río Negro la Ley 3608, Salta norma en la Ley nro7742. Santa Fe en la Ley 12521, Tierra del Fuego en la Ley nro735, Tucumán en la Ley nro 3656.

CONCLUSIÓN PARCIAL

En este segundo capítulo se ha visualizado una aproximación a la limitación de la libertad, pues es sabido que la libertad no es absoluta sino que está sujeta a las “barreras y restricciones” que son impuestas por el Estado para asegurar el correcto uso de los demás bienes jurídicos protegidos. Esa limitación debe ser útil, razonable y oportuna para llegar a satisfacer el interés de la comunidad, por ende, debe obedecer ante una imperiosa y excepcional necesidad conforme establece el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, para poder guiar al lector, se hizo una exposición sucinta con aquellas disposiciones de la ley de rito en materia procesal en la provincia de Mendoza, la cual hace mención a la aprehensión, el arresto y la detención como supuestos facticos y legales, los cuales de manera éxpontanea y temporal coloca a los sujetos en un estado que dependerá de la finalidad de la misma, pero los cuales se hayan condicionados a los requisitos establecidos.

Además, se hizo hincapié en la Seguridad Pública como aquella política de Estado en la preservación de la paz social y del orden de los derechos que el mismo Estado reconoce. Así y con el obeitivo de brindar una buena calidad, seguridad y libertad en el ejercicio de los derechos al ciudadano, se dispone de medios en la aseguración de esos fines propuestos. Siendo uno de estos controles sociales la Policía.

En ese orden de ideas, la ley provincial de la Provincia de Mendoza, la cual su última modificación íntegra data del año 1999, nacida en un contexto para nada favorable a la política y a la ciudadanía, donde se vieron envueltos en un meollo de estructurales cambios a nivel seguridad; imponiendosé una normativa radical en comparación a su antigua ley orgánica policial.

Esta ley, nro 6722, es la que rige en la actualidad, y la misma tiene un cuerpo normativo de implicancia para los efectivos policiales disponiendo cómo debe ser su actuación con respecto a los ciudadanos y cómo además, deben proceder en caso de hacer uso de arma de fuego; o en la forma, condiciones y requisitos de la detención. Es en este punto, donde los efectivos policiales encuentran la facultad de poder restringir la libertad de cualquier ciudadano con la finalidad averiguar sus antecedentes, tornandose según lo expuesto en la

arresto arbitrario e inconstitucional en virtud de los principios de inocencia, no discriminación y libertad ambulatoria.

La incorrecta narración de esta figura por parte del legislador configura un abanido de posibilidades abiertas a la discrecionalidad del agente policial para la consecución en la practica de procedimientos que violenten la libertad ambulatoria.

**CAPÍTULO III- LA LIMITACIÓN DE LA
LIBERTAD AMBULATORIA
VIOLATORIA DE DERECHOS**

INTRODUCCIÓN

A lo largo del presente trabajo, se ha visualizado la importancia de la libertad ambulatoria como un derecho innato y reconocido por el Estado Nacional en la CN y en los TI, a partir de allí se han esgrimidos y analizados los diferentes artículos sobre el tema, incluso se ha hecho referencia a una garantía de suma importancia como es el *Hábeas Corpus*.

Por otro lado, se ha perpetrado en un análisis de la limitación de la libertad, en tanto esta se encuentra contemplada en el Código Procesal Penal de la Nación y en el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, como así también en la ley policial nro 6722, concluyéndose el capítulo con una breve exposición sobre la seguridad pública.

Hasta aquí se han expuesto dos temas que van en paralelo pero que confluyen en el presente capítulo a tratarse, ya que se expondrá de manera sucinta la implicancia de la limitación de la libertad realizada por funcionarios policiales como transgresora de la norma constitucional, y para ello se referenciará artículos de suma importancia y los cuáles serán analizarán por la doctrina, como así se referenciará otros derechos de carácter implícito que se encuentran en juego. También se expondrá en consideración sobre lo vertido por los TI en el tema a tratar.

3.1. LA INCONSTITUCIONALIDAD EN LA LIMITACIÓN DE LA LIBERTAD

3.1.1 La Ley policial mendocina, violatoria de la Constitución Nacional

El jurista Bidart Campos (2006) cuando refiere a la libertad ambulatoria, establece que la persona “no puede ser arrestado sin justa causa y sin forma legal” (pág. 521), determinando el mismo que la CN protege la libertad de circulación cuando el art. 18 refiere que nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente, así también, en el artículo 14 se consagra el derecho a circular, entrar o salir del territorio de forma libre, y el artículo 28 de la Norma Supralegal dispone que ninguna ley puede alterar o menoscabar los derechos reconocidos en la propia Constitución. En consonancia, se menciona la Constitución de la Provincia de Mendoza, el cual versa:

Todos los habitantes de la Provincia son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad y de ser protegidos en estos goces. Nadie puede ser privado de ellos sino

por vía de penalidad, con arreglo a ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal de juez competente. esta en su artículo.⁵¹

Se aduce igualmente que el CPP de la Nación en materia de derechos discurre que “las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten un derecho deberán interpretarse restrictivamente. Se prohíbe la interpretación extensiva y la analogía de dichas normas”⁵².

Circunscribiendo a lo expuesto por un doctrinario, se comparte su asertiva forma de exponer otro punto de vista sobre la limitación de la libertad, pues establece:

Cuando un policía, como suele ocurrir y observarse habitualmente en las calles, intercepta a una persona (generalmente ciudadanos masculinos, jóvenes y de escasos recursos económicos y le pide que coloque sus manos sobre el móvil o toca la sirena del patrullero para que se detenga (fuera porque circula en un vehículo o, inclusive, a pie) o le ordena que interrumpa su marcha y le requiere sus documentos, surge un interrogante muy simple sobre si esa persona está o no detenida. ¿ese ciudadano puede continuar gozando irrestrictamente de su derecho a transitar libremente?; en otros términos, ¿ese ciudadano podría seguir circulando libremente sin obedecer la directiva policial?, por supuesto que no. Ningún individuo interceptado por Funcionarios Policiales se encuentra en libertad. La persona interceptada en la vía pública para ser identificada se encuentra detenida, lo que no modifica en absoluto las condiciones operativas y legales de la actuación policial (GÓMEZ URSO, 2013, pág. 140).

En relación al tópico de estudio, es necesario circunscribir lo dispuesto en la CN con la función policial a un nivel más regional, la policía de Mendoza dispone de una ley de carácter administrativo que rige la institución. Es así que su artículo 1° establece la funcionalidad de la ley⁵³, y su artículo 2° estipula que una de sus finalidades es “asegurar la plena vigencia de la CN y provincial”⁵⁴. *A priori*, la citada norma legal siendo esta la que rige a los Policías de Mendoza, reconoce y establece que debe tener como prioridad el efectivo cumplimiento de

⁵¹ Artículo 8° de la Constitución de la Provincia de Mendoza. Sancionada el 11 de febrero de 1916.

⁵² Artículo 14° del CPP de la Nación., Ley N° 27063. B.O. 10-12-/2.014.

⁵³ Artículo 1° de la Ley 6722 de Mendoza: “La presente ley establece las normas generales que reglan el funcionamiento, la organización y los recursos humanos de las Policías de la Provincia de Mendoza”.

⁵⁴ Artículo 2° de la Ley 6722/99 de Mendoza: “Las Policías de la Provincia serán instituciones civiles, armadas, jerarquizadas y con carácter profesional, depositarias de la fuerza pública por delegación del Estado Provincial. Integrarán el Sistema Provincial de Seguridad Pública con la finalidad esencial de brindar el servicio público de seguridad consistente en: 1- Proteger los derechos de los habitantes de la Provincia de Mendoza, asegurando su goce, mediante la actuación preventiva, disuasiva o con el uso efectivo de la fuerza pública. 2- Mantener el orden público y la paz social conforme con los principios establecidos en esta ley. 3- Asegurar la plena vigencia de la Constitución Nacional y Provincial, así como los poderes que de ellas emanan”.

los derechos, deberes y garantías reconocidos en la CN. Ya se ha hecho mención del artículo 18° como fundamento y guía en la detención de personas, pero además la Constitución Provincial mendocina estipula en su artículo 17° sobre la restricción de la libertad, instituido como derecho supremo que posee el hombre⁵⁵. Este artículo 2° de la ley provincial condesciende de manera implícita con la CN como aquella norma suprema.

Una eminencia en la materia, como lo es Bidart Campos (2006) dispone que la “supremacía constitucional supone una graduación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución” (pág. 334). De esa forma se reconoce a la CN como norma suprema, por la cual el Estado ha facultado a la función policial para garantizar su cumplimiento, pero esta encuentra su límite en una norma de superior jerarquía.

Conforme las limitaciones de la libertad otorgada por el Código Procesal Penal de Mendoza, existe también y como se ha podido visualizar, una ley de carácter administrativo que rige la institución policial de Mendoza, la Ley 6722. Esta normativa contiene facultades sobre limitar la libertad de las personas, comúnmente llamada averiguación de antecedentes y medios de vida, la cual peca de inconstitucional acorde los fundamentos que precedentemente se han expuesto y las consideraciones que a continuación se erigen.

Pues, la ley de rito en su artículo 11, inciso 3° versa que se podrá limitar la libre circulación de la persona cuando previo reunir una serie de presupuestos facticos, se negare a informar sobre su identidad; lo que determina que no sería posible la aprehensión de la persona en los términos legales cuando esta llevase consigo el correspondiente DNI (Carrió, 1994). El mencionado artículo e inciso presupone que “esta persona razonablemente induzca al funcionario policial que ha cometido un delito”, pues en este punto y en consonancia con el doctrinario Carrió (1994), si un efectivo policial deduce que la persona ha cometido un delito, no se encuentra un fundamento en que se lo faculte a detenerlo por no acreditar su identidad, cuando en la práctica el CPP determina que se lo identificará.

En otro orden de ideas, es importante verter lo expresado por el doctrinario Jorge Moras Mon (2004) el cual determina la intervención del funcionario público, sin orden judicial solamente en los siguientes casos: 1) cuando al momento de disponerse a cometer un delito de

⁵⁵Artículo 17° de la Constitución de la Provincia de Mendoza, Sancionada el 11 de febrero de 1916. Párr. completo “Nadie puede ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente de un hecho que merezca pena corporal, salvo el caso infraganti, en que todo delincuente puede ser detenido por cualquier persona y conducido inmediatamente a presencia de su juez o de la autoridad policial próxima, ni podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de juez competente”.

acción pública y que estuviere reprimido con pena privativa de la libertad ; 2) cuando se fugare en circunstancias de estar penalmente detenido; 3) cuando fuese encontrado *infraganti delito*; 4) de forma excepcional, cuando hubiera indicios vehementes de culpabilidad y exista peligro inminente de fuga o de entorpecimiento serio en la investigación.

Esto es importante porque debe traer aparejado una cualidad indemne por parte de los poderes del Estado, dentro de sus respectivos atributos, que eviten durante la sustanciación penal (entendido desde la persecución, su correspondiente juicio y condena si la hubiere) una afectación a los derechos de la persona, y menos aún pueden ser restringidos o menospreciados bajo ningún concepto (Cafferata Nores, 2011). Pues existe, aunque no debiera suceder, una restricción a los derechos de la persona, cuando de manera irrestricta se otorga la facultad a los agentes policiales de privar la libertad por *motus proprio*.

La normativa policial mendocina establece que se podrá limitar la libertad de la persona cuando induzca al funcionario a presuponer que ha cometido un delito o que lo va a cometer, atento ello se encuentra claramente que la redacción atenta contra las normas supralegales. Si el Código Procesal Penal mendocino establece que se podrá aprehender solamente a la persona *in fraganti delito*, se debe privar de libertad a un sujeto a los fines de evitar que siga delinquiendo o que huya.

Lo dispuesto en la ley procesal es una medida circunstancial y temporal, pero presupone condiciones para su activación, cuestión que no se soslaya en la ley policial por cuanto un delito cometido ya no es una circunstancia en flagrancia; flagrancia refiere a cuando la persona en forma concomitante e inmediatamente es descubierto en la comisión de un delito, abarcando desde el comienzo, la comisión misma, inmediatamente después con elementos de convicción que lo ha cometido, o en su persecución (Vázquez Rossi, 2011), pero si el efectivo policial tiene “inducción” que ha cometido un delito es porque no tiene incriminación objetiva sobre su participación, y quedará a consideración de los elementos probatorios determinar a través de un juicio con todas las formalidades de ley, la participación de éste en el hecho; tampoco se puede inferir la atribución penal por un delito que “se va a cometer”. Al respecto se establece en un aporte doctrinario:

Con este aserto se alcanzan los siguientes resultados: a) máxima igualdad posible ante la ley: a igualdad de conductas, igualdad de escalas penales; b) no se pena a nadie sólo por lo que cree o piensa, sino por lo que ha hecho (arts. 14, 18 y 20, Const. Nac.): no tiene cabida el delito de opinión, las ideas no son punibles; c) no se pena a nadie por lo que es, sino por lo que ha hecho (art. 18, Const. Nac.): las

condiciones personales no pueden fundamentar una pena; d) sólo una acción puede acarrear otras consecuencias del Derecho Penal distintas de la pena: e) no tiene cabida la analogía. (Fontán Balestra, 1998, pág. 168)

Es menester hacer hincapié, que en todos los instrumentos legales (CN, CP y CPP) predispuestos facultando la restricción de la libertad de la persona “está limitada por la calidad de la pena y la naturaleza de la acción” (Clariá Olmedo, 2008, pág. 367). Ello deviene ahora en prerrogativas que no la tiene ni el propio Juez pero que fueron predispuestas de manera errónea para los Agentes de Policía, donde ni siquiera condiciona, predispone o exige a los Policías a cargo de la detención que actúe por una denuncia o un motivo preexistente de carácter legal y oportuno.

Se destaca lo vertido y exigido por el CPP de la Nación el cual impone que, en la detención, las facultades para restringir o limitar el goce de derechos “deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”⁵⁶.

Otra deficiencia que presenta el artículo policial en análisis, y por lo cual se argumenta como oposición a la CN, es su inciso 3ro tercero, cual versa que se podrá limitar de la libertad cuando se negare a responder a otros requerimientos sobre su circunstancia particulares. El Artículo 19° de la CN refiere que la intimidad, la libertad y la reserva es una prerrogativa que queda en la consideración interior, “resulta que la intimidad de una persona es una zona intrínsecamente lícita, y que merece respeto y protección” (Sagüés, 2007, pág. 671). Al respecto el máximo Tribunal Argentino dirimió lo siguiente:

en relación directa con la libertad individual, protege (el artículo 19) un ámbito de autonomía individual constituida por sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de

⁵⁶Artículo 16° del CPP de la Nación

sus familiares autorizados para ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.⁵⁷

En conexión con lo esbozado, un destacable doctrinario en la materia establece que el derecho a la intimidad puede ser definido como aquella prerrogativa que tiene cada persona de contar con una esfera privativa, aquel espacio o reducto inderogable personal, el cual no puede ser violentado o invadido mediante ningún tipo de intromisiones de cualquier carácter, sea por terceras personas o el mismo Estado (Ekmekjían, 1994).

Así, cuando un efectivo requiere a una persona sobre sus datos personales que no son relevantes o no exista un fundamento predispuerto por una autoridad competente, o comienza una especie de interrogatorio discrecional a tenor de preguntas: de dónde viene, hacía dónde se dirige, qué está haciendo, qué lleva consigo, o en el peor de los casos se cuestiona de dónde sacó tal o cual pertenencia o elemento personal que lleva consigo, en estos casos está inmiscuyéndose en la intimidad, pues el artículo 19 de la CN comprende el semblante filosófico, jurídico y político de la libertad (Ekmekjían, 1994), y no puede el Poder Ejecutivo inmiscuirse en el sentido lato de la palabra, dentro de las facultades regladas y reservadas al Poder Legislativo; y tampoco puede el legislador “prohibir acciones comprendidas en el ámbito de libertad que la Constitución deja al individuo” (Creus, 2010, pág. 55).

Tal es el caso ocurrido en el año 2015, por operativos ejecutados en barrios marginales de la provincia de Córdoba los días 2 y 3 de mayo en donde se violenta la libertad ambulatoria de varias personas. Entre las cuales una de las víctimas denunciante manifestó que le preguntaron hacia donde se dirigía:

Hecho individual 1: el día 02 de mayo de 2015, siendo aproximadamente las 22:30 hs., mientras Hugo Emmanuel Ludueña (peticionante) se encontraba en la parada de colectivo ubicada en la intersección entre calles Ricardo Rojas y Huarpes (Argüello), se detiene un móvil policial de donde descienden dos policías. Uno de ellos le pregunta a donde va, Emmanuel responde que iba a Nueva Córdoba pero el policía le manifiesta “esta noche la pasas en Villa Allende”. Le solicitan el DNI, pero antes que se los enseñara, uno de los policías le dice al otro “llévalo igual”, y

⁵⁷C.S.J.N "Ponzetti de Balbin, Indalia v. Editorial Atlántida S.A." 11-12-1984

proceden a su detención, manifestándole que lo llevaba por una falta leve al Código de Faltas, aunque no le informan por cual.⁵⁸

3.1.2. Otros Derechos comprometidos

Prosiguiendo con las consideraciones, es menester hacer hincapié en la dignidad como derecho vulnerado en la ley de análisis. Es sabido que los efectivos policiales realizan “políticas de seguridad” en los sectores más vulnerable, motivados en la amalgama de estereotipos y estigmatizaciones sociales, desencadenándose constantes irrupciones y avasallamiento por parte de los cuerpos de seguridad en las zonas más conflictivas. Ello trae aparejado como resultado, que las personas de estratos sociales más bajos sean tenidas como objetivos, y al momento de realizar un operativo policial con control de personas o *razzia*, se apunte a aquel que “no va con el paisaje”. En este sentido, es destacable dar como ejemplo las prácticas policiales “tituladas” como abusivas y discriminatorias, ocurridas en la provincia de Córdoba, que arribaron a la interposición de un habeas corpus preventivo y colectivo. El juez Esteban Ignacio Díaz, expresa en el Considerando II):

(...) más allá del enorme número de personas involucradas como probables víctimas del accionar policial expuesto, ha sido una censura y desaprobación de una supuesta actitud y voluntad de las fuerzas de seguridad, hacia integrantes de barrios caracterizados por su vulnerabilidad social, económica, educativa, familiar, etc.; caracterizado –ese accionar de la autoridad- por un control de identidad colectivo, destinado –probablemente- a efectuar aprehensiones, incausadas y por ende ilegítimas. Esas aprehensiones serían producto de una discrecionalidad subjetiva de los policías no sostenida por la labor preventiva o represiva, típicas de su función policial(...)⁵⁹

Esta política se puede tornar naturalizada e incorporada en el colectivo popular, pero atenta contra la dignidad de la persona. La que puede ser definida, conforme lo esgrimido por Ekmekjían (1994) como “el derecho que tiene todo hombre a ser considerado como un fin en sí mismo y no como un medio o instrumento de los otros hombres” (pág. 484). Este derecho no encuentra asidero de manera específica o expresa de la CN, pero si se hace mención en el

⁵⁸ Juzg. Cont. y Faltas. n°. 7. “Habeas corpus presentado por Ludueña, Hugo Emmanuel, Mollica Figueroa César Mariano, Aguirre Lucas y otros a su favor” Expte. Sac. N° 2310962 (2017).

⁵⁹ Juzg. Cont. y Faltas. n°. 7. “Habeas corpus presentado por Ludueña, Hugo Emmanuel, Mollica Figueroa César Mariano, Aguirre Lucas y otros a su favor” Expte. Sac. N° 2310962 (2017), consid. 2.

artículo 33⁶⁰, donde refiere a los derechos implícitos, siendo aquellos que “tienen su fuente en el espíritu de la Constitución, en su filosofía política, en su techo ideológico. El contexto de principios y valores constitucionales ayuda a cubrir, desde la implícitud, el silencio que queda fuera de la enumeración de derechos” (Bidat Campos, 2006, pág. 102).

Otro derecho en juego es la igualdad de la persona como derecho humano al cual la persona aspira para su integridad psico-física. Se habla de quebrantamiento de este derecho de manera perspicaz, pues no es una valoración que se pueda acreditar de forma objetiva en una acusación específica, pero que sí se aprecia en la cotidianidad de las aprehensiones. La función policial se circunscribe con efectivos policiales que son salidos del mismo pueblo, de la misma cultura y ello conlleva a que se naturalice dentro de estructura mental del policía, la consciencia mundana.

En el acervo cultural e ideológico se pondera la imagen física de la persona antes que su verdad intención, llevado esto al campo meramente funcional de la policía, a nadie se le ocurriría aprehender *per se* una fémina que está amamantando a su hijo, o un joven que transita por la vereda con ropa de etiqueta, pero si es posible y permisivo restringir la libertad de una persona que se encuentra con las prendas llena de grasa (trabajador), un paisanito (jerga mendocina para aludir a la gente del norte argentino o de Bolivia) o uno con aspecto de villero. La factibilidad de aprehensión de una persona con rasgos de menos valor económico o displicencia cultural, fomenta la discriminación en la condición de persona, pues en un estado de derecho, donde las personas son iguales y libres, que al sujeto “A” sea preferido al sujeto “B” en el mismo espacio físico, nos asevera que la discriminación se encuentra presente, y si la discriminación se encuentra presente, es porque falta igualdad.

La Corte Interamericana al respecto ha establecido que:

Las *razzias* son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener – salvo en hipótesis de flagrancia- y de la obligación de notificar a los encargados de los menores de edad.⁶¹

⁶⁰Artículo 33 de la Constitución de la Nación Argentina: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de o contra otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

⁶¹“Bulacio vs. Argentina” CIDH. 18-09-2003. Serie C, nro100. Párr. 137

3.2 LA APREHENSIÓN VS. TRATADOS INTERNACIONALES

Es menester hacer un reitero en el hecho que el Estado se encuentra sometido a las normas del Derecho Internacional, el cual impone un orden en la antijuridicidad de las conductas violatorias que el mismo Estado pueda cometer. Las normas de las que se referencia y como así también la CN, son de orden imperativa tanto para la sociedad como para el mismo Estado, y están fuera de la valoración que el gobierno pueda concederles (Gordillo A. , 2017).

No obstante ello, y en relación a los derechos humanos, el Estado como acción positiva debe posibilitar que los habitantes ejerzan y gocen los derechos humanos, por lo cual éste debe asegurar que las normas de carácter internacional operen de manera correcta dentro de su jurisdicción, no pudiendo desentenderse, sino que por el contrario debe adoptar medidas tendientes a su reconocimiento y protección (Turyn, 2013).

En referencia a los TI del artículo 75, inciso 22, se haya el artículo 11,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el que versa “Toda persona tiene derecho (...) al reconocimiento de su dignidad”⁶². El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad (...) los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en (...) la dignidad y el valor de la persona”⁶³. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, expone explícitamente que “los Derechos Humanos emanan de la dignidad inherente de la persona humana”⁶⁴.

Se encuentra además en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre el que versa en su Considerando que “los pueblos americanos han dignificado la persona humana (...) los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”⁶⁵ y en su Artículo XXV dispone que “nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada,

⁶²Artículo 11 de la Convención Americana DDHH. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

⁶³DDHH. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948

⁶⁴Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Adoptada, ratificada y adherida por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

⁶⁵DADyDH. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”⁶⁶.

El Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos instituido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció entre otras cosas:

La política pública sobre seguridad ciudadana debe contemplar un marco jurídico adecuado a las necesidades operativas lícitas de las fuerzas policiales, de forma tal que éstas puedan cumplir adecuadamente con sus cometidos y, así hacer efectivo el deber del Estado de garantizar y proteger los derechos humanos amenazados por situaciones de violencia o por el accionar de la delincuencia. En muchos casos, las medidas adoptadas a esos efectos pueden implicar restricciones o limitaciones temporales del ejercicio del derecho a la libertad personal, con el objetivo de preservar el interés general constituido por los derechos de terceras personas en una sociedad democrática. En tales circunstancias, la Comisión reitera a los Estados Miembros que deben adoptarse las salvaguardas necesarias conforme a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos para evitar restricciones o limitaciones ilícitas o abusivas del ejercicio del derecho a la libertad personal.⁶⁷

3.3 OTRAS CONSIDERACIONES DE IMPORTANCIA

Pese a todo lo esgrimido, es loable destacar que la institución policial en Argentina y más concretamente en Mendoza, ha sido cómplice de los abusos originados en la última dictadura militar, en el cual lejos de proteger y defender, realizó sistemáticamente un avasallamiento a la libertad individual, donde no solamente estaba vedado transitar libremente por las calles, sino que además se vulneraron los derechos a la libertad física, al trato digno, a una legítima defensa y detención. Sin ánimo de entrar en una postura garantista y dilapidaría de las fuerzas de seguridad, es menester referenciar este hecho de gran trascendencia para los argentinos, pues las fuerzas siguieron operando en sus respectivas jurisdicciones, pero con una colateralidad en las funciones y objetivos conforme cada institución. (Sirimarco, 2010).

Tal es así, que, en el año 2010 el Comité de Derechos Humanos emitió un Informe a la Nación Argentina con el objeto de que revea conductas que afectan los derechos de las personas en su privación de libertad. Al respecto expuso:

⁶⁶Artículo XXV de la DADyDH. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

⁶⁷Instituido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 31 diciembre 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57. Documento recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/>

El Comité expresa nuevamente su preocupación por la subsistencia de normas que otorgan facultades a la policía para detener personas, incluidos menores, sin orden judicial anterior ni control judicial posterior y fuera de los supuestos de flagrancia, por el único motivo formal de averiguar su identidad, en contravención, entre otros, del principio de presunción de inocencia. (Artículos 9 y 14 del Pacto). El Estado Parte debe tomar medidas con miras a suprimir las facultades de la policía para efectuar detenciones no vinculadas a la comisión de un delito y que no cumplen con los principios establecidos en el artículo 9 del Pacto.⁶⁸

La provincia de Mendoza no escapó a estas operaciones clandestinas, fruto del gobierno autoritario que con la excusa de mantener un orden interno y otorgar una seguridad, malversó los derechos humanos de los habitantes. El Centro Clandestino de Detención, denominado D-2 por Departamento de Información 2, ubicado en el Palacio Policial de la Provincia de Mendoza, operó la mayor cantidad de detenciones ilegales en la provincia entre 1976 a 1979. Esto demuestra como la Institución policial cometió abusos en el ejercicio del derecho, y como se sigue manifestando esta tendencia en la actualidad, aunque no con la misma intensidad. Así se puede ver, que la fuerza policial mendocina corona la portada de los diarios por situaciones que han menospreciado la integridad y la libertad de las personas⁶⁹, o peor aún, se han visto involucrados en desapariciones de personas⁷⁰.

CONCLUSIÓN PARCIAL

En el presente capítulo se ha vislumbrado a la Supremacía constitucional, la cual ubica a la CN como ley Suprema y fundamento del sistema jurídico nacional y acorde a lo establecido en el art. 28 de la misma, ninguna ley inferior a ella puede alterar o menoscabar derechos por ella reconocidos. Así, cualquier disposición legal que coarte la libertad personal será considerada como una norma restrictiva de derechos.

En cuanto a la institución que regula la policía mendocina (ley 6722), la redacción del art. 11 inc. 3 peca de inconstitucionalidad, ya que versa que se podrá interceptar y privar de su libertad ambulatoria a cualquier sujeto con el objeto de indagar sobre sus antecedentes lo cual

⁶⁸Comité de Derechos Humanos, 98° período de sesiones, Nueva York, 8 a 26 de marzo de 2010.

⁶⁹<https://www.laizquierdadiario.com/Detencion-arbitraria-de-un-estudiante-en-Tunuyan>.
<https://www.elsol.com.ar/estuvo-presos-10-dias-porque-se-le-traspapelo-a-la-policia.html>

⁷⁰https://www.diariouno.com.ar/policiales/los-casos-de-desaparecidos-mas-emblematicos-ocurridos-en-mendoza-21012016_r1bJ9PWzBX

no se encuentra en consonancia con lo estipulado por el art. 14 de nuestra Carta Magna según el cual todo individuo tiene derecho a circular, entrar o salir del territorio conforme su voluntad. A su vez, se halla en contradicción con lo que prescribe el art. 18 del mismo cuerpo supremo, “nadie puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente”. Se configura una limitación de forma irrestricta, pues nadie puede ser arrestado sin una causa justa y mucho menos aún sin forma legal.

Además faculta a la detención cuando el agente de seguridad pública suponga según su forma subjetiva de pensar que el individuo ha cometido un delito, o lo pueda llegar a consumir. Con lo cual, atenta con el CPP provincial, ya que ordena que sólo se puede llegar a aprehender al individuo *in fraganti delicto*, es decir que sólo se pena a alguien por lo que ha hecho. Se otorga a *prima facie* un accionar al uniformado de acuerdo a su discrecionalidad.

Por último la norma puesta en análisis estipula que se podrá vedar del derecho de locomoción en las situaciones en que un particular se negare a responder sobre otros requerimientos, violentando o invadiendo de esta manera, su esfera de intimidad (art. 19 de la CN9).

La limitación de la libertad realizada por funcionarios policiales al pie de la norma, es violatoria de la CN y de los TI de implicancia para la Nación Argentina, esgrimiéndose así que privar a cualquier ciudadano de un derecho tanpreciado sin un motivo o justificación concreta y de carácter legal, es contrario a lo dispuesto por la Norma Suprema.

Las “políticas de seguridad” son llevadas a cabo en aquellas zonas más vulnerables, de la sociedad, ya sea por identificarlos como sectores con mas conflictividad o motivados por un estigma o intolerancia selectiva, de acuerdo a su forma de vestir, de hablar, de tatuarse, etc.; lo que evidencia una real política discriminatoria hacia sujetos con un perfil “delictivo” no respetando los derechos supremos como la dignidad y a la igualdad.

CAPÍTULO IV- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se busca exponer y analizar fallos de suma importancia para el presente trabajo. El aporte de los juristas es esencial para comprender e integrar el derecho; lo que se deduce, además, en un punto de partida para el resto de la sociedad, ya que es muy importante la contribución de un Juez o un Tribunal, pues son los que en definitiva tienen la última palabra en cuestiones de suma trascendencia y pueden ayudar a dirimir, aclarar o influir en conflictos de difícil interpretación social.

Aquí se pretende realizar una exposición sucinta de fallos fundamentales que tratan lo relativo a la libertad ambulatoria por sobre la función del funcionario policial en la limitación de esta, aportando importantes esbozos tanto para el derecho como para la sociedad misma, la cual ha envuelto implicada de manera directa e indirecta en muchos casos por la trascendencia del hecho o también por la preocupación colectiva ante el avasallamiento de los derechos.

Además, en una postura contraria si se quiere, se pretende establecer fallos que dejan una impronta para el derecho en favor de los agentes policiales, anteponiendo y justificando el accionar de los efectivos en la limitación de la libertad por sobre los derechos fundamentales del hombre.

4.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- BREVES REFLEXIONES DEL TEMA

Antes de entrar de lleno al análisis de los fallos, es menester hacer una breve exposición de manera sucinta sobre el Control de Constitucional, lo que permite realizar un importante aporte en el presente trabajo, pues la supremacía constitucional encuentra su verdadero alcance cuando un Juez, sea *a quo* o *ad quem* interpreta el derecho y de esa forma permite mediante un trabajo complejo, determinar si una norma se encuentra en consonancia con la CN o si por el contrario la vulnera, interpretándose como inconstitucional o anti constitucional; así el control de constitucionalidad se encuentra dispuesto por un órgano distinto a quién dicta la ley, y distinto a quién la aplica (Nino, 2013).

Este es un deber de todos los justiciables que imponen de manera implícita la constitución formal, de poder controlar la norma suprema como así también su posible aplicabilidad, en caso de corresponder, de una declaración de inconstitucionalidad (Bidat Campos, 2006).

Al respecto funda el Juez norteamericano Marshall con palabras muy asertivas, lo siguiente:

Sin lugar a dudas, la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si 2 leyes entran en conflicto entre sí, el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso.⁷¹

El control de constitucional puede ser político o judicial. En referencia al primer aspecto, se establece que el mismo opera mediante un control exclusivamente a cargo de un órgano con naturaleza política, subdividiéndose en ordinario o extraordinario (Badeni, 2006). Control ordinario obedece al tratamiento mediante una sesión ordinaria del parlamento, el extraordinario opera ante una convocatoria y mediante requisitos legales imperantes para el tratamiento de la cuestión en sí.

El sistema de control político tiene su natalicio en el fundamento basado en la voluntad del pueblo, la que debía volcarse en la fe hacía el parlamento, no pudiendo estar supeditada al control de los jueces(Nino, 2013). Son varios los países que han adoptado dicho sistema, entre ellos Alemania, Austria, Italia, Francia, España⁷², Ecuador, Rusia, Rumania, Polonia y China (Nino,2013).

El otro control versa en el ámbito judicial, encomendándose dicha tarea al órgano de gobierno judicial, es decir, a los jueces, el cual puede darse de manera común o específica.

Dentro de este sistema judicial, puede subdividirse en difuso o concretado dependiendo de la pluralidad de órganos que ejerzan la función. En el control difuso cualquier órgano puede llevar el control de constitucionalidad, en cambio en el control concentrado solamente un tribunal único y de manera específica tiene la competencia exclusiva sobre el control. Peyorativamente hablando, en primer sistema (difuso) cualquier juez, de cualquier ámbito se puede expedir sobre un tema llevado a su consideración, mientras que en el otro sistema (concentrado) debería existir tribunales o justiciables que de manera específica traten los temas que le pudieren corresponder. Además, dentro de este sistema y conforme a la forma

⁷¹SCOTUS- “Marbury, William vs. Madison, James” - 1803

⁷²http://www.justiniano.com/revista_doctrina/constitucional_de_las_leyes.htm

de plantearse, puede ser incidental o por vía principal; y en cuanto a los efectos que produce puede ser constitutivo o declarativo. Dependiendo de los efectos de la declaración, puede ser *inter partes* o *erga omnes*.

La Argentina adopta un control de carácter judicial, y de sistema difuso, donde “cualquier juez puede declarar inconstitucional una norma, sin perjuicio de que, cumplidos los recaudos procesales pertinentes, su decisión resulte confirmada o revocada por un tribunal jerárquicamente superior. En tales casos, la decisión final corresponde a la Corte Suprema” (Badeni, 2006, pág. 296). Además, las sentencias son *inter partes*, es decir que se aplican ante aquellos que se encuentran involucrados en el caso, no pudiéndose de oficio interponerse a aquellos ajenos al proceso.

4.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN- EVOLUCIÓN DEL TÓPICO PLANTEADO

Entre los operadores jurídicos (entiéndase abogados, fiscales, procuradores, jueces, y todo aquel que tenga un conocimiento acabado del derecho) reconocen la importancia de un fallo del Máximo Tribunal de la República Argentina. Se soslaya aquí el aporte del anteriormente citado doctrinario Badeni (2006) donde estipula:

las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en principio no son estrictamente vinculantes para los jueces inferiores. Declarada la inconstitucionalidad de una norma por la Corte Suprema, ella conserva su vigencia y puede ser aplicada por los jueces inferiores a los casos similares o análogos que se les presenten en lo sucesivo. Sin embargo, por una razón de orden práctico y de economía procesal, los jueces deben acatar la doctrina judicial de la Corte Suprema, pudiendo dejar a salvo su opinión en contrario (pág. 296).

La Composición actual de los miembros de la corte se encuentra en una totalidad de cinco miembros, destacándose la abdicación del Dr. Lorenzetti como presidente de la CSJN⁷³. Pese a ello es importante hacer una retrospectiva en la composición de la corte para un mejor entendimiento de los fallos y votos en disidencias.

Tras la llegada de la democracia, en el año 1983 y ya con el gobierno democrático instaurado en manos de entonces presidente Raúl Alfonsín se constituyó la Corte con un total de 5 miembros: Genaro R. Carrió (1983-1985), Jorge A. Bacqué (1985-1990), José S.

⁷³https://www.clarin.com/politica/despues-11-anos-ricardo-lorenzetti-deja-presidencia-corte-suprema_0_SJlckuS_7.html

Caballero (1983-1989), Augusto C. Belluscio (1983-2005), Carlos S. Fayt (1983-2015) Enrique S. Petracchi (1983-2014)(CSJN, 2018).

En 1990 la Ley 23.774 aumenta a nueve el número de miembros del Alto Tribunal conformándose así con los miembros Eduardo Moliné O'Connor (1990-2004), Julio C. Oyhanarte (1990-1991), Antonio Boggiano (1991-2006), Julio Nazareno (1990-2003), Mariano Cavagna Martínez (1990-1993), Guillermo A. F. López (1993-2003), Rodolfo Barra (1990-1993) Gustavo Bossert (1993-2002) Ricardo Levene (1990) Adolfo Vázquez (1995-2004). Tras las dimisiones de los Ministros Bossert, Nazareno, López y Vázquez; las renunciaciones de los Ministros Moliné O' Connor y Boggiano se fue abriendo paso hacia una nueva Corte Suprema. Los primeros Ministros ingresantes fueron Juan Carlos Maqueda (2002-actualidad), Eugenio Raúl Zaffaroni (2003-2014) y Ricardo Lorenzetti (2005-2008). Luego, tras la renuncia de Belluscio, se produjeron las incorporaciones de las Ministros Elena Highton de Nolasco (2004-actualidad) y Carmen M. Argibay (2005-2014) (CSJN, 2018).

En 2006, la ley 26.183 reduce a cinco el número de jueces de la Corte Suprema ingresando Horacio Rosatti (2016-actualidad), Carlos Rosenkrantz (2016-actualidad). En la actualidad son 5 los miembros (Carlos Rosenkrantz como Presidente, Elena Highton de Nolasco como Vicepresidente y los demás miembros Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Lorenzetti Ricardo) (CSJN, 2018).

Se puede llegar a entablar, que la Corte ha ido manteniendo muchas vaguedades y refutaciones entre sus pares, y por lo cual, sin entrar a realizar un análisis político sobre aquel poder componente de la forma de gobierno argentino, se hará un planteo estrictamente jurídico de aquellos fallos que de manera inusitada han provocado una oscilación en el tópic de estudio. Para ello se cuenta con una evolución de los últimos casos más resonantes para el mundo jurídico argentino. En el tema que viene a colación, la limitación de la libertad por parte de los funcionarios policiales, ha sufrido una bipolaridad en los fallos de la Corte, es por lo cual a los fines de un mejor entendimiento se irán exponiendo de forma concatenada conforme se han ido planteando.

4.2.1. Charles Hermanos (1891)

En el fallo en cuestión⁷⁴, se establece el origen del histórico principio peyorativo “fruto del árbol envenenado”, en el año 1891 un Juez Federal había inculcado a directivos del comercio

⁷⁴CSJN-“Charles Hermanos y don Antonio Borzone por contrabando, cohecho y falsificación s/ excepción de falta de acción y desglose de papeles privados”– 05-09-1891

"Charles Hermanos" en función a los delitos de contrabando, cohecho y falsificación al dirimirse el conflicto sobre un secuestro de un elemento de presunto contrabando, invocando la defensa una excepción de especial pronunciamiento al entablar que dicho procedimiento policial se realizó de manera ilegal. Así y ante el pedido de la Justicia, la Corte dictaminó aplicar por primera vez en la historia argentina la regla de exclusión, desglosando la prueba obtenida por personal de Aduanas, que fueron conseguidos de manera ilegal. La corte hace lugar al pedido de la defensa y se dispone que la base sobre la cual se formula acusación alguna es carente de sustento para mantener la imputación, en base al fundamento ético, se debe ponderar el valor de la ilegalidad de la prueba por sobre la moral y la seguridad. Ello es importante para el presente trabajo ya que, si bien no se expidió sobre un tema relacionado directamente sobre la facultad policial en la detención de personas, si se hace mención en la legalidad como base jurídica normativa.

4.2.2. Fiorentino (1984)

Se planea en este caso⁷⁵ la detención de Diego Fiorentino mediante una comisión policial cuando este arribaba con su novia al hall de un edificio, y al ser consultado por sus elementos personales reconoció espontáneamente ser poseedor de marihuana que guardaba para consumo propio. Aquí es importante hacer hincapié en el voto del Dr. Petracchi que en su 6to considerando expuso:

la íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, con la dignidad de la persona y el respeto de su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías, pues al hallarse aquéllas entrañablemente vinculadas, se las debe defender con igual celo, porque ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquélla no sea reductible a éste.⁷⁶

Así es como se plantea que inter tanto el artículo 18 de la CN versa sobre la detención por autoridad competente, los códigos procesales determinan ante qué casos están facultados los funcionarios públicos a limitar de la libertad al individuo, y cuanto si más deben abstenerse de hacerlo si no se lo faculta⁷⁷.

⁷⁵CSJN- "Fiorentino, Diego E." – 27-11-1984

⁷⁶"Fiorentino" cit.

⁷⁷"Fiorentino" cit.

4.2.3. Daray (1994)

En el fallo Daray⁷⁸ tiene mucha implicancia con el t3pico de estudio en tanto se soslaya la postura de la corte ante la detenci3n por parte de los efectivos policiales sin mediar orden por parte de autoridad competente.

En esa oportunidad unos agentes de la Polic3a Federal detuvieron en San Rafael-Mendoza la marcha de un veh3culo Mercedes Benz que conduc3a Carlos Antonio Garb3n y, decidieron su traslado hasta la delegaci3n policial a los fines de recabar mayor informaci3n del rodado, as3 como el traslado de su conductor en calidad de "invitado". Posteriormente, la polic3a se dirigi3 hasta la bodega de la familia del conductor, debido a lo manifestado por Garb3n donde sus hijos manifestaron poseer autom3viles con chapas diplom3ticas que hab3an adquirido en una concesionaria del Gran Buenos Aires (Clorindo de la Paz Barreto Duarte – C3nsul del Paraguay – hab3a realizado la transferencia de la posesi3n de su autom3vil Mercedes Benz a Alejandro Garb3n). Ante tales declaraciones, los implicados fueron trasladados a la dependencia policial, quedaron detenidos e incomunicados. Luego, el Juez Federal, impartió la orden de allanamiento para los domicilios particulares de los involucrados y su lugar de trabajo con el fin de secuestrar todos los autos de origen extranjero, pero esto se produjo luego de que los hijos de Garb3n manifestaran donde se encontraban los dem3s veh3culos⁷⁹.

Daray era el abogado del C3nsul, reclam3 la devoluci3n de su auto, se form3 el incidente de entrega respectivo y, sin resolverlo, se envi3 todo a la Corte por corresponder a su competencia originaria. La Corte Suprema toma intervenci3n por conocimiento de su competencia, al tratarse de un veh3culo diplom3tico en el cual consider3 que se ha violado el art. 18 de la CN. En el mencionado fallo se hace alusi3n a la aprehensi3n policial como violatoria de los principios consagrados en la CN⁸⁰.

En voto de los doctores Nazareno, Molin3 O'Connor y Levene se expone que "todo este procedimiento, que dur3 varias horas, y en el que todos los afectados se vieron privados del acceso a un defensor, fue mantenido oculto al juez natural, hasta el momento en que se solicitaron las3rdenes de allanamiento"⁸¹.

Adem3s, agregan en sus considerandos:

⁷⁸CSJN-"Daray, Carlos A. s/ presentaci3n"- 22-12-1994

⁷⁹"Daray" cit.

⁸⁰"Daray" cit.

⁸¹"Daray" cit.

que no basta con la existencia de una ley previa que autorice la coacción estatal con fines procesales, sino que esta autorización legal debe ser respetuosa de las libertades individuales aseguradas por la Constitución. En este sentido debe señalarse que el art. 14 garantiza de modo general el derecho a entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino. Ese derecho no es, sin embargo, absoluto, pues, en cuanto aquí interesa, se encuentra condicionado por el art. 18, que autoriza a limitar la libertad ambulatoria de las personas con fines procesales. De la regla según la cual se proscribiera el arresto de personas sin orden escrita de autoridad competente, se deriva, a *contrario sensu*, la autorización de restringir la libertad de las personas con fines cautelares siempre que la orden provenga de autoridad competente (...). Toda vez que la coerción procesal se lleva a cabo sobre quien goza de un estado de inocencia que todavía no ha sido destruido por una sentencia condenatoria, es necesario que las medidas restrictivas de la libertad y, en especial, la restrictivas de la libertad ambulatoria, sean ejecutadas conforme a la ley. Por otra parte, no basta la existencia de una ley para autorizar indiscriminadamente el empleo de la coacción estatal, sino que ésta debe limitarse a los casos en los que aparece fundadamente necesario restringir ciertos derechos de quien todavía aparece como inocente ante el sistema penal, pues de lo contrario las garantías del art. 14 serían letra muerta.⁸²

En cuanto a lo prescripto en la ley administrativa sobre la posibilidad de demorar a una persona un lapso de tiempo “razonable”, en el fallo se expone lo siguiente:

esta norma no constituye una autorización en blanco para detener a los ciudadanos según el antojo de las autoridades policiales, ella requiere que estén reunidas circunstancias que justifiquen la razonabilidad de la detención. Esta exigencia de que la detención se sustente en una causa razonable permite fundamentar por qué es lícito que un habitante de la Nación deba tolerar la detención y, al mismo tiempo, proscribir que cualquier habitante esté expuesto, en cualquier circunstancia y momento de su vida, sin razón explícita alguna, a la posibilidad de ser detenido por la autoridad.⁸³

Por lo expuesto, se puede llegar a vislumbrar que el Máximo Tribunal se ha expedido ante una situación por parte de los funcionarios policiales, priorizando el derecho fundamental del hombre por sobre el éxito de la gestión en seguridad. De esa forma se dispone un lineamiento a seguir para los demás tribunales *a quo* los que deberán orientarse y tener en consideración

⁸²“Daray” cit.

⁸³“Daray” cit.

este fallo *inter* tanto no exista otra disposición en contrario. No obstante, este Tribunal Superior ha errado en el fallo *in comento* que a posterior se referencia.

4.2.4. Fernández Pietro (1998)

En el fallo de mención⁸⁴la Cámara dispuso la pena de 5 años de prisión y multa a una persona como autor del delito de transporte de sustancias estupefacientes. Contra esa sentencia, se derivó por parte de la defensa en la interposición de un recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja. Sostiene la parte recursiva, que la requisita en el automóvil realizada en su oportunidad, de la cual emanó la posterior detención de sus ocupantes, es contradictoria de los preceptos incorporados como garantías constitucionales. La Corte Suprema por mayoría, confirmó la sentencia apelada basándose en lo estipulado por el Máximo Tribunal Norteamericano, lo que deviene en una nueva paradoja debido al fallo antes planteado Daray.

Pese a lo esgrimido, el Magistrado Fayt en disidencia consideró que los derechos y obligaciones de los ciudadanos, y así las penas que le pudieran corresponder escindiendo de su gravedad, sólo pueden existir basado en sanciones legislativas y por lo tanto el Poder Ejecutivo no puede crearlas, como así el Poder Judicial no debe aplicarlas si falta una ley que las instituya⁸⁵.Constituye una arbitrariedad manifiesta la intervención del Estado de forma severa si se inmiscuye dentro del ámbito de libertad del individuo, por lo que su ejercicio no puede estar prescindiendo de la subjetividad de su aplicador⁸⁶. Dispone, además: “las razones justificantes del proceder policial deben existir en el momento en que se lleva a cabo y no posteriormente.”⁸⁷

También en forma disidente vota el Dr. Petracchi, en sus considerandos apunta nuevamente al fallo ante expuesto Daray, tanto en aquél como en éste el centro se basa en la discusión trayendo el cuestionamiento sobre la validez o no de la medida coercitiva cersoriada solamente en demostraciones de baja ley, esto es, sin expresión de causa suficiente. En cuestión de proceso penal, toda medida supone una injerencia por parte del poder del Estado en los derechos constitucionales, encontrándose sometida a restricciones legales las que establecen formas, condiciones y requisitos de ejecución para asegurar así que esa intromisión no se produzca de manera arbitraria. Dejar la valoración que pueda suscitarse sobre una sospechabilidad, es dejar a criterio de la subjetividad policial o del ejecutor de la

⁸⁴CSJN-“Fernández Prieto, Carlos A. y otro.”-12-11-1998

⁸⁵“Fernández Pietro” cit.

⁸⁶“Fernández Pietro” cit.

⁸⁷“Fernández Pietro” cit.

medida, peligrando no solamente la inevitable revisión judicial para declarar su inconstitucionalidad sino la libertad personal en sí mismo como derecho vulnerado. Establece además que la fundamentación de todas las protecciones versadas en el art. 18 de la CN, para de esa forma asegurar a los derechos individuales frente a las intromisiones estatales, se basa en la proscripción de la arbitrariedad.⁸⁸

Otro Magistrado que vota en disidencia es el Dr. Bossert, aportando mediante sus considerandos que la lectura aislada del artículo 18 de la CN envolvería una confusión donde la autoridad de la prevención no podría actuar sin esa previa orden, existiendo situaciones excepcionales que si resultan aceptables. Es obligación del Poder Legislativo precisar el grado de sospecha necesario para llevar a cabo una aprehensión, pues esa medida constituye una severa intervención del Estado en el ámbito de la libertad, por lo cual se concluye que sólo la ley puede conferir dicha facultad. Esto nace como requisito, a través del principio constitucional de legalidad, cuya trascendencia ha posicionado a la Corte a lo ya dicho por Fayt en tanto el Poder Legislativo es el único facultado para crear la ley, y el Poder Ejecutivo no puede excederse. Por otra parte, considera a los funcionarios de la policía como especialistas en la prevención del delito, los cuales poseen una importante labor de deducción para calificar a una persona de sospechosa, dicha función es meritoria siempre y cuando se funde en elementos objetivos y no en consideraciones *in pectore*.⁸⁹

Pese a los 3 votos en disidencia, la Corte falló en contra de los detenidos de aquel entonces, legitimando el accionar policial y produciendo así una contradicción con el fallo Garay, pues deja entrever la ponderación del interés público por sobre los derechos individuales. Es así que los próximos fallos de trascendencia toman en consideración “Fernández Prieto” para poder posicionarse esta postura durante un tiempo largo en favor de los efectivos policiales.

4.2.5. Tumbeiro (2002)

Aquí el hecho en cuestión versa con la interceptación del imputado por parte del personal policial, con el fin de practicarse una identificación de su persona⁹⁰. Amén que Tumbeiro acreditó su identidad, fue conducido en un móvil a una dependencia policial, a efectos de recabar sus antecedentes. *Intertanto*, se descubrió que dentro de un diario que el endilgado llevaba, había una bolsita con una sustancia que resultó ser cocaína. Ante ese hallazgo, se

⁸⁸“Fernández Pietro” cit.

⁸⁹“Fernández Pietro” cit.

⁹⁰CSJN “Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario” 03-10-2002

solicitó la presencia de testigos, se procedió al labrado del acta correspondiente y se produjo su detención.

La Corte revocó la sentencia absolutoria, motivado en la justificación expuesta por el Tribunal *a quo*, quién expuso que la interceptación del acusado a los fines de su identificación colocó al imputado en el nerviosismo puesto de manifiesto ante la presencia del móvil policial; y el hecho de que se trataba de una persona que por su comportamiento y vestimenta no parecía de la zona, el cual, al ser consultado el motivo de su presencia en el lugar hizo referencia a la búsqueda de un material electrónico de repuesto, entendiéndose enteramente extraño a la actividad comercial de la zona. Se menciona también, la Corte concluyó que dicha actitud sospechosa fue ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes, remitiendo así en sus considerandos lo expuesto en Fernández Prieto⁹¹. Particularmente, que la detención debe estar justificada en su momento y no posteriormente como ocurrieron los hechos en el caso en cuestión.

4.2.6. Monzón (2002)

En este fallo⁹² las razones que llevaron al personal policial a interceptar al imputado en la entrada del estacionamiento del ferrocarril, fue la observación en Monzón quien mostraba cierto estado de nerviosismo y comportamiento inusitado. Ante ello, y en presencia de testigos, le solicitaron la exhibición de sus bienes personales, encontrándose entre sus efectos un envoltorio con estupefacientes.

Nuevamente con remisión a “Fernández Prieto” y a la doctrina de la Corte Norteamericana se expone en los considerandos del máximo Tribunal sobre la facultad que posee la policía cuando las circunstancias no hayan llegado al punto de causa probable, es decir en el curso de una investigación se puede palpar al sospechoso con la finalidad de quitarle el arma o elemento de agresión si tuviere y de este modo preservar la seguridad física tanto la suya como la de un tercero, es por ello que la Corte consideró válido el procedimiento. Además, estableció que la interceptación del administrado para su identificación había sido legítima, y en cuanto a la actitud sospechosa pudo ser posteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes entre sus prendas, lo que justifica la correcta sospecha por parte de los funcionarios policiales.⁹³

⁹¹“Tumbeiro” cit.

⁹²CSJN- Monzón, Rubén Manuel s/ recurso de casación- 12-12-2002

⁹³“Monzón” cit.

4.2.7. Szmilowsky (2003)

En Szmilowsky⁹⁴ se inicia el caso con las actuaciones motivo de una requisita policial a Tomás Alejandro Szmilowsky, el cual se realizó en la vía pública y en horas de la noche. En esa oportunidad le habrían secuestrado entre sus afectos personales un envoltorio, que luego se pudo determinar mediante examen toxicológico que se trataba de cannabis.

El Tribunal Supremo consideró de manera mayoritaria que resulta inadmisibles los considerandos y las conclusiones arribadas por el a quo, quién en primera instancia esbozó un sobreseimiento a favor de Szmilowky en razón de considerar arbitrario la labor policial⁹⁵. Que ante ello se interpuso recurso ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal quién también falló como *a quo*. Lo que motivó un recurso de queja ante la IV Cámara de Casación Penal quién rechazó la queja, motivando ello la presentación ante la Corte Suprema.⁹⁶

En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia consideró que no se advierte ninguna irregularidad en el procedimiento del que pueda inferirse violación alguna al debido proceso legal, sino que el pronunciamiento impugnado ignora la legitimidad de lo actuado en prevención del delito, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas⁹⁷.

4.2.8. Walтта (2004)

Aquí se expone la situación de personal policial cuando interceptó a César Luis Walтта y otros 4 más, en el que se procedió a requisarlos con excepción de una femenina que integraba el grupo, por su parte a Walтта se le secuestró dos cigarrillos de marihuana y una bolsita de nylon con cannabis⁹⁸. La Cámara Federal de Rosario declaró la nulidad del procedimiento, ya que entendieron que los efectivos al llegar al lugar donde se hallaban estas personas sentadas en el umbral de una vivienda, en actitud sospechosa, no pudieron acreditar el motivo suficiente de su aprehensión, ya que la penumbra de la noche y la sospecha no son motivos suficientes para interceptar y trasladar sin orden judicial⁹⁹.

Esa nulidad trajo aparejado un recurso por el Ministerio Público Fiscal ante la II Cámara de Casación Penal, la que rechazó dicho recurso fundado en la inadmisibilidad establecida en

⁹⁴CSJN-Sznilowsky, Tomás Alejandro s/ causa nro 4606 /00- 06-02-2003

⁹⁵“Sznilowky” cit.

⁹⁶“Sznilowky” cit.

⁹⁷“Sznilowky” cit.

⁹⁸CSJN- “Walтта, César Luis y otros s/ causa nro 3300”-21-09-2004

⁹⁹“Walтта” cit.

el Artículo 463 del CPPN. Lo que ocasionó un Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual con voto mayoritario rechaza el recurso de queja por inadmisibilidad fundado en el artículo 280 del CPPN¹⁰⁰.

Pese al fallo de la Corte, se hace de suma trascendencia exponer el voto del Dr. Maqueda quién vota en disidencia y considera por un lado que los agravios expresados por el Ministerio Público son válidos por tratarse de derechos contemplados en el art. 18 de la CN tornándose una cuestión federal de su incumbencia. Que no obstante ello, y en referencia a la cuestión de fondo, entiende que lo versado en el art. 18 de la Carta Magna corresponde al legislador y no a la administración, siendo el legislador quién estableció en este artículo como así en el CPPN que la detención debe ser por autoridad competente, remitiendo así mismo a los considerandos expuesto en el fallo Daray. Referencia que el Código Procesal como así la ley de estupefacientes refieren a indicios vehementes de culpabilidad o circunstancias debidamente fundadas, lo que no se hallaron en el caso a tratar, pero no obstante ello deja muy en claro que la policía no está autorizada a realizar detenciones indiscriminadas.¹⁰¹

Aquí se expone de manera clara y de carácter fundamental, su considerando en cuanto a los fallos Tumbeiro, Monzón y Szmilowsky, estableciendo que los mencionados fallos:

distaban de reunir los indicios vehementes de culpabilidad que prevé la ley y, pese a ello, la Corte legitimó los procedimientos; pero parecería que se vio obligada a sustentarlos en algo más que la cita de la ley procesal y del precedente "Daray", para ello recurrió a una confusa hermenéutica de distintos fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en especial Terry v. Ohio, precedente este que autoriza a la policía de allí a llevar a cabo requisas corporales aun cuando exista una situación menos comprometida que la de "causa probable" que es el estándar previsto en la Cuarta Enmienda de la Constitución.¹⁰²

4.2.9. Fallo Ciruolo (2009)

En este fallo¹⁰³ deviene cuando la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación en favor de Jorge Ramón Daniel Ciruolo, a quien el Tribunal Oral en lo Criminal Nro 20 de esa localidad condenó a tres años de prisión por encubrimiento, hurto y estafas reiteradas. El hecho en cuestión data cuando el Oficial Pietray en base a una

¹⁰⁰“Waltta” cit.

¹⁰¹“Waltta” cit.

¹⁰²“Waltta” cit.

¹⁰³CSJN- Ciruolo, Jorge Ramón Daniel s/ estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto Causa nro 7137C. 20-10-2009

investigación por un homicidio, se dirigió a una confitería de nombre L'Aiglon y se realizó una interrupción y consulta a unos ciudadanos, donde Jorge Ciraolo no poseía consigo documento de identidad, el cual se torna nervioso y se ofusca, por lo que consultado por sus pertenencias personales manifiesta que poseía cheques por ser asesor financiero. Es allí que en presencia de testigos se produce su detención y posterior traslado.¹⁰⁴

La defensa presentó recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibile por el *a quo*, lo que originó la queja. Surge que la detención y requisa que sufrió Ciraolo se apartó del marco legal ya que no surge del acta de detención y secuestro, ni conforme a las testimoniales, cuál fue la actitud sospechosa que legitimara la actuación sin orden judicial del Oficial Pietray¹⁰⁵. La Corte en su mayoría desestima la queja, aduciendo, que el recurso extraordinario carece de fundamentación autónoma.

No obstante, es loable destacar el voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, los que hacen alusión a todo lo expuesto por el Dr. Maqueda en el fallo Waltta, al cual se remite para evitar dispenso innecesario¹⁰⁶.

4.3. DEMÁS TRIBUNALES DE MENOR JERARQUÍA

El análisis doctrinal expuesto por el Máximo Tribunal argentino, es de importante implicancia para todos los demás Tribunales *a quo* conforme los considerandos por ese Tribunal. Aun así, aquí se expondrán algunos casos jurisprudenciales de tribunales de menor rango, motiva ello el control de constitucionalidad difuso que contempla nuestro derecho y del cual ya se hizo referencia. Es importante esta exposición, pues deviene en tajantes sentencias que quedan soslayadas al criterio del aplicador y que, si bien tienen parámetros en el Tribunal Superior de la Nación siendo esta la piedra angular de todo los demás Tribunales, la interpretación y aplicación de la ley queda resguardada al justiciable que toma conocimiento.

4.3.1. Posición Afirmativa

En este aspecto se encuentra subsumido las sentencias de jueces que han proscripto a favor de la libertad personal, condenando la detención policial en averiguación de antecedentes por parte de los agentes policiales como violatoria de los preceptos de la CN. Así en “Alexis

¹⁰⁴“Ciraolo” cit.

¹⁰⁵“Ciraolo” cit

¹⁰⁶“Ciraolo” cit.

Tomás Carrasco P/Hábeas Corpus”¹⁰⁷, el Tribunal *a quem* consideró los votos en disidencia expuestos en “Ciraolo” y determinó que, conforme a las detenciones reiteradas de Alexis Carrasco en la Provincia de Mendoza, la policía solo puede aprehender a una persona cuando existan razones o motivos suficientes, cuestión no soslayada en el caso. Se hace mención que no basta meramente la existencia de una ley para autorizar indiscriminadamente el empleo de la coacción estatal, sino que, está condicionada a los casos en que aparece razonadamente necesario restringir ciertas facultades de los que restringen derechos de quien todavía aparece como inocente ante el sistema penal argentino¹⁰⁸.

En “Gianni, Maximiliano s/infracción Ley 23.737”¹⁰⁹ el *a quo* rechaza el recurso interpuesto por la defensa de Gianni al considerar que el obrar policial actuó conforme a derecho. En la apelación la Cámara admite el recurso y declara la nulidad de lo obrado, estableciendo en sus considerandos que los efectivos policiales deben tener inexorablemente referencias objetivas y con carácter suficientes, que permitan conjeturar que el individuo a quien se pretende requisar tiene consigo o en el vehículo si corresponde, elementos relacionado con un delito y, además exista una urgencia que imposibilite pedir orden al Juez competente¹¹⁰.

Otra decisión en fallo *a quo* se observa en “Actuaciones referentes a irregularidades s/ procedimientos policiales y detenciones arbitrarias”¹¹¹ donde el Juez entendió que ante reiterados procedimientos policiales, en los cuales son trasladados los ciudadanos de San Francisco del Valle de Catamarca por averiguación de antecedentes, esta conducta resulta violatoria de la Constitución y resuelve declarar la inconstitucionalidad de la Ley Policial, fundamentando que lo es:

por vulnerar la garantía primaria de libertad, los principios de igualdad ante la ley, de razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo (arts. 7 No 2, 3 y 4, 8No 2 CADH; arts. 14 incs. 1 y 2, 17 inc. 1 PIDCyP; arts. 14, 16, 18 y 19 Constitución Nacional), siendo una facultad que actualmente puede realizarse mediante los

¹⁰⁷ Sala Colegiada del Tribunal Penal de Menores de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza- “Alexis Tomás Carrasco P/Hábeas Corpus”- 07-03-2017.

¹⁰⁸“Carrasco” cit.

¹⁰⁹Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba- “Gianni, Maximiliano s/Infracción ley 23.737”- 10-04-2012.

¹¹⁰“Gianni” cit.

¹¹¹ Juzgado de Menores de Segunda Nominación de Catamarca- “Actuaciones referentes a irregularidades s/ procedimientos policiales y detenciones arbitrarias”03-04-2013

mecanismos informáticos existentes, en un tiempo mínimo, en la vía pública y sin necesidad de detener a ninguna persona.¹¹²

4.3.2. Posición Divergente

En otro sentido de ideas, y en una posición totalmente diferente a la antes expuesta, se hallan aquellas posturas judiciales de tribunales inferiores a la CSJN que avalan el proceder policial, por lo cual se hará referencia de algunas de ellas para tener una mera noción de la circunspección y cuál es el punto de vista de los magistrados al considerar la aprehensión de los ciudadanos por parte de las fuerzas policiales, como legítima y acorde a derecho.

Así la Cámara Nacional de Apelaciones rechazó un recurso de la defensa y confirmó lo dispuesto por el *a quo*, quién declaró la validez del accionar policial en miras de la prevención, y que, conforme al hecho se tienen por acreditados los indicios que las personas demoradas en esa ocasión habían cometido un delito ¹¹³.

En otra sentencia, se expone la consideración de los Magistrados aludiendo que la pesquisa realizada por el personal policial, al observar durante horas y horas a las personas de la comunidad, pudieron determinar efectivamente la sospecha sobre un individuo, que al percatarse de la presencia policial se tornó nervioso. El Tribunal rechaza el recurso planteado y confirma la sentencia *a quo*¹¹⁴.

Un caso más reciente y que ha traído mucha polémica en la sociedad¹¹⁵ es el conocido fallo Vera¹¹⁶, según lo allí referenciado por el Tribunal se considera la actividad policial de solicitar documento en la vía pública como válida y con carácter legal y que además en este caso el proceder policial fue acorde a derecho, ya que el ciudadano Vera se tornó nervioso cuando lo interceptaron y su detención no fue más que lo estrictamente necesario, por lo que consideran que su aprehensión no vulnera lo dispuesto en art. 18 de la CN. Este fallo de la Suprema Corte trajo varias molestias de los sectores sociales, y como así también la interposición de un recurso ante el Máximo Tribunal argentino, por lo que se espera que en un plazo razonable éste se expida sobre el asunto.

¹¹²“Irregularidades s/ actuaciones policiales” cit.

¹¹³C.N. Crim. y Correc. - Sala V- “C. S., J. J. y otros s/ robo” 23-02-2.017

¹¹⁴C.N. Crim. y Correc. - Sala VI- “Incidente de nulidad promovido por la defensa de Adeilton Jesús Santos de Souza, c. 42.573” 03-11-2011

¹¹⁵Ver <http://www.defensoria.org.ar/noticias/fallo-vera-la-opinion-de-la-defensoria-del-pueblo/>, <https://www.cels.org.ar/web/tag/fallo-vera/>

¹¹⁶TSJ de CABA. - “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Vera, Lucas Abel s/ infr. art. 85, CC” 23/12/2015

CONCLUSIÓN PARCIAL

A lo largo de este capítulo se ha referenciado de forma sucinta algunos fallos, teniendo como protagonista al Máximo Tribunal y demás Tribunales o Juzgados *a quo* de la Nación Argentina, mostrando así un aspecto jurídico de suma trascendencia para este trabajo, ya que conforme lo esgrimido, el control de constitucionalidad argentino corresponde a los jueces, y se logró de esa forma, obtener una mera noción sobre la ambigüedad en el tema tratado.

En relación al tópico de estudio, los fallos aquí expuestos han permitido establecer cuáles son los aspectos importantes al momento de considerar la actividad policial, más precisamente la limitación de libertad en averiguación de antecedentes, como violatoria o no de la CN. Por parte de los justiciables se puede entablar que, si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado una postura taxativa a favor de los derechos constitucionales por sobre el éxito de la actuación policial en el referido caso “Daray”; este Tribunal también ha realizado de manera opuesta consideraciones que deben plantearse en el caso concreto, las cuales obran a favor de la actividad policiaca.

El camino por transitar por parte de los jueces no se encuentra concluido, y quizás se podría decir que es una tarea ardua y con varios vericuetos por resolver, pero habrá que esperar que llegue a consideración del Tribunal Supremo Argentino un caso puntual para que se expida de manera precisa y termine de volcarse por una postura. Inter tanto eso no suceda, la postura que adopte la justicia sobre el tema central de este trabajo, quedará subsumida a consideración del Juez o del Tribunal que entienda el caso.

CONCLUSIONES FINALES

En el presente trabajo se ha plasmado la injerencia del derecho a la libertad ambulatoria como un derecho fundamental e inherente del hombre y más aún del ciudadano argentino. Se ha podido vislumbrar como la CN propicia su protección, como así también los TI que la Nación adhirió allá por el año 1.994.

A tales efectos, nuestro Estado Federal no sólo es el encargado de tutelar este bien jurídico imprescindible para el ser humano, sino que también debe proveer de los medios para satisfacer este fin, regulando los límites y restricciones de tal privación, la cual procede de carácter excepcional y cuando resulte plenamente necesaria.

No obstante ello, y prácticamente en la vereda de enfrente se haya una actividad por parte de los efectivos policiales de la Provincia de Mendoza: la limitación de la libertad motivado en la averiguación de antecedentes y medios de vida, facultando un arresto arbitrario y violatorio de los derechos de inocencia, no discriminación y libertad ambulatoria. Por lo que se observó durante el desarrollo de esta obra, cómo la seguridad pública mediante políticas de protección lleva a cabo de manera sistemática actividades preventivas con caracteres restrictivo de derechos.

En base a ello, y en valoración al gran aporte doctrinario y jurisprudencial, con respecto a la hipótesis planteada se puede inferir que, dentro de la provincia de Mendoza la Ley Orgánica Policial nro 6722 posee un articulado el cual peca de ser inconstitucional por no respetar la Supremacía Constitucional, es decir, que toda norma inferior a ella debe ser congruente y compatible con lo allí establecido, siendo violatoria de los derechos esenciales que posee todo ciudadano argentino como es la libertad ambulatoria, la dignidad y la igualdad.

La redacción del art. 11 inc. 3 versa que se podrá restringir la libertad ambulatoria a cualquier sujeto, con el fin de indagar sobre sus antecedentes, lo cual no se encuentra en consonancia con lo estipulado por los arts. 14 y 18 de la Carta Magna según el cual todo individuo tiene derecho a circular, entrar o salir del territorio conforme su voluntad y nadie puede ser arrestado sin una orden escrita emanada de una autoridad competente; y mucho menos aún sin una causa justa y sin forma legal.

Además, la ley de rito autoriza la limitación cuando el personal policial suponga o sospeche según su criterio que el individuo haya consumado un delito, o que lo pueda llegar a consumir, también lo habilita a hacer la detención. Con lo cual, atenta con el CPP provincial,

ya que ordena que sólo se puede llegar a aprehender al individuo *in fraganti delicto*, es decir que sólo se pena a alguien por lo que ha hecho. Otorgado a *prima facie* un accionar al uniformado de acuerdo a su discrecionalidad. Se inmiscuye en una potestad judicial, pues solamente la autoridad competente, más precisamente el Juez, puede restringir un derecho tan importante y delicado como es la libertad. Igualmente, no se debe permitir que en un estado de derecho se deje una cuestión tan delicada a la consideración subjetiva de un agente policial, quién (sin llegar a menoscabar su profesión o formación) se encuentra carente de poder realizar una conjetura elocuente sobre lo que corresponde o no conforme a derecho.

Asimismo, la norma puesta en análisis estipula que se podrá vedar de este bien jurídico en las situaciones en que un particular se negare a responder sobre otros requerimientos, violentando o invadiendo de esta manera, su esfera de intimidad (art. 19 de la CN). Ya que, nadie puede inmiscuirse en la vida privada de un particular, ni violentar áreas de que no se están destinadas a ser difundidas sin su consentimiento.

Por otro lado, las políticas de seguridad, a cargo de los efectivos policiales son llevadas a cabo dentro del territorio en las zonas más vulnerables de la sociedad motivados por un estigma o intolerancia selectiva, de acuerdo a su apariencia; lo que evidencia una política discriminatoria hacia estos sujetos con un perfil “delictivo” según su forma de pensar, no respetando derechos supremos como la dignidad y a la igualdad. Esta conducta se observa cotidianamente en todo el territorio mendocino y hasta en territorio nacional si se quiere.

Nadie hoy en día cuestionaría una acusación por los abusos policiales que se suscitan de forma diaria y que involucran, por un lado, a las fuerzas policiales como avasalladora de derechos, y por el otro lado a la sociedad víctima de esa arbitrariedad manifiesta. No se pretende aquí realizar una lapidación de las fuerzas policiales, pero sí es menester considerarlos como aquel brazo de la ley con mucho poder, del cual, si no se le establecen ciertas limitaciones, se corre un grave riesgo social, pues dejar la libertad de la persona como derecho esencial a la autoridad de aplicación sin que medie limitación alguna a dicho poder, es dejar que el avasallamiento crezca en forma exponencial y de manera suspicaz.

La historia mendocina, argentina y hasta mundial demuestran como las fuerzas policiales han encontrado un abuso del poder administrativo en las facultades que le fueron otorgadas; los tiempos actuales ven frutos de largos años de lucha en la reducción de ese poder amplio y discrecional con el que cuentan los uniformados; pero, aun así, el avasallamiento a los derechos esenciales está a la orden del día en un estado precario. El silencio de la justicia y la

complicidad del Estado generan una desmesura en muchas ocasiones, y tomar las riendas puede resultar a veces ser una medida tardía. Las políticas policiales yerren en la idea que prevención es abultar estadísticas o infundir miedo en los sectores más vulnerable teniendo a la aprehensión policial como única vidriera en seguridad.

Dejar en claro que el inc. 3° es inconstitucional y exponer sus fundamentos, no completa de manera alguna la finalidad del trabajo aquí expuesto. Pues solo es una arista de la problemática que atañe a los comprovincianos, donde muchos se encuentran víctimas de los abusos policiales.

Se pretende mediante las siguientes líneas exponer posibles soluciones al problema planteado, con la finalidad de ayudar a la provincia de Mendoza; no solamente en un aporte legal, sino que abarca también un aspecto social y económico.

Primariamente se puede inferir que el artículo dentro de la ley administrativa que faculta al policía a limitar la libertad debería ser derogada o cuanto menos restringida al máximo. Pero suponiendo esto como solución, se visualiza que si en año 2016 mediante una modificatoria de la ley (ley 8848), este artículo 11 y su inciso 3ro no se modificó ni se eliminó, sería una utopía lograrlo ahora, pareciendo no existir un ánimo de la faz legislativa en corregir el problema.

Tampoco se puede escindir de la actividad policial, pues guste o no es de carácter imprescindible en el mantenimiento del orden social; y cumple pues en cierta medida con un fin preventivo, solo que la norma deja abierta la puerta a la arbitrariedad y discrecionalidad al funcionario policial, y con una pequeña modificación disponiendo realmente de manera taxativa ante que casos corresponde la limitación de la libertad, la que debería ser de manera objetiva no quedando a consideración *in pectore* del funcionario policial, se podría avanzar mucho en la materia; se debe entender que en la aplicación de la norma por parte de los funcionarios policiales estos deben ser con razones plausibles, claros, concretos, precisos, demostrando el verdadero alcance de la prevención.

Como primera propuesta superadora, se denota la importancia de realizar una profesionalización de las fuerzas policiales de Mendoza, las que deberían trabajar en forma conjunta y acabadamente para lograr un mejoramiento en el conocimiento del tópico de estudio; pues la ley de rito aplicada de manera estrictamente restringida y antes casos muy puntuales - conforme lo ha querido el espíritu legislativo-cumpliría con el fin propuesto, quedando en responsabilidad de los Jefes y Autoridades máxima de la provincia que se logre

un perfeccionamiento en ese sentido y se logre en un futuro no muy lejano, una policía profesional como una verdadera fuerza de prevención, donde se aliente no ya ha cumplir con un cupo mínimo por día para poder abultar las estadísticas en seguridad, sino más bien en la correcta aplicación de aquellas medidas que contribuyen a la seguridad. Se debe invitar a todos los efectivos policiales a que contribuyan con su función en el mejoramiento de la sociedad, y para ello se debe inexorablemente propugnar la transmisión de conocimientos sobre el tema, y que la práctica no sea den consideraciones vagas e indefinidas.

Además, se propone aquí, alentar a las autoridades del poder ejecutivo en la implementación de tecnologías que permitan escindir del traslado de la persona para poder averiguar sus antecedentes y medios de vida, y para ello se encuentran predisuestas varias herramientas tecnológicas que hoy en día facilitarían esa tarea, mencionándose a modo de ejemplo: dispositivos táctiles con reconocimiento de rostros que identifican de manera instantánea a una persona, o incorporar tecnología de reconocimiento de la persona mediante registro digital de huellas dactilares conforme el empadronamiento del DNI, y también se podría contar con el aporte de movilidades inteligentes que cuenten con una base de datos sobre las personas de determinada densidad poblacional, o quizás se podrían instalar cámaras de seguridad con reconocimiento de personas. Este tipo de tecnologías demanda un coste presupuestario alto, pero no se podría comparar con el alto coste que supone la vulneración de derechos, y de las cuales la justicia ordinaria encuentra un sinnúmero de reclamos de forma periódicas motivadas en la vulneración de los derechos sobre los ciudadanos.

Mientras ello no suceda, el poder judicial tendrá la tarea de definir ante un caso planteado si corresponde o no su inconstitucionalidad; pues conforme se ha analizado, no se encuentra un único camino a seguir, y se ruega que estos apliquen su mejor criterio, no para sacarse un caso más del escritorio, sino para que verdaderamente se logre avanzar en un armonioso estado de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- Alberdi, J. B. (1920). *Obras Selectas. Tomo XVII*. BUENOS AIRES: La Facultad.
- Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional* (2a ed., Vol. I). Buenos Aires: La Ley.
- Bidart Campos, G. J. (1989). *Teoría General de los Derechos Humanos* (1a ed.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bidart Campos, G. J. (1995). *El Derecho de la Constitución y su fuerza Normativa*. Buenos Aires: Ediar S.A.
- Bidart Campos, G. J. (2004). *Compendio de Derecho Constitucional* (1a ed.). Buenos Aires: Ediar S.A.
- Bidart Campos, G. J. (2006). *Manual de la Constitución Reformada* (5ta reimpresión ed., Vol. 2). Buenos Aires: Ediar.
- Cafferata Nores, J. (2011). *Proceso Penal y Derechos Humanos- La influencia de la normativa supranacional-* (2a ed.). Buenos Aires: Del Puerto S.R.L.
- Cafferata Nores, J., Montiero, J., Vélez, V., Ferrer, C., Novillo Corvalán, M., Balcarce, F., . . . Arocena, G. (2012). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. Córdoba: Advocatus.
- Carrió, A. D. (1994). *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal* (3a ed.). Buenos Aires: Hammurabi S.R.L.
- Clariá Olmedo, J. A. (2008). *Derecho Procesal Penal. Tomo II-Actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz*. Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Creus, C. (2010). *Derecho Penal. Parte General* (5ta ed.). Buenos Aires: Astrea.
- CSJN. (2018). *Gobierno Abierto Judicial*. Obtenido de <https://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/listado-historico-de-ministros>
- Ekmekjian, M. Á. (1994). *Tratado de Derecho Constitucional* (2da ed.). Buenos Aires: Depalma.

- Fontán Balestra, C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- García Morillo, J. (1995). *El Derecho a la Libertad Personal (Detención, privación y restricción de libertad)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ URSO, J. F. (2013). *Manual de actuación para la policía judicial, de investigaciones, de seguridad, fuerzas municipales e instructores judiciales. Estudio basado en los códigos procesales y en las leyes orgánicas policiales de la Nación, de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido Editor.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo, y Obras Selectas* (1a ed., Vol. I). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Gordillo, A. A. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo* (2a ed., Vol. II). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Gordillo, A. A. (2007). *Derechos Humanos* (6ta ed.). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación*. México: McGRAWHILLINTERAMERICMA EDITORES.
- Moras Mon, J. R. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal* (6ta ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Nino, C. S. (2013). *Fundamentos del Derecho Constitucional* (4ta ed.). Buenos Aires-Bogotá: Astrea.
- Núñez, R. C. (2009). *Manual de Derecho Penal. Parte General* (5ta ed.). Córdoba: Lerner Editora S.R.L.
- Ossorio, M. (2015). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (45 ed.). Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Oszlak, O. (1997). *La formación del Estado Argentino. Orden, Progreso y Organización Nacional*. Buenos Aires: Editorial Planeta.
- Quiroga Lavie, H. (1996). *Constitución de la Nación Argentina Comentada*. Buenos Aires: Zavalia.
- Quiroga Lavié, H., Benedetti, M., y Cenicacelaya, M. (2009). *Derecho Constitucional Argentino* (2° ed., Vol. I). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

- Real Academia Española. (2018). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://www.rae.es/>
- Russo, E. Á. (2001). *Derechos Humanos y Garantías- El Derecho al Mañana*. Buenos Aires: Eudeba.
- Sagüés, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Sagüés, N. P. (1999). *Libertad personal, seguridad individual y debido proceso en Argentina*. Chile: Universidad de Talca
- Sain, M. F. (2002). *Seguridad, Democracia y Reforma del sistema policial en la Argentina*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Sarmiento, D. F. (2004). *Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina*. Buenos Aires: La Ley, Facultad de Derecho-UBA-.
- Schiavo, N. (2011). *LAS MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES*. Buenos Aires: Editoriales del Puerto.
- Sirimarco, M. (2010). *Estudiar la Policía. La Mirada de las ciencias sociale sobre la intitución policial*. BUENOS Aires: Teseo.
- Turyn, A. (2013). Obligación de respetar los Derechos. En E. Alonso Regueira, *La Convención Americana de Derechos Humanos y su preyección en el Deecho Argentino* (pág. 564). Buenos Aires: La Ley.
- Vázquez Rossi, J. E. (2011). *Derecho Procesal Penal.Tomo II. El proceso penal. Los órganos y sujetos procesales. El desarrollo del proceso. 2ª Edición ampliada y actualizada*. Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Zaffaroni, E. R. (1998). *Tratado de Derecho Penal* (Vol. I). Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La Palabra de los Muertos. Conferencias de Crimonologia Cautelar* (1ra ed.). Buenos Aires: Ediar.

LEGISLACIÓN

Internacional

DADyDH. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

DDHH. Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana DDHH. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, de diciembre de 1979

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes. Adoptada, ratificada y adherida por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Comité de Derechos Humanos, 98º período de sesiones, Nueva York, 8 a 26 de marzo de 2010

Nacional

Constitución de la Nación Argentina.

Constitución de la Provincia de Mendoza.

Ley nro 48. Sancionada: 25-8-1863. Promulgada: 14-9-1863.

Ley de Procedimiento de *Hábeas Corpus*, nro23098. B.O. 25-10-1984.

Código Procesal Penal de Mendoza. Ley 6730. -B.O. 30/11/1999. Última actualización: Ley 9040- B.O. 9-2-2018.

Código Procesal Penal de la Nación., Ley nro 27.063. B.O. 10-12-2014.

Ley de Seguridad Interior, nro 24059, B.O. 06-02-1.992 y modificada por la Ley 26102, B.O. 31-05-2006.

Ley 4697 de Mendoza. B.O, 10-11-1982.

Ley 6722 de Mendoza. B.O. 15-11-1999.

JURISPRUDENCIA

Internacional

“Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador”. CIDH. 21-11-2007. Serie C. Consulta en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275&lang=es

[s](#)

“Yvon Neptune vs. Haití” CIDH. 06-05-2008. Serie C, nro 180. Consulta en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_esp1.pdf

“Villagrán Morales y otros vs. Guatemala” CIDH. 11-09-1997. Serie C, nro 32. Consulta en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_32_esp.pdf

“Hermanos Gómez Puquiyauri vs. Perú” CIDH. 08-04-2004. Serie C, nro110. Consulta en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf

“Marbury, William vs. Madison, James” SCOTUS-1 Cranch 137. 2 L. ed. 60 de 1803. Consulta en <https://es.scribd.com/document/66094939/Caso-Marbury-Contra-Madison>

“Bulacio vs. Argentina” CIDH. 18-09-2003. Serie C, nro100. Consulta en http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=285

Nacional

“Ponzetti de Balbin, Indalia v. Editorial Atlantida S.A.”, 11-12-1984 (Fallos 306-1892).

“Charles Hermanos y don Antonio Borzone por contrabando, cohecho y falsificación s/ excepción de falta de acción y desglose de papeles privados”, 05-09-1981 (Fallos 46:36).

“Fiorentino, Diego E.” – 27-11-1984 (fallos 329:759).

CSJN “Caso Olmos” Fallo 307: 1430.

“Daray, Carlos A. s/ presentación”- 22-12-1994 (fallos 317:1985).

“Fernández Prieto, Carlos A. y otro.”-12-11-1998(fallos 321:2947).

“Tumbeiro, Carlos Alejandro s/ recurso extraordinario”- 03-10-2002 (fallos 325:2485).

“Monzón, Rubén Manuel s/ recurso de casación”- 12-12-2002 (fallos 325:3322).

“Szmilowsky, Tomás Alejandro s/ causa n ° 4606 /00”-06-02-2003 (fallos 326:41).

“Waltta, César Luis y otros s/ causa nro 3300”- 21-09-2004 (fallos327: 3829).

“Ciraolo, Jorge Ramón Daniel s/ estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto Causa nro 7137C”- 20-10-2009 (fallos 332:2397).

“Costa, Jean Franco y otros s. Apelación”. Cám. Apel. y Garantías Sala III, San Isidro, Buenos Aires; 22-03-2018. Consulta en [Rubinzal Online](#); RC J 1992/18.

Juzgado de Menores de Segunda Nominación de Catamarca- “Actuaciones referentes a irregularidades s/ procedimientos policiales y detenciones arbitrarias” 03-04-2013. Consulta en <http://surargentina.org.ar/wp-content/uploads/2013/04/Fallo-JMCatamarca-Actuaciones.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 5- “C. S., J. J. y otros s/ robo” 23-02-2017. Consulta en [elDial.com - AA9E51](#)

C.N. Crim. y Correc. - Sala VI- “Incidente de nulidad promovido por la defensa de Adeilton Jesús Santos de Souza, c. 42.573”03-11-2011. Consulta en <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00018/00069542.Pdf>

Sala Colegiada del Tribunal Penal de Menores de la Segunda Circunscripción Judicial de Mendoza- “Alexis Tomás Carrasco P/Hábeas Corpus”- 07/03/2017.

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba- “Gianni, Maximiliano s/Infracción ley 23737” - 10/04/2012.

Juzgado de Menores de Segunda Nominación de Catamarca- “Actuaciones referentes a irregularidades s/ procedimientos policiales y detenciones arbitrarias”03-04-2013.

C.N. Crim. y Correc. - Sala V- “C. S., J. J. y otros s/ robo” 23-02-2017

C.N. Crim. y Correc. - Sala VI- “Incidente de nulidad promovido por la defensa de Adeilton Jesús Santos de Souza, c. 42.573”03-11-2011.

TSJ de CABA. - “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Vera, Lucas Abel s/ infr. art. 85, CC”.23/12/2015.

Juzg. Cont. y Faltas. n°. 7. “Habeas corpus presentado por Ludueña, Hugo Emmanuel, Mollica Figueroa César Mariano, Aguirre Lucas y otros a su favor” Expte. Sac. N° 2310962 (2017). Consultado en <http://boletindigital.justiciacordoba.gob.ar/?p=992> .

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

<http://www.saij.gob.ar/>

<http://www.infoleg.gob.ar/>

<http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php>

<https://signon.thomsonreuters.com/v2?productid=WLAR&returnto=https%3A%2F%2Finformacionlegal.com.ar%2Fmaf%2Fapp%2Fauthentication%2Fsignon&bhcp=1>

<http://www.eldial.com/nuevo/index.asp>

<http://www.oas.org/es>

<https://www.clarin.com/>

<http://dej.rae.es/>

<http://www.laizquierdadiario.com/>

<https://www.diariouno.com.ar/>

<https://www.elsol.com.ar/>

<http://www.justiniano.com>

**ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO
FINAL DE GRADUACIÓN**

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO
O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

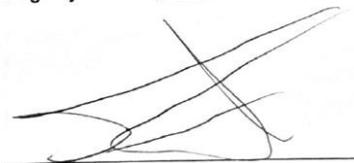
Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Federico Emanuel Acosta Tentor
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	31.475.490
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	<i>La (in)constitucionalidad del Art. 11, de la Ley 6722/99 de Mendoza.</i>
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	minamees_fede@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Córdoba, 23 de enero de 2.019



Firma autor-tesista

Federico Emanuel Acosta

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica: _____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Correo electrónico

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Unidad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.