

**PRESENTA AMPARO COLECTIVO PREVENTIVO CONTRA RESOLUCION
ADMINISTRATIVA NRO. 845/19 DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACION (ART. 43,
CN Y 1711, CCyCN). FORMULA RESERVA DE CASO FEDERAL**

25 OCT 2019

Señor Juez:

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por sus apoderados Paula Litvachky y Diego Ramón Morales, con el patrocinio letrado de Agustina Lloret (T°120, F°361, CPACF) y Ana Adelardi (T°120, F°919, CPACF) ambas abogadas del CELS, constituyendo domicilio legal en la calle Piedras 547 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiente a la zona de notificación 0052 y domicilios electrónicos en 23-34150021-4 y 27-32523883-1 respectivamente, a V.S. nos presentamos y respetuosamente decimos:

I. PERSONERÍA

Paula Litvachky y Diego R. Morales son apoderados del Centro de Estudio Legales y Sociales (CELS), circunstancia que acreditamos con las copias del poder que acompañamos al presente. Declaramos bajo juramento que aquellas constituyen copia fiel de su original y que se encuentra vigente.

II. OBJETO

Esta acción de amparo colectivo y preventivo se interpone en legal tiempo y forma, en los términos establecidos en los artículos 43 inc. 1 y 43 inc. 2 de la Constitución Nacional (en adelante C.N.), en los términos del art. 1711 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, y los artículos 1.1., 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), así como el 2.3 y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCyP) para la protección de derechos humanos y derechos individuales homogéneos, venimos a solicitar a V.S. que declare la inconstitucionalidad, ilegalidad e irrazonabilidad de los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución 845/2019 del Ministerio de Seguridad de la Nación por la que se aprobó el "Programa Ofensores en Trenes".

Los artículos citados de la resolución 845/2019 amplían las facultades para detener personas con fines de averiguación de identidad sin que medien "*circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional*", supuesto específico habilitado por el artículo 1 de la ley 23.950. del año 1991. Esto redundaría en una violación del principio de legalidad, en tanto la Resolución administrativa se

aparta de manera evidente de las prescripciones de la citada ley 23.950, así como del principio de reserva de ley y máxima taxatividad legal, que exigen que todas las facultades coercitivas del Estado, en particular aquellas desarrolladas por las fuerzas de seguridad que dependen del Poder Ejecutivo Nacional, se encuentren prescriptas por ley en sentido formal y material, cuestión que desarrollaremos a lo largo de esta presentación.

Esta situación constituye una violación al principio de legalidad en su aspecto formal y material, así como a principio de reserva de ley y máxima taxatividad legal derivada de aquel principio (arts. 18; 19 y art. 75, inc. 22, C.N.-.; arts. 1, 2, 9 y 30 CADH-; y arts. 2 y 9.1, PIDCyP). A su vez, el ejercicio de facultades legislativas por parte de un órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo Nacional resulta violatorio de los arts. 1, 75, inc. 12, 76 y 99, inc. 3, C.N.

Por otra parte, podrá advertir V.S. que los artículos de la Resolución que aquí impugnamos genera riesgos concretos, actuales y evidentes que deben ser prevenidos y protegidos a través de esta acción colectiva de amparo, respecto de derechos fundamentales de las personas reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional, tales como el derecho a la libertad ambulatoria y seguridad personal e integridad física (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; arts. 5 y 7, CADH; y art. 9.1, PIDCyP), el derecho a la dignidad y a la intimidad de las personas (art. 11, CADH; y art. 17, PIDCyP) y el derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley (art. 19, C.N.; arts. 1.2. y 24, CADH; y arts. 3 y 26, PIDCyP).

El contenido de la resolución que impugnamos también resulta violatorio de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) en diversos casos, pero especialmente respecto de aquellos en los que se declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino, como en los casos *Bulacio vs. Argentina* (2003) y *Torres Millacura vs. Argentina* (2011).

Finalmente, el dictado de una resolución ministerial de estas características constituye un retroceso significativo en la protección de derechos fundamentales de las personas, lo que redundará en una violación al principio de no regresividad. En este sentido, implica también la profundización del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino ante la Corte IDH en el marco del proceso internacional del caso Bulacio, y, consecuentemente, una violación a la garantía de no repetición.

La acción de amparo se presenta a los fines de que:

Se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución del Ministerio de Seguridad N° 845/2019 que creó el “Programa Ofensores en Trenes” en tanto resulta un acto administrativo de alcance general que, como veremos, regula la forma de actuación de funcionarios públicos de las fuerzas federales (Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional Argentina, Policía de Seguridad Aeroportuaria y Prefectura Naval Argentina) y, potencialmente, de las fuerzas de seguridad y policiales de otras provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en violación de preceptos de la Constitución Nacional (Arts. 1; 18; 19; 28; 29; 31; 33; 75, incisos 12 y 22; 76 y 99, inc. 3, C.N.), así como de tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional incorporados a ésta (Arts. 1, 2, 5, 7, 8, 9, 11, 24, 25 y 30 de la CADH; y arts. 2.1, 2.2, 3, 9.1, 14, 17.1, y 26, PIDCyP, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos).

La resolución que aquí se impugna carece de antecedentes de hecho y derecho que la habiliten. Además, su objeto afecta el principio de razonabilidad en materia de derechos humanos, y pretende regular cuestiones que le están vedadas a la reglamentación de carácter administrativo, en base a las normas constitucionales y a la jurisprudencia sobre la materia que se detallarán a lo largo de esta presentación.

La incompatibilidad de la Resolución N° 845/2019 del Ministerio de Seguridad de la Nación con las normas fijadas en los tratados internacionales de derechos humanos así como a las reglas emanadas de los tribunales internacionales reconocidas como últimos intérpretes de aquellos tratados internacionales, puede generar responsabilidad internacional del Estado Argentino, situación que exige que V.S. desarrolle un proceso de ponderación de las reglas constitucionales y convencionales que se encuentran en juego a raíz del contenido de la resolución ministerial en cuestión.

La autoridad administrativa, Ministerio de Seguridad de la Nación, tiene domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Av. Gral. Gelly y Obes 2289, dirección al que deberá notificarse esta acción de amparo colectivo.

El amparo tiene fundamento en las consideraciones de hecho y derecho que se desarrollan a continuación.

III. COMPETENCIA

La competencia del fuero contencioso administrativo federal surge de la calidad de la autoridad administrativa demandada, esto es, el Ministerio de Seguridad de la Nación. A su vez, conviene tener en cuenta que la competencia del fuero antes referido se sustenta en que la acción de amparo se presenta en contra de una resolución de naturaleza federal.

IV. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UNA ORGANIZACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO EL CELS Y SU RELACIÓN CON LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE PROTECCIÓN EFECTIVA DE DERECHOS HUMANOS

El CELS es una asociación civil sin fines de lucro entre cuyos fines se encuentra “*la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad*”, así como la promoción o ejecución de acciones judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores, en particular asumiendo la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución supone la defensa de los derechos humanos (según art. 2 del Estatuto del CELS cuya copia se adjunta a esta presentación). Esto coincide plenamente con el contenido de la presente acción mediante la que se busca defender los derechos humanos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos de las personas.

Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH); el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos (en adelante, DADDH); el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH) y los artículos 2 y 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCyP) instituyen las garantías del debido proceso y acceso a la justicia para todas las personas, al tiempo que establecen una garantía específica de tutela judicial efectiva. De esta manera, el artículo 43 de la CN en sus apartados 1 y 2, deben ser interpretados en función de estas garantías generales de debido proceso y específica de protección judicial efectiva, en tanto se retroalimentan y relacionan para que pueda ser considerado como una herramienta o remedio oportuno y eficaz.

Estas garantías de debido proceso y de protección efectiva, leídas en conjunto con las obligaciones generales en materia de protección de derechos humanos contenidas en los artículos 1.1. y 2 de la CADH, resultan ser herramientas técnicas previstas por el ordenamiento jurídico para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, lo que posibilita la máxima eficacia de los derechos fundamentales en consonancia con su estipulación constitucional¹.

¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, pág. 25.

En definitiva, lo que estas normas pretenden es una protección sustantiva y adjetiva de los derechos de forma tal que todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado argentino gocen de una verdadera tutela efectiva. De allí que del juego armónico de las normas supranacionales y de aquellas consagradas en nuestra Constitución Nacional surge una amplia protección sustancial, que apunta al acceso a la jurisdicción y una amplia legitimación.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) ha prestado especial atención al establecimiento de medios procesales idóneos para la protección de derechos, y ha destacado que:

*“la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanos, se erigió como uno de los capítulos fundamentales del mencionado Derecho Internacional, impulsada por dos comprobaciones elementales: por un lado, que **la existencia de estas garantías constituye uno de los ‘pilares básicos’ del Estado de Derecho en una sociedad democrática**, pero que, por el otro, **‘no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso [...] que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida’**”² (el destacado nos pertenece).*

Pues bien, el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional prevé que para la defensa de los *“derechos de incidencia colectiva en general”* se encuentran legitimados *“el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley.”* En este sentido, es el propio plexo constitucional el que, luego de la reforma de 1994, reconoció expresamente la posibilidad de presentar acciones judiciales en clave colectiva para la defensa de derechos humanos, previendo para esto una legitimación amplia.

El CELS en función del objeto de su estatuto antes citado tiene legitimación para presentar acciones en la que se discuten cuestiones atinentes a la afectación de derechos humanos en que se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva, así como la dignidad de la persona de

² CSJN, *“Pellicori, Lilitiana Silvia c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo”*, Fallos: 334:1387, cons. 4.

modo difuso, al ser una de aquellas organizaciones expresamente autorizadas para ello por el artículo 43, CN.

Más allá de ello, la práctica, experiencia y tradición del CELS en la materia también dan cuenta de su legitimación para la presentación de esta acción de amparo colectivo preventivo. Desde su fundación en el año 1979, se ha presentado como querellante en diversos procesos vinculadas con violaciones a los derechos humanos en nuestro país, tales como su participación entre los impulsores de los juicios de lesa humanidad que se sustancian ante los tribunales federales de la República. Además, también se ha presentado como denunciante, querellante, o como representante colectivo en numerosos casos donde se investigan violaciones de derechos humanos del presente.

Conviene indicar que desde su fundación el CELS ha presentado diversas acciones judiciales, tanto en ámbitos nacionales como internacionales, para la protección de los derechos que se encuentran en juego en esta acción. Un ejemplo de ello es el litigio en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos del caso “*Bulacio*”³, en el que entre otros asuntos se discutió el alcance de las facultades policiales de detención.

También en el ámbito nacional, el CELS llevó adelante un litigio ante este fuero Contencioso Administrativo mediante el cual solicitó se declarara la ilegalidad e inconstitucionalidad del punto 6.4. del Anexo I de la resolución 275/2016 del Ministerio de Seguridad de la Nación, que aprobó un “*Protocolo de Actuación para la realización de allanamientos y requisas personales*” (Anexo I), que incluye un capítulo específico sobre “*Requisas personales sin orden judicial*” (apartado 6.4 del Anexo I citado) que resulta ser ilegal e inconstitucional. Esta causa tramitó ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal nro. 3, Secretaría nro. 5, el que consideró que el CELS estaba legitimado para interponer este tipo de acciones contra resoluciones ministeriales violatorias de derechos y garantías fundamentales.

En el mismo sentido, conviene tener en cuenta que distintos fallos judiciales de la Corte Suprema de la Nación, han reconocido la legitimación de organizaciones de derechos humanos, y en particular la del CELS para presentar acciones judiciales en defensa de intereses colectivos. A modo de ejemplo, el 10 de octubre de 2000, la Cámara Nacional Electoral trató puntualmente la cuestión de la aptitud procesal del CELS, a la luz del art. 43 CN, en una acción de amparo destinada a discutir el derecho al sufragio de las personas privadas de su libertad sin condena

³ Corte IDH, Caso “*Bulacio Vs. Argentina*” Sentencia de 18 de septiembre del 2003.

firme. En aquella oportunidad, la Cámara estableció que “... de no otorgarse legitimación a una asociación como la que promueve la presente causa la norma contenida en el art. 43 de la Constitución Nacional quedaría convertida en letra muerta” (CNac Electoral, “Mignone, Emilio Fermín s/promueve acción de amparo”, Expte. Nro. 3108/99 CNE; Fallo N° 2807/2000; rta. 10/10/00). La legitimación del CELS para intervenir en este tipo de casos fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mes de abril del año 2002.

La legitimación del CELS, entonces, para promover esta acción está justificada por los intereses que aquí se persiguen: La protección colectiva y preventiva de derechos humanos reconocidos en nuestra Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos tales como la libertad ambulatoria, intimidad, dignidad y la protección especial a niños, niñas y adolescentes, entre otros, de aquellas personas que puedan ser objeto de interceptaciones y detenciones por parte de los agentes de las fuerzas federales de seguridad con fines de identificación, tal como se detalla en el capítulo siguiente, sobre el colectivo representado en esta acción.

Todas estas circunstancias dan cuenta, en concreto, de nuestro interés particular en la defensa de carácter colectivo y preventivo de los derechos que se pretenden tutelar, en función de los hechos y situaciones que se describirán seguidamente.

Aclaremos, desde ya, que aquí no se pretende simplemente un control abstracto de constitucionalidad de una norma de alcance general, sino la evaluación específica y circunstanciada de una situación de peligro concreto y actual de la ocurrencia de daños de muy difícil o imposible reparación ulterior. No se trata tampoco de una especie de “acción popular”, toda vez que, como se ha desarrollado, existe un interés directo por parte del CELS en defender los derechos que se pretenden tutelar de forma preventiva y colectiva. Este interés concreto hace a la razón de ser de las asociaciones accionantes.⁴

En atención a lo expuesto, las normas supranacionales que garantizan un derecho a la tutela judicial efectiva, la legitimación para accionar colectivamente en defensa de derechos de incidencia colectiva de organizaciones como el CELS prevista en el artículo 43 de la C.N., y el contenido concreto de esta acción colectiva y preventiva en la que se pretende la salvaguarda del derecho a la libertad ambulatoria, intimidad, dignidad e integridad personal de las personas frente

⁴ CSJN, “Gómez Díez, Ricardo y otros c/ P.E.N. -Congreso de la Nación s/ proceso de conocimiento”, 31 marzo, 1999, Fallos: 322:528, cons. 4; “Thomas, Enrique c/ E. N.A. s/ amparo”, 15 de junio de 2010, Fallos: 333:1023, cons. 5, “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”, 14 abril 2015, Fallos: 338:249, cons. 12.

al accionar policial, esta parte se encuentra plenamente legitimada para la presentación de esta acción de amparo colectivo.

IV. COLECTIVO REPRESENTADO

En “Halabi”, la CSJN sostuvo que *“la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado”* (considerando 20°).

En este punto, para la determinación de la clase y la verificación de una afectación común, la Corte Suprema ha advertido que la “singularidad propia” de cada uno de los afectados individualmente, que podrían tener afectaciones de distinta naturaleza y entidad por la causa fáctica homogénea, no es óbice para la tramitación de una única acción de tutela colectiva (Fallos: 336:1236, voto Dr. Petracchi, 337:762, 340:1346)

Es por ello, que esta parte viene a representar a la clase conformada por todas aquellas personas a las que puedan afectárseles sus derechos a la libertad ambulatoria, seguridad personal, intimidad, dignidad, igualdad y no discriminación como consecuencia de su detención con fines de identificación cuando utilizan el sistema de transporte público de trenes en la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.

V. HECHOS

El 3 de octubre de 2019 el Ministerio de Seguridad de la Nación publicó, en el Boletín Oficial, la Resolución 845/2019 por la que creó el “Programa Ofensores en Trenes”. Esta resolución está compuesta por una serie de consideraciones, que resulta ser el antecedente de hecho y derecho y como supuesta motivación de la norma, por 4 artículos que hacen a su parte resolutive. Estos últimos dicen:

“ARTÍCULO 1°.- Créase el “PROGRAMA OFENSORES EN TRENES”, que funcionará en la órbita de este MINISTERIO DE SEGURIDAD, y que tendrá por finalidad la prevención de delitos en el sistema de transporte público de trenes de pasajeros.

ARTÍCULO 2°.- Instrúyase a las Fuerzas Policiales y de Seguridad a los efectos de que extremen los recaudos y facultades de control que le son propias en zonas de ingreso, egreso, tránsito y/o permanencia de personas que utilizan el transporte público en trenes de pasajeros, teniendo por objeto, a través de la verificación de identidad de las mismas, la

constatación de la posible existencia y/o vigencia de medidas restrictivas de carácter judicial.

ARTÍCULO 3°.- *En caso de comprobarse la existencia de medidas restrictivas se comunicarán a la autoridad judicial pertinente, labrándose un acta en la que se notificará a la persona identificada de lo que en consecuencia disponga dicha autoridad, conforme modelo obrante en ANEXO I (IF-2019-89882065-APN-DNELYN#MSG). En caso de presentarse más de una medida judicial de carácter restrictivo, deberá informarse a los magistrados sobre la existencia de procesos concomitantes y el alcance de las restricciones vigentes.*

ARTÍCULO 4°.- *A los efectos de la implementación de la presente, de ser necesario, se podrán coordinar acciones con las Provincias, la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y distintos organismos nacionales mediante la firma de convenios.”* (El destacado y subrayado nos pertenece)

A lo largo de esta presentación ofreceremos un análisis crítico, concreto y razonado por los que los artículos 1, 2 y 4 de la resolución referida deben ser anulados por su manifiesta ilegalidad e inconstitucionalidad, en la medida en que el dictado de una resolución ministerial amplía facultades policiales de detención para el control y verificación de identidad de las personas por fuera de los supuestos definidos en normas locales e internacionales, implican una violación al principio de legalidad, de reserva de ley y de máxima taxatividad legal derivada de aquellos principios (arts. 18; 19 y art. 75, inc. 22, C.N.-.; arts. 1, 2 y 9, y 30 CADH-; y arts. 2 y 9.1, PIDCyP).

Por otra parte, en términos de contenido, la ampliación de facultades policiales de detención en los términos planteados por esta resolución genera riesgos concretos respecto de derechos fundamentales de las personas tales como el derecho a la libertad ambulatoria, seguridad personal e integridad física (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; arts. 5 y 7, CADH; y art. 9.1, PIDCyP), el derecho a la dignidad e intimidad de las personas (art. 11, CADH; y art. 17, PIDCyP), el derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley (art. 19, C.N.; arts. 1.2. y 24, CADH; y arts. 3 y 26, PIDCyP).

Finalmente, la posibilidad de extender su aplicación con relación a fuerzas policiales de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resulta violatoria del sistema de concertación federal para la protección de derechos humanos y del principio de no regresividad (arts. 75, inc. 22 e inc. 23, C.N.; art. 1.1 y 2 de la CADH), en tanto, en aquellas legislaciones de la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires, la detención con policial con fines de identificación

o verificación de la identidad está sujeta a criterios más estrictos de protección del derecho a la libertad ambulatoria, de los que propone esta norma, que se ofrece como regla para aquellas jurisdicciones provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires.

Resulta paradójico, y por tanto, inconstitucional, que el gobierno federal en lugar de proponer reformas o convenios para elevar el piso de protección en materia de derecho a la libertad ambulatoria de todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado, en función de las obligaciones generales del art. 2 de la CADH y del art. 28 de la CADH, proponga una norma que empeora el piso de protección del mencionado derecho.

VI. 1. LA CRITICA RAZONADA Y CONCRETA DE LA NORMA Y SUS EFECTOS EN EL SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS

Los artículos de la Resolución 845/2019 que merecen un análisis crítico en este primer apartado, son, principalmente, el 1 y el 2, de los cuales surge la consagración de la facultad policial y de las demás fuerzas de seguridad para la detención, sin orden judicial, de personas con fines identificatorios bajo criterios distintos a los establecidos por las leyes locales en sentido formal (es decir, emanadas del Congreso Nacional) que gozan de plena vigencia. Así, como veremos a lo largo de esta presentación, la resolución ministerial que impugnamos pretende convertir en regla de actuación, lo que hoy constituye una excepción, ampliando los supuestos para el despliegue de estas facultades policiales que implican la limitación de derechos fundamentales de las personas tales como la libertad ambulatoria, seguridad personal e integridad física (arts. 18 y 75, inc. 22, C.N.; arts. 5 y 7, CADH; y art. 9.1, PIDCyP), el derecho a la dignidad e intimidad de las personas (art. 11, CADH; y art. 17, PIDCyP), el derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley (art. 19, C.N.; arts. 1.2. y 24, CADH; y arts. 3 y 26, PIDCyP).

A su vez, la ampliación de las facultades policiales de detención para la averiguación de identidad de las personas en el sentido propuesto implica un palmario apartamiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional, así como de los lineamientos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en sus sentencias en los casos *Bulacio vs. Argentina* (2003) y *Torres Millacura vs. Argentina* (2011). En estos dos precedentes se declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino por la comisión de detenciones arbitrarias por parte de sus fuerzas de seguridad. Concretamente, en el caso *Bulacio*, el Estado argentino asumió el compromiso internacional de realizar acciones tendientes a adecuar y modernizar los cuerpos normativos de todo el país para limitar el ejercicio de las facultades policiales de detención y garantizar, de ese modo, la no repetición de hechos

como el ocurrido al niño Walter Bulacio. La Resolución en cuestión significa un desconocimiento abierto y manifiesto de estas obligaciones.

La nueva regulación ministerial merece un análisis pormenorizado, el que ordenaremos de la siguiente manera:

1. El procedimiento policial de verificación de identidad es una detención en tanto restringe la libertad ambulatoria
2. No se puede enmarcar la detención sin orden judicial con fines de identificación dentro de las facultades de prevención policial
3. La resolución desvirtúa la excepcionalidad de la detención sin orden judicial y pretende ampliar facultades regladas por ley formal
4. La Resolución 845/2019 extiende facultades policiales al resto de las fuerzas por analogía inconstitucional
5. El deber estatal de proveer seguridad: la facultad de dictar resoluciones según la Ley de Ministerios. El precedente “Vera” del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como “cita de autoridad” y el absoluto desconocimiento de los estándares fijados por la Corte IDH en la materia respecto del Estado argentino
6. El motivo alegado del Programa según la Resolución 845/2019, el presunto “ejercicio de controles generales” y el verdadero objeto del Programa según los comunicados posteriores del Ministerio
7. Federalismo y regresividad normativa a partir de la Resolución 845/2019
8. Omisión de considerar la situación especial de niños, niñas y adolescentes

1. El procedimiento policial de verificación de identidad es una detención en tanto restringe la libertad ambulatoria

El art. 2 de la resolución instruye a las fuerzas policiales y de seguridad a que *“extremen los recaudos y facultades de control que le son propias en zonas de ingreso, egreso, tránsito y/o permanencia de personas que utilizan el transporte público en trenes de pasajeros, teniendo por objeto, a través de la verificación de identidad de las mismas, la constatación de la posible*

existencia y/o vigencia de medidas restrictivas de carácter judicial.” (el destacado nos pertenece).

Estos procedimientos de “verificación de identidad” y “constatación de la posible existencia y/o vigencia de medidas restrictivas de carácter judicial” (art. 2), implican en los hechos que la policía podrá interceptar, aprehender, demorar -en definitiva, detener- a una persona mientras se desplaza en tren o en la estación de tren. Por más breve que sea el episodio, importa una restricción a la libertad de tránsito (art. 14 CN) por parte de la autoridad policial, por lo cual debe estar revestido de las garantías del art. 7 de la CADH.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Torres Millacura c. Argentina*”, recordó que “para los efectos del artículo 7 de la Convención [Derecho a la Libertad Personal] una ‘demora’, así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención.”⁵ Fue a partir de este último caso que el tribunal internacional dejó en claro que la legalidad o ilegalidad de las injerencias a la libertad ambulatoria **no se mide por su duración, sino por las causas que las motivaron y el modo en que se desarrollaron**. En el mismo sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria⁶ en su informe de 2018 sobre la Argentina destacó en relación con las presuntas facultades inherentes de la policía para “retener” a personas a fin realizar controles de identidad, que “la cuestión de si una situación particular constituye privación de libertad es, en primer lugar y ante todo, una cuestión de hecho: si una persona no puede abandonar un lugar a voluntad, la situación constituye privación de libertad y deben aplicarse todas las salvaguardias pertinentes para evitar las detenciones arbitrarias y los posibles malos tratos, así como concederse una indemnización a las personas cuyo derecho a la libertad ha sido vulnerado” (párr. 27 y 28).

En este sentido ya se pronunciaban los jueces de la CSJN que votaron en disidencia en el cuestionado precedente “*Fernández Prieto*” sobre facultades policiales. En su voto, el juez Bossert destacó que “*siempre que un individuo es abordado por un funcionario policial que limita su libertad de alejarse voluntariamente, aunque sea brevemente, dicho proceder estará sometido al escrutinio del art. 18 de la Constitución Nacional para determinar que la intrusión en la libertad responda a*

⁵ Párrafo 76

⁶ https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/39/45/Add.1

una causa razonable de interés de la sociedad y no a un acto arbitrario o irregular” (consid. 5 del voto del juez Bossert).

Por lo tanto, sea que el procedimiento policial se llame “*demora*”, “*aprehensión*”, “*interceptación*” o “*detención*” propiamente, en tanto participa de hecho de las características de cualquier detención por la limitación de la libertad que conlleva, debe estar revestido de idénticas garantías, principalmente la garantía de no ser detenido arbitrariamente. En “*Bulacio*”, la Corte IDH expresó la regla según la cual “*nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)*”. Luego, en “*Torres Millacura*”, la Corte IDH sostuvo que la principal garantía de respeto y protección a la libertad ambulatoria y la seguridad personal de las personas está dada por la “*prohibición de la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario.*” (Párrafo 69).

2. No se puede enmarcar la detención sin orden judicial con fines de identificación dentro de las facultades de prevención policial

La Resolución 845/2019 presenta al “Programa ofensores en trenes” como una medida que tiene como objetivo principal “***...la prevención de delitos en el sistema de transporte público de trenes de pasajeros***” (art. 1) y enmarca la detención para averiguación de identidad como parte de “*los recaudos y facultades de control que le son propias*” (art. 2). En sus considerandos expone que “*la interceptación de un ciudadano en la vía pública por parte de la Policía con fines de identificación, en este caso exigir la exhibición de su documento de identidad, forma parte de su actividad, toda vez que tiene entre sus funciones la de ‘prevenir delitos’, tal como lo establece el artículo 3.1 de la Ley Orgánica para la Policía Federal – Decreto-Ley N° 333/58. El artículo 64 del Decreto N° 6580/58 define esta función como ‘(...) toda actividad de observación y seguridad destinada a impedir la comisión de actos punibles’; asimismo, el artículo 94 del mencionado decreto reglamentario establece que ‘Las facultades expresamente enunciadas en la Ley Orgánica de la Policía Federal no excluyen otras que, en materia no prevista, sea imprescindible ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito’*”.

De esta manera la resolución intenta justificar la detención por averiguación de identidad –un avance sobre la libertad ambulatoria- como parte de tareas de prevención policial, apoyándose en normativa que no sancionó el Congreso Nacional. Debe atenderse que los dos decretos en los que se apoya la creación del Programa ministerial fueron dictados apenas dos días antes de que

finalizara la **dictadura militar** que irrumpió en nuestro país entre el 16 de septiembre de 1955 y el 1 de mayo de 1958, bajo un paradigma represivo instrumentado a través de las fuerzas armadas y policiales.

Las “*facultades implícitas*” a las que alude el decreto 6580/58 funcionaba como una “carta blanca” para que la policía desarrollara operativos en las calles sin controles ni limitaciones a su discrecionalidad. El art. 95 del decreto supeditaba el ejercicio de estas “facultades no enunciadas expresamente” a “los principios establecidos por la jurisprudencia y la doctrina sobre el poder de policía en lo que sea pertinente a la policía de seguridad”.

El desarrollo histórico y normativo por el que atravesó la sociedad argentina exige compatibilizar la actuación del Estado y sus fuerzas policiales con la protección, promoción y garantía de respeto a los derechos humanos (principio de progresividad consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos) consagrados en la reforma constitucional de 1994, lo cual es un criterio interpretativo obligatorio para evaluar la razonabilidad de la medida.

En nuestro sistema constitucional y legal actual la detención para identificación sin sospecha previa no puede ser justificada como “técnica de prevención”, lo cual impone un límite al catálogo de medidas que puede adoptar el Ministerio de Seguridad para cumplir con el mandato de la ley 24.059 de proveer a la seguridad interior.

Desde el punto de vista histórico, el desarrollo normativo sobre el ámbito de la seguridad se orientó a limitar lo máximo posible el “olfato policial”, fuente de innumerables arbitrariedades.⁷ Este programa pretende volver a instalarlo.

Esto no implica que las fuerzas de seguridad estén impedidas de desplegar otras técnicas para la prevención del delito, siempre que guarden razonabilidad entre medios y fines y no importen una interferencia infundada sobre los derechos como en el presente caso. A modo ilustrativo, la literatura sobre política criminal refiere a tres tipos de políticas de prevención: la *situacional o ambiental*, la *social* y la *comunitaria*.⁸

La técnica de prevención situacional se enfoca en prevenir modalidades delictivas específicas, a través de la intervención sobre el ambiente en el que estos delitos pueden suceder, de un modo sistemático, con el objeto de reducir el marco de oportunidades para la comisión de delitos y

⁷ Por ejemplo, ver al respecto investigación “Hostigados” que documenta prácticas de violencia y arbitrariedad policial en los barrios populares (<https://www.cels.org.ar/hostigados.pdf>)

⁸ Máximo Sozzo. Seguridad Urbana Y Tácticas De Prevención Del Delito. Cuadernos de Jurisprudencia y Doctrina Penal, Ad-Hoc, BsAs, N. 10, 2000

aumentar los riesgos (reales o percibidos) de detección y detención de potenciales delincuentes. Dentro de este tipo de intervención podemos encontrar diversas modalidades de políticas que promueven la *disuasión*, como la implementación de rejas en plazas públicas, sistemas de iluminación en calles, sistemas de video vigilancia en estaciones de transporte público -lo cual ya ha sido implementado-, o presencia policial disuasoria en lugares estratégicos.

Sin juzgar aquí su presunta eficacia, la Resolución 845/2019 habilita métodos más invasivos para la “prevención” de delitos que las técnicas corrientes de prevención situacional que caen por fuera de los requisitos constitucionales y legales vigentes, como veremos a continuación.

Además, como veremos, la facultad policial para detener personas con fines identificatorios cuando media una sospecha específica ya está prevista de manera **explícita** en el art. 5 del Decreto 333/58 (redacción conf. Ley 23.950/91). Por lo tanto, tampoco se puede considerar a la identificación como una de las facultades implícitas, ya que está explícitamente regulada en legislación formal.

El deber de interpretar de manera estricta de esta facultad policial deviene no solamente de su origen histórico, sino también por la legislación subsiguiente que la restringe explícitamente. Antes de la ley 23.950/91, la anterior redacción del inciso 1° del art. 5 de ese Decreto 333/58 establecía que la policía tenía, dentro de sus facultades para cumplir sus funciones, la de **“1.- Detener con fines de identificación, en circunstancias que lo justifiquen, y por un lapso no mayor de veinticuatro (24) horas, a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes.”** La Ley 23.950/91, para ajustar aquella facultad expresamente prevista en el Decreto 333/58, fue una decisión política en respuesta a lo ocurrido con el adolescente Walter Bulacio el 26 de abril de 1991, por cuya muerte bajo custodia estatal fue declarado internacionalmente responsable el Estado argentino. A partir de esa muerte, la decisión legislativa fue de precisar las circunstancias que habilitaban a las fuerzas de seguridad y policiales a detener con fines identificatorios, dejando sin efecto lo previsto en la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina por entender que su vaguedad contribuía al ejercicio discrecional de esta facultad policial, de la que pueden derivarse violaciones a los derechos humanos aún más graves y que esta era una forma de evitarlas.

A la luz de esta evolución normativa progresiva, a 30 años de la detención arbitraria y muerte de Walter Bulacio, es importante que el Poder Judicial sostenga los límites constitucionales y legales aplicables ante normativa del Poder Ejecutivo que buscara avanzar en contrario a leyes emanadas del Congreso Nacional, habilitando a las fuerzas de seguridad a ampliar sus facultades por fuera del cauce legal y sobre la base de competencias implícitas.

3. La resolución desvirtúa la excepcionalidad de la detención sin orden judicial y pretende ampliar facultades regladas por ley formal

La redacción de los artículos 1 y 2 de la Resolución 845/2019 del Ministerio de Seguridad de la Nación pretende ampliar el margen de intervención policial para detener personas con fines identificatorios, por fuera de los supuestos habilitados por las leyes formales.

Para proceder al análisis de constitucionalidad de la Resolución 845/2019, debemos poner a dialogar los artículos 1° y 2° con la única ley formal vigente (surgida de un proceso deliberativo en el Congreso Nacional) que regula de manera explícita la facultad policial de detener e identificar personas a nivel federal sin orden judicial, reglamentando de esta manera el art. 18 de la CN. Se trata de la Ley 23.950, sancionada el 29 de mayo de 1991 y promulgada el 4 de septiembre del mismo año, que modificó el inciso 1 del art. 5 del Decreto 333/58 que constituye la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina.

En un sentido diametralmente opuesto al planteado en la Resolución ministerial, el art. 1 de la Ley 23.950/91 establece que: **“Fuera de los casos establecidos en el Código de Procedimientos en Materia Penal, no podrá detener a las personas sin orden de juez competente. Sin embargo, si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informarle su situación. Las personas demoradas para su identificación no podrán ser alojadas junto ni en los lugares destinados a los detenidos por delitos o contravenciones”.** (el destacado nos pertenece)

Al igual que el art. 18 de la Constitución Nacional, esta ley establece para la PFA, **como regla**, que la detención siempre será **con orden judicial**, en los términos del Código Procesal.

La detención **sin** orden judicial será **excepcional**, y podrá ocurrir únicamente en los supuestos que establece el Código Procesal Penal:

- ante situaciones de flagrancia (art. 284 inc. 1 y 4, art. 285 CPPN, arts. 216 y 217 CPPF)

- ante circunstancias objetivas que generen la sospecha de la vinculación de una persona con un delito, formulado en los siguientes términos en leyes formales que deben interpretarse bajo la máxima taxatividad:

- “si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiere cometer algún hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas” (ley 23.950/91, aplicable a la PFA en tanto modifica su “ley orgánica”);

“Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere **indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga** o de serio entorpecimiento de la investigación y **al solo efecto de conducirlo ante el juez** competente de inmediato para que resuelva su detención”. Esta norma del art. 284 CPPN es aplicable a la actuación de cualquier fuerza policial.

Para la realización de requisas sin orden judicial –que conlleva una detención en tanto restricción a la libertad de desplazamiento del sujeto requisado-, también los códigos las supeditan a que existan elementos **objetivos** para justificarlas:

-ante **“la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona ...”** (art. 230 bis, CPPN⁹, aplicable a la actuación de cualquier fuerza policial),

⁹ Art 230 bis. - Los funcionarios de la policía y fuerza de seguridad, sin orden judicial, podrán requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo, así como el interior de los vehículos, aeronaves y buques, de cualquier clase, con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo de acuerdo a las circunstancias particulares de su hallazgo siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público. (...)

-cuando "...a) Existan circunstancias previas que razonable y objetivamente permitan presumir que se ocultan cosas relacionadas con un delito; b. No fuere posible esperar la orden judicial ante el peligro cierto de que desaparezcan las pruebas que se intentan incautar [...]" (art. 138 CPPF)

En cuanto a las requisas, debemos recordar que el Ministerio de Seguridad de la Nación ya había intentado alterar sustancialmente por vía reglamentaria el contenido del artículo 230 bis, CPPN, a través de la Resolución 275/2016 cuyo texto flexibiliza los criterios plasmados en el código para la detención y requisas de personas sin orden judicial. Este antecedente muestra una tendencia a la ampliación de las facultades policiales para detener sin orden judicial mediante simples resoluciones ministeriales de inferior jerarquía legal, lo cual convoca el remedio judicial para evitar vulneración a los derechos por vía reglamentaria.

Los artículos 1 y 2 de la Resolución que impugnamos se apartan manifiestamente de lo fijado por la Ley 23.950/91 que reitera el carácter excepcional de la facultad policial para detener personas e identificarlas.

La Resolución convierte esa excepción en regla mediante la transformación de la detención para "identificación", como vimos explícitamente reglada en leyes formales y supeditada a ciertos requisitos, en una operación de rutina para supuesta "prevención", eliminando el escenario de sospecha objetivamente fundada de la comisión de un delito como condición legal habilitante del pedido de documentación.

La pretensión de regir este accionar policial puntual a través de una formulación abierta e imprecisa bajo el paraguas de la categoría de "*facultades implícitas*" resulta a todas luces contrarias al principio de legalidad y máxima taxatividad legal, a la vez que viola los derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional a través de los tratados internacionales de derechos humanos y los estándares fijados en la materia por parte del máximo tribunal internacional encargado de interpretarlos. Tal como veremos al momento de desarrollar los derechos en juego a partir del dictado de esta Resolución, todo lo concerniente a facultades estatales que impliquen la limitación a derechos fundamentales de las personas deben constar en leyes en sentido formal, dotadas de una técnica legislativa precisa y exhaustiva, exigencia claramente incumplida en el caso que nos ocupa.

4. La Resolución 845/2019 extiende facultades policiales al resto de las fuerzas por analogía inconstitucional

Esto, porque pretende trasladar lo que en su momento fue una facultad prevista expresamente en la “Ley” Orgánica de la Policía Federal Argentina, al resto de las fuerzas federales (Gendarmería, Prefectura y Policía de Seguridad Aeroportuaria), las que jamás fueron facultadas a detener personas sin orden judicial y con fines de identificación.

Las leyes orgánicas de las demás fuerzas federales de seguridad¹⁰ no prevén explícitamente la facultad de detención por averiguación de identidad en contexto de prevención urbana. Por lo tanto, es de aplicación la legislación procesal ya enunciada, que no provee base legal para efectuar detenciones para identificación por fuera de los supuestos de las leyes formales, los cuales en todos los casos exigen que medien causas objetivas para justificar la intrusión en las libertades de tránsito de las y los habitantes.

A partir del año 2004 se ampliaron las funciones policiales en servicios de seguridad ciudadana y prevención y conjuración del delito para GNA y PNA. A través del decreto 880/2004 se permitió de forma excepcional y extraordinaria, y por un plazo determinado, la intervención de estas dos fuerzas para prestar servicios de policía de seguridad en los puestos de la Avenida General Paz asignados a la Policía Federal Argentina. Luego se sumaron otras normativas que fijan la intervención en prevención y seguridad de estas fuerzas federales en contextos urbanos, como el Decreto 2099/2010, el Decreto 864/2011 y el Decreto 66/2017 que finalmente deroga a los dos decretos de 2010 y 2011. Ninguna de estas normativas que ampliaron el rol de seguridad ciudadana en la prevención y conjuración del delito para estas fuerzas federales estableció que se los facultara a realizar detenciones como las que señala la resolución en consideración.

Aun cuando no hay una norma precisa que establezca para la GNA, PNA o PSA la facultad de detener sin orden judicial con fines identificatorios, la Resolución 845/2019 que aquí impugnamos intenta hacer extensivas las atribuciones específicamente asignadas a la PFA, bajo la categoría de “*facultades implícitas*”, las que, reiteramos, sólo están consagradas para esta última fuerza policial en un decreto 6580/58 cuya lectura debe armonizarse con el bloque constitucional vigente.

¹⁰Ley 19.349 orgánica de la Gendarmería Nacional Argentina (arts. 3 y 5), Ley 18.398 para Prefectura Naval Argentina, Ley 26.102 de la Policía de Seguridad Aeroportuaria.

La resolución modifica y amplía las atribuciones conferidas a la PFA por la “Ley Lázara”, sobre la base de facultades “implícitas” de prevención que no surgen de ninguna ley formal. Y las hace extensivas al resto de las fuerzas federales que no tienen esas atribuciones conferidas por ley formal. El cuerpo legislativo ya ha explicitado las facultades de detención sin orden judicial de la PFA mediante ley formal. Por lo tanto, el Ministerio de Seguridad no puede conferirle nuevas atribuciones –y hacerlas extensivas a las demás fuerzas federales – bajo el pretexto de facultades “implícitas” derivadas de un decreto dictado en dictadura. De esta manera pretende dejar sin efecto las restricciones que impone la ley 23.950/91. Como consecuencia, la identificación de personas volvió a salir del ámbito de las facultades explícitas y claramente definidas para reinscribirse como facultad implícita, lo que supone un retroceso de más de medio siglo en la legislación.

Las leyes orgánicas de las fuerzas federales GNA, PNA y PSA prevén con su especificidad y en su jurisdicción, una misión o función de prevención del delito, pero no establecen la facultad para detener personas sin orden judicial con fines identificatorios. Establecer mediante resolución ministerial supuestas “facultades implícitas” derivadas de legislación correspondiente a PFA, y desprovista de cualquier tipo de requisito o límite, viola el principio de legalidad, máxima taxatividad legal y amplía las facultades de las fuerzas de seguridad de modo tal que pone en riesgo derechos fundamentales tales como la libertad ambulatoria, la seguridad personal, integridad física, intimidad y dignidad.

5. El deber estatal de proveer seguridad: la facultad de dictar resoluciones según la Ley de Ministerios. El precedente “Vera” del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como “cita de autoridad” y el absoluto desconocimiento de los estándares fijados por la Corte IDH en la materia respecto del Estado argentino

El Ministerio pretende justificar el dictado de la Resolución 845/2019 en el deber del Estado Nacional de proveer seguridad pública a los habitantes. Explicó en los considerandos de la Resolución, que se trata de una medida proactiva que responde a “... *la necesidad de actualización permanente en la elaboración de políticas públicas que apunten a la prevención, en especial en el sistema de transporte público de trenes de pasajeros, con el propósito de evitar los comportamientos delictivos que se suscitan a diario...*”. Con este horizonte, invoca las funciones que le son reconocidas por el art. 22 bis de la Ley de Ministerios nro. 22.520. Por otra parte, el Ministerio de Seguridad refiere, como fundamento de la Resolución, a la sentencia dictada a fines de 2015 por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos

Aires en el caso “Vera”, a modo de cita de autoridad. En ese caso, los magistrados de CABA resolvieron, por mayoría, convalidar la detención por averiguación de identidad efectuada a Vera sin mediar las circunstancias exigidas por el art. 1 de la Ley 23.950/91, por parte de efectivos de la Policía Federal Argentina.

Esta organización presentó un *amicus curiae* en esa causa cuando aún estaba pendiente de resolución ante la CSJN, en el cual impugnamos que se encuadrara la facultad policial de detener con fines de identificación dentro del universo indefinido e infinito de las “*facultades implícitas*”, como si aquella se tratara de una tarea que las fuerzas de seguridad pueden desplegar sin ningún tipo de constatación previa de circunstancias que la habiliten, amparándolo en un genérico deber de proveer de seguridad a la población.

El problema de lo resuelto por los Jueces del Tribunal Superior de Justicia de CABA y retomado por el Ministerio de Seguridad de la Nación, es que se trata de desarrollos que van completamente a contramano de lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos sentencias en las que se declaró al Estado argentino responsable internacionalmente de haber realizado detenciones arbitrarias a través de sus fuerzas de seguridad. Nos referimos, concretamente, al ya mencionado caso *Bulacio vs. Argentina* (2003) y al caso *Torres Millacura vs. Argentina* (2011).

Fue específicamente en el marco del proceso del caso *Bulacio*, en el que el CELS actúa como peticionario ante la Corte Interamericana, que el Estado argentino asumió la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, políticas ministeriales y judiciales que fueren necesarias para limitar y precisar las facultades policiales de detención sin orden judicial y así garantizar la no repetición de esos hechos.

Y acá debe quedar en claro que la búsqueda por limitar el ejercicio coercitivo de las fuerzas policiales y/o de seguridad para evitar intervenciones discrecionales, discriminatorias e infundadas, no significa que el Estado esté impedido para cumplir con sus deberes de brindar seguridad. Por el contrario, significa que no puede cumplir con sus deberes si trasgrede el universo normativo que lo obliga, por ser el Estado, a evitar y prevenir graves violaciones a los derechos fundamentales de las personas.

Así, vale recordar que en la sentencia del caso “*Bulacio*”, la Corte IDH **estableció que existe “... la facultad, e incluso, la obligación del Estado de “garantizar su seguridad y mantener el**

orden público". Pero que, **"Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho."** (Párrafo 124 - el destacado nos pertenece)

Este estándar no solo fue reafirmado en el párrafo 69 de la sentencia del caso "Torres Millacura", sino que la Corte IDH fue, incluso, un paso más adelante en su análisis e identificó la existencia de riesgos concretos a los derechos fundamentales cuando el accionar policial, vinculado a la facultad de detener personas, no está bien regulado. Concretamente, en el párrafo 70, sostuvo que **"... con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida."** (El destacado nos pertenece)

Finalmente, la Corte IDH sostuvo que la principal garantía de respeto y protección a la libertad ambulatoria y la seguridad personal de las personas está dada por la "prohibición de la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario." (Párrafo 69 de Torres Millacura Vs. Argentina). En este sentido, el máximo tribunal internacional sostuvo que **"El artículo 7 de la Convención consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención. Dicha medida debe estar en concordancia con las garantías consagradas en la Convención, siempre y cuando su aplicación tenga un carácter excepcional y respete el principio a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática"** (Párrafo 71 - El destacado nos pertenece)

De los estándares fijados por la Corte IDH en las sentencias dictadas contra el Estado argentino en materia de facultades policiales de detención, surge con absoluta claridad que el Ministerio de Seguridad de la Nación en tanto parte del Poder Ejecutivo Nacional, no puede ampliarse las facultades policiales de detención sin orden judicial mediante una resolución pretendiendo que se

trata de facultades “implícitas”. La Ley de Ministerios en la que pretendió enmarcarse el dictado de la Resolución que impugnamos, tampoco le da al Ministerio facultades expresas para ampliar las facultades de las fuerzas de seguridad por fuera de la ley formal. Por el contrario, fija límites constitucionales claros sobre la función de reglamentación o protocolización del Ministerio de Seguridad. Así, el art. 4.b)1 de la Ley de Ministerios establece que, en materia de su competencia, los Ministros deberán “Cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional y la legislación vigente”.

Un buen uso de la herramienta reglamentaria por parte del Ministerio de Seguridad permitiría disminuir considerablemente los márgenes de discrecionalidad propios de la intervención de las distintas fuerzas de seguridad y, con ello, reducir los abusos que pudieran tener lugar en el marco del ejercicio de las tareas de prevención del delito.

6. El motivo alegado del Programa según la Resolución 845/2019, el presunto “ejercicio de controles generales” y el verdadero objeto del Programa según los comunicados posteriores del Ministerio

Como enunciamos, el Ministerio de Seguridad de la Nación sostuvo, en la Resolución, que el objetivo del Programa “Ofensores en Trenes” consiste en el despliegue policial para la detención de personas sin orden judicial con fines identificatorios para el cumplimiento de su misión/ función de prevención del delito.

A su vez, de sus considerandos surge que la modalidad prevista para el ejercicio de esta facultad es a través de “controles generales”, lo que a priori implicaría que todas y cada una de las personas que ingresan, egresan o permanecen dentro de las estaciones públicas de trenes donde el Programa habrá de tener lugar, quedarían - sin excepción alguna - sometidas a una detención con fines de identificación, lo cual es una restricción arbitraria a la libertad constitucional de entrar, permanecer y salir del territorio nacional además de una grave coartación injustificada a las vidas cotidianas de miles de habitantes que todos los días utilizan el medio de transporte ferroviario.

El escueto contenido de la Resolución 845/2019 pronto buscó ser explicado e interpretado para precisar su sentido por parte de la Ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, en declaraciones públicas sin valor normativo. De tales declaraciones públicas en conferencias de prensa y comunicados oficiales del Ministerio a su cargo surge información que lleva a la conclusión de que

el objeto del Programa “Ofensores en Trenes” es incierto, ya que no es plausible (i) que implique un despliegue de control generalizado, ni (ii) que esté orientado a la prevención del delito.

(i) En primer lugar, el texto de la Resolución 845/2019 refiere que las detenciones policiales sin orden judicial con fines identificatorios se darán en el marco de un control generalizado, entendiéndose por esto que ninguna persona podrá sustraerse al Programa.

Sin embargo, la estructura y recursos asignados, así como su funcionamiento dan cuenta que no habrá tal cosa como “control generalizado”. Así, más allá de cómo lo plantean los antecedentes de la resolución, por el caudal de gente que ingresa y egresa de las estaciones de trenes, pretender practicar un control policial de detención y solicitud de identificación sobre todas las personas implicaría transformar las estaciones de trenes en aeropuertos. Y esto último sería, en términos de política de prevención del delito, un absoluto sinsentido, ya que implicaría: (a) que el Ministerio de Seguridad destine una gran cantidad de efectivos policiales y de otras fuerzas federales a dedicar su día a pedir documentos de identidad a personas que viajan en trenes; (b) que las personas que necesiten tomarse un tren para trasladarse de un lugar a otro (muy factiblemente a sus lugares de trabajo) deban invertir una cantidad de tiempo descomunal para cumplir con sus compromisos; y (c) que finalmente nada de todo eso sirva para prevenir el delito, conforme analizaremos en las siguientes páginas.

Por otra parte, la propia Ministra Patricia Bullrich descartó que se tratara de un control generalizado que comprendiera a todas las personas que transiten las estaciones de trenes. Así, en declaraciones al portal Télam¹¹, sostuvo que “... **es un sistema**, en este caso, **aleatorio** que va a buscar que **la mayor cantidad de gente** pueda pasar por los teléfonos y de esa manera proteger a las personas que viajen en tren de aquellos que ya han cometido delitos en trenes...” (El destacado nos pertenece).

Si se busca en el diccionario de la Real Academia Española la definición de “**aleatorio, ria**”, se encontrará con lo siguiente:

Del lat. *aleatorius*, der. de *alea* 'juego de azar', 'azar, suerte'.

¹¹ Disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201910/397077-bullrich-trenes-identificacion-dni-seguridad-policia.html>

1. adj. Perteneciente o relativo al juego de azar.
2. adj. Que depende del **azar** (ll casualidad). *Un proceso aleatorio.*

Entonces, lo que venía enunciado o resuelto como un “control general” en realidad se trata, según la Ministra, de un control “aleatorio”, es decir, que depende del azar, y que las fuerzas policiales y de seguridad federales abocadas al Programa “Ofensores en Trenes” no desplegarán (porque fácticamente no pueden) su facultad policial de detener sin orden judicial sobre todos los pasajeros, sino, como dijo Bullrich, sobre “la mayor cantidad” o sobre los que determinen los propios policías.

Despejado este interrogante, nos queda analizar qué reglas ordenarán ese “juego de azar” entre efectivos de las fuerzas policiales y de seguridad federales y pasajeros de los trenes, cuando la Resolución 845/2019 carece por completo criterios objetivos que describan situaciones pre y/o delictuales de ningún tipo para detener sin orden judicial con fines de identificación.

Tal como venimos describiendo, la eliminación de criterios objetivos de intervención policial tiende a la ampliación de sus facultades para actuar mediante la utilización de criterios subjetivos, discrecionales y que, en vez de venir definidos desde la ley, se van inscribiendo en la praxis policial cotidiana, sobre la base de estereotipos y creencias discriminatorias. Este escenario se complejiza aún más cuando, sin brindar ningún tipo marco para la realización de la detención con fines de identificación, se llama al programa “Ofensores en Trenes” y se lo circunscribe al transporte de pasajeros que ingresan o egresan a la Ciudad de Buenos Aires en el medio de transporte público más barato de la República Argentina, dejando traslucir una selectividad penal de la cual la resolución ministerial no rinde cuentas.

Entonces, la decisión ministerial se presta a que las fuerzas policiales y de seguridad federales a su cargo “jueguen al azar” con quienes, según creencias subjetivas, tengan aspecto o porte de haber sido (y por lo tanto ser ahora y siempre) “Ofensores en trenes”.

La necesaria discrecionalidad con la que deberá operar este despliegue, sumada a las coordenadas que lo habilitan (facultades implícitas, misión y función de prevenir el delito, en absoluta ausencia de circunstancias objetivas/ sospechas debidamente fundadas acerca de la posible comisión de un delito), llevan a que la policía utilice el amplio margen de discrecionalidad para detener sobre la base de criterios discriminatorios. Por estos motivos, la Resolución 845/2019

es violatoria de los principios de no discriminación y afectación desproporcionada, e igualdad ante la ley (Arts. 16 y 75, inc. 22 C.N.; arts. 1 y 24, CADH; arts. 2.1 y 26, PIDCYP; art. 2.2, PIDESC; art. 7, DUDH y art. 2 DADDH).

Además, como veremos a continuación, este tipo de prácticas han demostrado no ser eficaces como política de prevención del delito, sirviendo únicamente como mecanismo de control poblacional y disciplinamiento.

Por otro lado, debe descartarse que el Programa “Ofensores en Trenes” esté orientado a la prevención del delito, ya que - por definición - esto implica la evitación, por medio de tareas de las fuerzas de seguridad, de que un curso delictivo concreto comience a desarrollarse o que, ya iniciado, sea interrumpido.

La Ministra Patricia Bullrich habló con los medios el día en que la Resolución 845/2019 entró en vigencia y dio algunas precisiones sobre el objetivo que se persigue con su implementación. En la noticia del portal digital de Télam a la que hicimos mención, Bullrich explicó que “... *es un programa para cuidar a la gente que viaja en tren, para seguir aumentando la seguridad y para que aquellos que ya han tenido un delito en el tren sean advertidos que los vamos a monitorear especialmente para que no vuelvan a cometer otro delito en tren y sigan juntando, generando situaciones de robo, de violencia o de acoso o de drogas en los trenes...*”. A su vez, al explicar cómo funciona el sistema tecnológico, señaló que “... *si le sale rojo es porque tiene un delito cometido en el tren u otro tipo de casos como ustedes han visto como ser paraderos o recién una captura que tuvimos acá por un caso de estafas...*” (El destacado nos pertenece)

A partir del objeto/ finalidad que la Resolución plantea y las explicaciones de la Ministra en torno a esto, nos surgen interrogantes que dan cuenta de la incertidumbre jurídica de este acto administrativo. No queda claro si lo que se busca es (a) capturar prófugos de la justicia por delitos cometidos en trenes; o bien (b) capturar prófugos de la justicia por cualquier delito cometido en cualquier ámbito distinto a los trenes; o bien (c) “advertir” a aquellas personas que hayan cometido un delito en la estación de tren de que el Estado los estará monitoreando especialmente para que no reincidan en la comisión de delitos en trenes o en cualquier otro ámbito; o bien, finalmente, (d) todas las anteriores.

Otra pregunta que nos hacemos es qué vínculo existe entre el presunto objeto/finalidad de la Resolución 845/2019 (la prevención de delitos) y las cuatro posibles búsquedas del Ministerio de Seguridad señaladas. Esto, porque, si lo que se busca es lo planteado en **(a)** o **(b)**, estas se vinculan a la captura de personas prófugas de la justicia por delitos ya consumados, por lo que no habría prevención de delito alguno. Si desde el discurso estatal se pretende instalar la idea de que se le brinda mayor seguridad a las personas que viajan en tren y se previenen futuros delitos mediante la captura de prófugos de la justicia, esto es complicado, ya que implica la instauración de una política de estado peligrosista, discriminatoria, estigmatizante e irresponsable. En este sentido, vale rescatar lo manifestado por CSJN en su acordada 17/2019 con relación a escuchas ilegales. Allí se sostuvo que “... *en sintonía con ello, cabe recordar que **el debido proceso legal y la defensa en juicio** —reconocidas en el art. 18 de la Constitución Nacional- **constituyen otro de los pilares fundamentales que sostienen al Estado de Derecho. En efecto, los constituyentes han sido cuidadosos en establecer un conjunto de reglas cuya inobservancia torna el proceder de las autoridades públicas arbitrario y -por ende- violatorio del orden constitucional. Que, en el marco descripto, corresponde recordar que **nuestro orden constitucional no prevé un Estado omnipresente destinado a controlar a una sociedad en la que sus habitantes se encuentren bajo un generalizado estado de sospecha.*****” (El destacado nos pertenece)

Aunque capturar prófugos de la justicia sea un deber estatal y una tarea razonable para las fuerzas policiales y de seguridad, eso de ninguna manera neutraliza la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución 845/2019.

Sin perjuicio de este análisis, el 4 de octubre el Ministerio de Seguridad de la Nación emitió un comunicado para aclarar sus pretensiones pero que a la vez deja al descubierto la absoluta ineficacia del Programa “Ofensores en Trenes” y la falta de claridad sobre el modo en el que se implementa la medida. Allí se informó que “*El plan contempla la utilización de cuatro mil teléfonos celulares por parte de efectivos de la Policía Federal Argentina en estaciones de trenes, **principalmente para la verificación e identificación de quienes cometieron algún tipo de delito en el tren. Éstos teléfonos escanean los documentos de identidad, cuentan con un sistema de reconocimiento facial y están conectados a las distintas bases de datos.***” (El destacado nos pertenece)

Además, se comunicó que **“En 24 horas se llevaron a cabo 818 consultas, de las cuales 42 dieron como resultado positivo. Esto quiere decir que 42 personas resultaron notificadas de su situación judicial al haber cometido algún delito en trenes. Esto implica que el 5.1 % de los controles realizados dieron positivo. Un porcentaje importante para brindar seguridad a los viajeros.”** (El destacado nos pertenece)

Nos encontramos ante un grave problema constitucional ya que el Estado está confesando abiertamente su voluntad de asumir un rol exacerbadamente paternalista sobre los habitantes, con la única finalidad de disciplinar a quienes se presume cometieron delitos en el pasado -y solamente en el contexto ferroviario-, para que no los cometan en el presente o en el futuro. Y que, para lograr esto, vale la pena ampliar las facultades policiales de detención sin orden judicial, mediante una resolución ministerial contraria a todos los principios constitucionales y estándares internacionales desarrollados páginas atrás.

No hay margen para interpretaciones alternativas, cuando la Ministra sostuvo: **“... tenemos 21.000 registros de personas que todo el 2018 y hasta ayer del 2019 cometieron algún tipo de delito o contravención en el tren. Todas esas personas están cargadas y van a saber que van a estar monitoreadas para que no vuelvan a ser reiterantes en el delito...”**¹² (El destacado nos pertenece). En la misma línea se pronunció en el primer comunicado oficial del Ministerio sobre el tema¹³.

Entonces, a partir de la Resolución 845/2019, se buscará “marcar” a quienes registren causas abiertas o antecedentes por delitos para que esa/s persona/s “sepan” que el Estado “sabe” que cometieron uno o más delitos en el pasado, lo cual constituye una pena accesoria no admitida por el ordenamiento legal. Esta decisión tiene, entonces, el espíritu de un Estado policía que ejerce una vigilancia ininterrumpida sobre los habitantes para provocar su auto-control o auto-disciplinamiento, y además para estigmatizarlos de manera continua por alguna falta o delito cometido en el pasado.

El hecho de que se exponga a las personas a la situación de serles enrostrado, por parte de agentes de las fuerzas de seguridad, el conocimiento acerca de la existencia de antecedentes

¹² Declaraciones plasmadas en el portal digital de Télam ya mencionado.

¹³ Allí, Patricia Bullrich sostuvo: *“hay casos de personas que han tenido más de 10 hechos delictivos, todos derivados en causas distintas. Una de las cosas que vamos a hacer a partir de esta implementación es enviar a la Justicia esta información, logrando una economía procesal. Además, si la persona estuvo involucrada en un delito cometido en un tren se le avisa que va a ser especialmente monitoreado”*.

penales o causas actualmente abiertas no sólo no contribuye de ningún modo concreto a la prevención del delito, sino que además es profundamente violatorio del derecho a la libertad ambulatoria y el principio de inocencia, pilar fundamental de un Estado democrático como el nuestro.

A toda esta serie de declaraciones públicas que no hacen más que generar confusión en torno a lo que la policía hará en las estaciones de trenes y para qué lo hará, se debe sumar otro aspecto de la Resolución 845/2019 y del discurso oficial, que involucra al Poder Judicial. El art. 3 de la Resolución dice que: ***“En caso de comprobarse la existencia de medidas restrictivas se comunicarán a la autoridad judicial pertinente, labrándose un acta en la que se notificará a la persona identificada de lo que en consecuencia disponga dicha autoridad, conforme modelo obrante en ANEXO I (IF-2019-89882065-APN-DNELYN#MSG). En caso de presentarse más de una medida judicial de carácter restrictivo, deberá informarse a los magistrados sobre la existencia de procesos concomitantes y el alcance de las restricciones vigentes.”***

Por otra parte, en el comunicado del 3 de octubre, la Ministra dijo que ***“hay casos de personas que han tenido más de 10 hechos delictivos, todos derivados en causas distintas. Una de las cosas que vamos a hacer a partir de esta implementación es enviar a la Justicia esta información, logrando una economía procesal. ...”***. Finalmente agregó que ***“En caso de comprobarse la existencia de medidas restrictivas se establecerá contacto con la autoridad judicial pertinente, y se labrará un acta en la que se notificará a la persona identificada de lo que disponga dicha autoridad.”***

Sobre las declaraciones de los funcionarios, nos queda hacer las siguientes reflexiones: si una persona tiene antecedentes y está en libertad, no necesariamente es prófuga de la justicia. Si lo es y la capturan, esto no tendrá nada que ver con la prevención del delito, por los motivos que explicamos antes. Si una persona no está prófuga de la justicia, estará en libertad o bien porque ya cumplió la pena que le fue impuesta en su totalidad o en partes suficientes como para ser merecedor/a de alguno de los beneficios previstos en los Códigos de fondo (art.13, 26 y 27 bis del Código Penal). En este último caso, la persona tiene derecho a moverse libremente y el Estado no puede utilizarla de excusa para mostrar eficacia en la lucha contra el delito mediante la exposición pública de que tiene uno o más antecedentes penales.

A su vez, si la persona no cuenta con antecedentes penales, pero tiene una causa abierta y está en libertad, tampoco puede responder (únicamente) a que está prófuga. Nuevamente, si lo estoy y me re-capturan, esto no guarda relación con la prevención del delito que se proclama. Si no pesa un pedido de captura sobre mis espaldas, es porque el Juez o Jueza que interviene en mi causa decidió darme la libertad tras analizar la falta de antecedentes, las particularidades del caso y la inexistencia de riesgos procesales.

Entonces, excepto que esté prófugo de la justicia, queda en evidencia que no tiene mayor sentido que el Programa decida notificar al poder judicial de una circunstancia que ya conoce. Si el sistema releva antecedentes y causas en trámite, y no se está ante un prófugo, ¿de qué le sirve al Juez o Jueza que entiende en esa causa saber que la persona fue interceptada en una estación de tren? ¿Qué es lo que se le quiere notificar al funcionario judicial? ¿Que una persona con antecedentes circula libremente por el área metropolitana y se tomó un tren? ¿Que una persona con una causa abierta, pero que fue excarcelada por ese Juez o Jueza, circula libremente por la ciudad y se tomó un tren? El Ministerio de Seguridad no pareciera tener en cuenta que una comunicación de estas características al Juez que entiende en la causa, podría tener un impacto negativo en la evaluación de la situación procesal de la persona detenida, pudiendo estar en riesgo el principio de inocencia.

Por último, si lo que realmente quieren es la opción **(d)**, tendremos la sumatoria de todos los problemas analizados bajo este título juntos.

En definitiva, las diversas finalidades y objetivos que se le han asignado al Programa “Ofensores en Trenes” de acuerdo al texto de la Resolución y a los discursos producidos desde el Ministerio que lo dictó, muestra un grave problema de medios a fines legítimos. El modo de prevenir el delito no estará vinculado a intervenir para evitar o interrumpir el desarrollo de una conducta delictiva en pleno curso de acción, que es justamente el criterio de intervención que la Ley 23.950/91 estableció para el despliegue de la facultad policial de detención sin orden judicial con fines identificatorios.

7. Federalismo y regresividad normativa a partir de la Resolución 845/2019

El art. 4 de la Resolución ministerial que impugnamos establece que **“A los efectos de la implementación de la presente, de ser necesario, se podrán coordinar acciones con las**

Provincias, la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y distintos organismos nacionales mediante la firma de convenios.”

Dada la coexistencia de estándares de actuación policial completamente disímiles, según la jurisdicción y la fuerza policial a la que pertenece, emerge un nuevo aspecto de trato diferencial o de desigualdad ante la ley por las múltiples normativas que guían el accionar de las policías provinciales que plantean un desafío de coordinación. Esto se suma a la violación al principio de no discriminación derivado de la falta de precisiones o criterios objetivos para el despliegue de esta facultad policial y los problemas que genera la incertidumbre con relación al objeto/ finalidad del Programa “Ofensores en Trenes”

Inclusive algunas jurisdicciones exhiben legislación más moderna y constitucional en su formulación

Así, para la Policía de la Ciudad de Buenos Aires rige la Ley 5688/2016 de Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo art. 91 establece que el personal policial está **facultado para privar de su libertad a las personas** cuando, en el desempeño de funciones preventivas, existan **indicios que hagan presumir** que una persona pudiera relacionarse con la **preparación de algún delito de acción pública o contravención**, o **fuera necesario para evitar un peligro para terceros o para las autoridades** y se negara a identificarse o no tuviera ninguna documentación que permita acreditar su identidad. La **privación de la libertad debe ser notificada inmediatamente a la autoridad judicial competente** y no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para su identificación, que **no podrá exceder de cuatro horas**. Finalizado ese plazo, en todo caso, la persona aprehendida debe ser puesta en libertad o, cuando corresponda, a disposición de la autoridad judicial competente.

Por otra parte, para la Policía de la Provincia de Buenos Aires, la facultad de detención con fines identificatorios está regida por la Ley N° 13.482 de organización de la policía (texto actualizado con las modificaciones introducidas por Ley 13794). Según el art. 15, inc. c), “*Cuando sea necesario conocer su identidad, en circunstancias que razonablemente lo justifiquen, y se niega a identificarse o no tiene la documentación que la acredita.*” Esta ley establece que, ante una detención por estos motivos, el efectivo debe dar aviso al juez de turno. También señala que el traslado a comisaría es excepcional y que, cuando sucede, será en sala de espera (Res. N° 2279/12 del Ministerio de Justicia). En cualquier caso, la demora para averiguación de identidad no puede exceder las 12 horas. Finalmente, se debe permitir que la persona se comuniquen con un familiar o allegado. Con relación a las personas menores de 18 años, esta norma establece que

estos no podrán ser trasladados a una comisaría, ni alojados con personas mayores de edad ni mucho menos ser incomunicados.

En 2012 el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires emitió la Resolución 2279 como continuación de lo fijado en la Resolución 2672 de 2011 mediante la cual se buscó limitar expresamente las facultades policiales de detención previstas en el art. 15 de la Ley 13.482 cuando los involucrados son niños, niñas o adolescentes.

En esta nueva resolución de 2012, se estableció un protocolo de actuación para las detenciones por averiguación de identidad ***“con el objeto de menguar la posible vaguedad del texto legal y que de este modo su interpretación se ajuste a la plena vigencia y cumplimiento de los principios y derechos antes enumerados.”*** Estos principios son el de **igualdad ante la ley, razonabilidad, legalidad y control judicial efectivo** con expresa remisión a la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También retoma, como fundamento para su dictado, los estándares fijados por la Corte IDH en el caso Bulacio.

El Anexo I a la Resolución 2279 establece que la detención será excepcional y que siempre debe adecuarse a parámetros de necesidad, proporcionalidad (esto es, que guarde alguna relación con el *“posible suceso que se pretende evitar”*), mínima intervención, mínima duración, respeto irrestricto a la ley y a los derechos humanos.

La motivación para la identificación de una persona debe ser razonable, de lo que se debe dejar constancia en el acta que se le entregará a la persona detenida, a la vez que se le harán saber los derechos que le asisten a la persona durante el lapso en que resulte la demora.

Por último, resulta relevante señalar, para esta discusión, que el procedimiento que fijó el Ministerio de Justicia de la Provincia para el despliegue de esta facultad permite que las personas puedan identificarse no sólo mediante la exhibición de DNI, sino que ofrece un abanico de opciones tales como la cédula de identidad, pasaporte, certificado de documento en trámite, carnet de conducir, carnet de obra social, acta judicial o cualquier otro documento que acredite identidad. Además, permite exhibir cualquiera de estas identificaciones por medios tecnológicos. (Punto IV, a del Anexo I a la Resolución 2279).

De la comparación y cotejo de lo fijado en la Resolución 845/2019 y lo que establecen las leyes 5688/2016 (para la Policía de la Ciudad) y la 13.482 con su protocolo 2279/2012 (para la Policía

de la Provincia de Buenos Aires), la orfandad de reglas claras, precisas y respetuosa de los derechos fundamentales de las personas en la primera de ellas resulta evidente. Tal como adelantamos, esto lleva a una coexistencia de normas que rigen para distintas fuerzas que prestan tareas en distintas jurisdicciones, bajo estándares de intervención muy disímiles, generando escenarios de desigualdad para las personas que vayan a verse sometidas a estos procedimientos. Sobre este punto, además de las circunstancias habilitantes, debe prestarse atención, por ejemplo, a las múltiples opciones que le ofrece la Resolución 2279/2012 a las personas que deban identificarse ante un efectivo policial. Esto no aparece de ningún modo previsto en la Resolución que impugnamos.

La creación de un Programa que habilita la detención policial con fines de identificación sin mediar ningún tipo de circunstancia pre y/o delictual de las previstas en las leyes federales, la que rige a la policía de la Ciudad o la que rige a la policía de la Provincia de Buenos Aires, significa una violación al principio de no regresividad, cuestión estrictamente vinculada a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en el marco del proceso internacional por el caso Bulacio.

8. Omisión de considerar la situación especial de niños, niñas y adolescentes

Como derivación de la regla de la excepcionalidad para la detención sin orden judicial con fines de identificación que fijó la Ley 23.950/91 y la Corte IDH en sus sentencias de los casos Bulacio y Torres Millacura, debemos formular una crítica respecto de la absoluta omisión de la Resolución 845/2019 al tratamiento especial que deben recibir los niños, niñas y adolescentes por parte de las fuerzas de seguridad y policiales en el ejercicio de sus funciones.

Esta falta de consideración genera una violación al deber estatal de velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes consagrado en la Convención de Derechos del Niño¹⁴, de rango constitucional por aplicación del art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

La circunstancia de que todo esto haya sido pasado por alto vuelve a exhibir las deficiencias y debilidades de esta Resolución ministerial, esta vez a la luz de las obligaciones internacionales del Estado argentino de brindar protección integral a este grupo social especialmente vulnerable.

¹⁴ Este interés superior “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” (Corte Interamericana, sentencia en el caso de Walter Bulacio, párrafo 134).

Así, en primer lugar, vale señalar que la Corte IDH consideró que las detenciones a niños, niñas y adolescentes “*debe ser excepcional y por el período más breve posible*”. (Párrafo 135). Además, sostuvo que el deber que pesa sobre el Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción “... *consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Esta **obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño.***” Y lo que es especialmente relevante para el caso, que “**La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél.**” (Párrafo 138 - El destacado nos pertenece)

Siguiendo esta línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó, en su informe de 2015 sobre “*Violencia, niñez y crimen organizado*”, que “... **en el marco de los operativos en materia de seguridad pública, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de niños y niñas. Entre las medidas idóneas para ello se encuentra, como mínimo, establecer en los protocolos sobre la actuación de las fuerzas de seguridad y sobre el uso de la fuerza, especificaciones relativas al trato que debe ser dispensado a los niños, niñas y adolescentes para asegurar sus derechos**”¹⁵ (el destacado nos pertenece).

Por otra parte, la falta de pronunciamiento sobre la situación especial de los niños, niñas y adolescentes representa una fuerte regresión respecto a lo establecido en otros instrumentos normativos emanados del propio Ministerio de Seguridad de la Nación en el cual se brindaban pautas específicas para el accionar policial en esos contextos.

Así, en el año 2014, el Ministerio de Seguridad de la Nación dictó la resolución 906/14 por el que estableció un “*Protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad e instituciones policiales nacionales, en procedimientos en los que participen niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal en el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”.

En este protocolo se fijaron pautas de actuación policial particulares que deben ser atendidas a la luz del interés superior del niño (art. 6 del Protocolo 906/14) y manda a atender “*las*

¹⁵OEA/Ser.L/V/II, Doc. 40/15, 11 noviembre 2015, Párrafo 308.

consideraciones tácticas adecuadas y pertinentes tanto al contexto, como a las características particulares, individuales, de los niños, niñas y adolescentes involucrados”.

Más precisamente, el protocolo establece la prohibición de detener a niños, niñas y adolescentes, menores de DIECIOCHO (18) años, **al sólo efecto de averiguar sus antecedentes o investigar su identidad.**

También aclara que la aprehensión sin orden judicial **sólo podrá hacerse por actos u omisiones tipificados como delitos en el Código Penal y leyes complementarias**, en casos de **flagrancia** o cuando exista orden judicial (Art. 17). Por otra parte, en los casos de edad incierta, se presumirá la condición de persona menor de edad en los supuestos que no se pudiera acreditar fehacientemente la edad real (Art. 11).

En cuanto al ejercicio de la autoridad, el artículo 8 del mismo protocolo dice que **“En el marco del uso racional de la fuerza, ya sea en acciones de presencia policial, persuasión o en la implementación de técnicas de control físico para la neutralización, la comunicación deberá ser clara, respetuosa y adecuada a las edades de los niños, niñas y adolescentes”.**

Por último, son también destacables los artículos 12, 13 y 18 del protocolo 906/14, ya que profundizan sobre ciertos principios rectores de actuación policial que se encuentran ostensiblemente ausentes de la resolución 845/2019 que se impugna. Por ejemplo, el artículo 12 establece que se debe *“Prestar atención diferenciada y preferente a los niños, niñas y adolescentes”*. Mientras que el 13 señala que **“En todos los casos se deberá tener en cuenta que los niños, niñas o adolescentes, tienen un régimen especial de tratamiento, debiéndose extremar las medidas de resguardo y contención...”**. Finalmente, el artículo 18 reitera que **“Toda detención deberá practicarse del modo menos perjudicial para el niño, niña y adolescente en su persona, reputación o patrimonio, con especial cuidado en cuanto menor sea la edad del prevenido/a. Al llevar a cabo la aprehensión, se deberán respetar los principios generales de uso racional de la fuerza del Título I, Capítulo I del presente Protocolo.”** (el resaltado y subrayado nos pertenece).

La CIDH, por su parte, señaló en su *“Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”* que ***“La política pública sobre seguridad ciudadana debe tener presente que el interés superior del niño, la niña y el adolescente ya no es el concepto subjetivo e impreciso sometido***

a la discrecionalidad de los adultos, sino **un indicador preciso de la forma como se garantiza el goce efectivo de los derechos las personas que tienen menos de dieciocho años de edad**¹⁶(el destacado es nuestro).

En el mismo documento dijo que **“la efectividad de las mencionadas medidas de protección especial, llevadas al plano de la actuación policial, tiene que ver con un marco jurídico adecuado a los estándares internacionales y al funcionamiento de unidades especialmente formadas para intervenir en situaciones que involucran a personas menores de dieciocho años de edad, en tanto víctimas como victimarios de hechos violentos o criminales.”**¹⁷(el resaltado nos pertenece).

En sus conclusiones, la CIDH recomendó la adopción de **“medidas de prevención y control de la violencia, en especial respecto de aquellas personas en especial situación de vulnerabilidad frente a amenazas a su integridad personal, como los niños, niñas y adolescentes y las mujeres, tanto en el ámbito privado; en la sociedad; o con respecto a las intervenciones de agentes del Estado”** (recomendación 14. El destacado es nuestro).

La omisión, en el reglamento que criticamos, a toda consideración especial sobre cómo deben comportarse las fuerzas policiales y de seguridad federales al momento de efectuar detenciones sin la debida orden judicial con fines identificatorios cuando hay niños, niñas y adolescentes de por medio constituye una fuerte regresión normativa en relación a lo establecido en el protocolo de 2014 y a las consideraciones brindadas por la CIDH. Pero lo que es más grave, es que se desentiende por completo de los estándares fijados por la Corte IDH en materia de derechos del niño. Sobre esto ahondaremos más adelante en nuestra presentación, pero debemos dejar asentado, en este punto, que el dictado de reglamentos como este implica un grave incumplimiento de los deberes reforzados, por parte del Estado argentino, de proteger y prevenir la violación, por parte de agentes estatales, de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes mediante la adopción de medidas activas.

¹⁶ Comisión I.D.H., Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.LV/II. Doc. 57 31 diciembre 2009, párrafo 88.

¹⁷ Ibidem, párrafo 89.

VIII. LOS DERECHOS EN JUEGO POR EL DICTADO DEL REGLAMENTO ANEXO A LA RESOLUCIÓN 956/2018. ANÁLISIS EN CONCRETO

VIII.1. VULNERACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA, SEGURIDAD PERSONAL E INTEGRIDAD FÍSICA (ARTS. 18 Y 75, INC. 22, C.N.; ARTS. 5 Y 7, CADH; Y ART. 9.1, PIDCYP) Y LA RELACIÓN CON LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FORMAL, RESERVA DE LEY Y DE MÁXIMA TAXATIVIDAD LEGAL (ARTS. 18; 19 Y ART. 75, INC. 22, C.N.; ARTS. 1, 2 Y 9 Y 30 DE LA CADH-; Y ARTS. 2 Y 9.1, PIDCYP).

Podrá advertir V.S. que la regla específica que definen la legalidad o no de una detención está vinculada con la existencia de un mandato expreso legislativo que la habilite. En este sentido, la Corte Suprema señaló en Fallos 317:1985 que "resulta obvio que la competencia para efectuar arrestos a que se refiere la norma constitucional sólo puede provenir de un expreso mandato legislativo y debe, además, ejercerse en las formas y condiciones fijadas por esa disposición legal. Tal requisito surge claramente del principio constitucional de legalidad".

De esta manera, las condiciones que deben darse para que el Estado, a través de sus fuerzas de seguridad, lleve adelante una detención, como aquella detención con fines de identificación, sólo puede ser aquella que está prevista por la ley, lo que ata de manera relevante el alcance del derecho a la libertad ambulatoria, seguridad personal e integridad física al principio de legalidad.

Como dijimos, y volvemos a insistir, el legislador fue claro al establecer bajo qué supuestos y circunstancias un funcionario policial puede detener a una persona con fines de identificación, ver en este sentido, art. 1 de la ley 23.950 del año 1991. Ahora bien, el Ministerio de Seguridad, por medio de la resolución de alcance general que aquí se impugna amplió de manera significativa las facultades de detención con fines de identificación, cuestión que además de ser un problema de adecuación de la actuación administrativa a los mandatos del legislador, abre y profundiza escenarios de arbitrariedad.

La Corte Suprema ha señalado que la "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" (Fallos: 317:1985, voto de los jueces Nazareno, Moliné O'Connor y Levene).

En otro caso, el juez Petracchi, recordó que la Corte Suprema desde temprano se refirió a la necesidad de evitar situaciones de arbitrariedad en las detenciones sin orden judicial y señaló que

“El Tribunal ya en su sentencia dictada in re "Carlos González por rebelión", el 26 de junio de 1875, cuando, por remisión a las palabras del Procurador General, sostuvo: "La libertad del hombre es la primera de las garantías individuales para que pueda violarse por lijeros pretextos, ó por razones tan vagas é insuficientes..." (Fallos: 16:210, pág. 213), ver Disidencia del juez Petracchi, en caso Fernandez Prietto, Fallos 321:2947).

Por cierto, de acuerdo al voto del juez Petracchi en Fallos 321:2947, que resulta ser más que relevante para el análisis de este caso, la Constitución Nacional en casos de detenciones proscribela arbitrariedad. Dijo que “todas las protecciones que el art. 18 de la Constitución Nacional asegura frente a las intromisiones estatales en los derechos del individuo tienen como común denominador la proscripción de la arbitrariedad. Esta garantía básica y de contenido general es también la que recoge la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 12 y, con idénticos términos, el art. 17, inc. 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación". Igual proscripción genérica formula la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con relación a la libertad ambulatoria, en su art. 7, inc. 3°.” (Fallos 321:2947, voto del juez Petracchi, cons. 12).

De allí que V.S. debe analizar la resolución aquí impugnada en tanto afecta el principio de legalidad y reserva de ley, así como también afecta el principio de interdicción de la arbitrariedad en casos de detenciones con fines de identificación.

Conviene tener en cuenta, para realizar este análisis que el principio de legalidad formal es aquel que establece que todas las conductas prohibidas que habrán de ser reprimidas por las diversas agencias de seguridad y punitivas, deben estar previamente establecidas en una ley formal, emanada de autoridad competente y habiendo seguido el procedimiento establecido por nuestra Constitución Nacional para la creación y sanción de leyes.

Lo mismo se exige respecto a aquellas prácticas estatales que afectan derechos como las detenciones en la vía pública en tanto implican poner en juego el derecho a la libertad ambulatoria, seguridad persona e integridad física.

Para la Corte IDH, la legitimidad de una norma jurídica que tenga la potencialidad de afectar derechos fundamentales está íntimamente ligada con la legitimidad y representatividad de la autoridad de la que emana. En lo concreto, es en el Congreso Nacional donde se reúnen las

diversas fuerzas políticas democráticamente elegidas para delinear la sociedad que pensamos y queremos. Así, el mencionado tribunal internacional afirmó, en la Opinión Consultiva 6/86, que:

*“La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el **principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad**, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al **"ejercicio efectivo de la democracia representativa"**, que se traduce, inter alia, en la **elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común.**¹⁸[El destacado nos pertenece]*

Al respecto, la Corte IDH, en la citada Opinión Consultiva consideró la relevancia de que las leyes sean dictadas de conformidad con los procedimientos de sanción de leyes previstos en las Constituciones locales, de forma que la afectación de derechos fundamentales no quede al arbitrio del Poder Ejecutivo, rodeándolo así de garantías de protección:

*“... la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. **A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría***

¹⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86, párr. 32.

actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.”¹⁹[El destacado nos pertenece]

El Ministerio de Seguridad se apartó de los términos fijados por el legislador para realizar detenciones con fines de identificación, lo que implica una afectación del principio de legalidad y reserva de ley.

Ahora bien, aún si siguiéramos los argumentos expuestos en la Resolución ministerial vinculados a que la justificación de la norma administrativa de alcance general está basada en la supuesta existencia de facultades implícitas de la policía federal, para la detención con fines de identificación, también existe una afectación del principio de legalidad, reserva de ley y sobre todo, el principio de máxima taxatividad en materia de penal y procesal penal. En efecto, como dijimos, la categoría de “*facultades implícitas*” previstas en el art. 94 del decreto 6580/58 reglamentario del Decreto 333/58²⁰, representan un abanico muy amplio de facultades policiales para dar cumplimiento a su “misión”, sin atender a otros derechos fundamentales ni a la evolución jurisprudencial que exige compatibilizar la actuación del Estado y sus fuerzas policiales con la protección, promoción y garantía de respeto a los derechos humanos. El abanico de facultades que pueden desarrollar es tan amplio, ambiguo e incierto, que la regulación ministerial que impugnamos, establece que “Instrúyase a las Fuerzas Policiales y de Seguridad a los efectos de que extremen los recaudos y facultades de control que le son propias en zonas de ingreso, egreso, tránsito y/o permanencia de personas que utilizan el transporte público en trenes de pasajeros, teniendo por objeto, a través de la verificación de identidad de las mismas, la constatación de la posible existencia y/o vigencia de medidas restrictivas de carácter judicial” (art. 2, Resolución 845-19). Tan amplia es la medida que las autoridades policiales podrán realizar cualquier tipo de detención con fines de identificación, en tanto la norma administrativa no sujera la acción policial a ningún elemento objetivo, que permita explicar, justificar y razonar sobre los motivos de la detención por averiguación de identidad.

¹⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-6/86, parr. 22

²⁰ Artículo 94.- Las facultades expresamente enunciadas en la Ley Orgánica de la Policía Federal no excluyen otras que, en materia no prevista, sea imprescindible ejercer por motivos imperiosos de interés general relacionados con el orden y seguridad públicos y la prevención del delito.

El citado caso de Fallos 317:1985, el dato decisivo para que la Corte declarara la detención como ilegal fue que las actuaciones policiales no explicaban cuáles habían sido las circunstancias que motivaron la detención de Daray (cons. 11, del voto de la mayoría). En el citado caso Fernández Prietto, Petracchi agregó que, en este tipo de casos, refiere a las facultades policiales de detención -por supuesto- “el núcleo de la discusión es el cuestionamiento de la validez constitucional de **una medida de coerción apoyada en una decisión adoptada con argumentos de baja ley**, esto es, **sin expresión de causa suficiente**”, ver Fallos 321:2947, cons. 5, voto de Petracchi, el destacado nos pertenece).

Repare V.S. que este estándar es perfectamente aplicable en este proceso judicial, más allá de las diferencias obvias entre los casos individuales que resolvió la Corte y este caso colectivo, en tanto exige que la existencia de datos objetivos que expliquen y justifiquen una detención sin orden judicial, elementos que están ausentes en la regulación de alcance general que aquí impugnamos.

Además, la utilización de términos tan amplios e imprecisos, lejos de limitar la discrecionalidad de las fuerzas la profundiza lo que genera probabilidades serias y concretas de situaciones de arbitrariedad y discriminación en el actuar de las fuerzas de seguridad.

La máxima taxatividad legal es el principio derivado del principio de legalidad, por el que las autoridades legislativas a cargo de la creación de las leyes penales y procesales penales deben acotar, circunscribir y detallar lo más posible el contenido de las normas habilitantes de reglas restrictivas de derechos de las personas.

Hay más. Porque la aplicación por analogía de las facultades de detención para averiguación de identidad que tendría la Policía Federal, sobre la base de la aplicación de los decretos 6580/58 reglamentario del 333/58, a las demás fuerzas de seguridad también implica una violación del principio de legalidad y de reserva de ley. Ello en tanto el mencionado principio exige que la definición de una facultad que tiene impacto sobre el ejercicio de derechos humanos, como el de la libertad, deba estar previsto en leyes específicas que, por cierto, y como mínimo, deben basarse en las pautas fijadas por el legislador en la ley 24.950 del año 1991, que establece las condiciones y supuestos que pueden justificar una detención por averiguación de identidad.

VIII. 2. LA AFECTACIÓN CONCRETA, REAL Y ACTUAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD AMBULATORIA, SEGURIDAD PERSONAL E INTEGRIDAD FÍSICA (ARTS. 18 Y 75, INC. 22, C.N.; ARTS. 5 Y 7, CADH; Y ART. 9.1, PIDCYP). LA RELEVANCIA DE LOS PRECEDENTES DE LA CORTE IDH CONTRA EL ESTADO ARGENTINO: BULACIO Y TORRES MILLACURA.

Para poder analizar la afectación concreta del derecho a la libertad ambulatoria, conviene referirnos a los casos Bulacio y Torres Millacura. De acuerdo a esos precedentes de la Corte IDH mencionados, las interceptaciones de una persona por parte de efectivos de las fuerzas de seguridad constituyen acciones que tienen injerencia en la libertad ambulatoria. Pensar lo contrario importaría desconocer que cuando una persona es detenida por efectivos de cualquier fuerza de seguridad tiene un margen limitado de decisión para permanecer en el lugar o retirarse. Retirarse tiene consecuencias prácticas bien concretas: generará en el agente una sospecha que éste fundará en una supuesta evasiva y de este modo tendrá habilitado un avance aún mayor que el ya efectuado en el derecho a la libertad física, seguridad e intimidad de la persona. A su vez, permanecer a merced del efectivo -leve o no la persona identificación, puede generar mayor o menor nerviosismo -según de quien se trate- lo que también será utilizado por el funcionario policial como indicio para sospechar que la persona cuya libre circulación interrumpió puede andar en algo del orden de lo ilegal²¹.

En el caso “Bulacio”, el máximo tribunal internacional sostuvo que *“reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de “garantizar su seguridad y mantener el orden público”. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho.”*²²

En este sentido, para la Corte IDH, de acuerdo al art. 7.3 de la CADH, no serán válidos aquellos motivos o métodos de detención que *“-aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”*.²³ Sobre este punto, la Corte IDH remite a reflexiones del Comité de Derechos Humanos en torno a los conceptos de “arbitrariedad” y “contrario a ley”, los que deben ser distinguidos e interpretados *“de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las “garantías procesales”*.

Pero, además, la Corte IDH sostuvo que *“con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular*

²¹ Este punto fue tenido en cuenta por Lorenzetti, Zaffaroni y Maqueda en su voto en disidencia en el caso “Ciraolo” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Ciraolo, Jorge Ramón Daniel s/ estafa en forma reiterada encubrimiento y hurto -causa n° 7137-” Sentencia del 20/10/2009. Fallos: 332:2397.

²² Párrafo 124 de la sentencia del caso Bulacio.

²³ Párrafo 90 de la sentencia de la Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador.

las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público. No obstante, la Corte observa que un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal, el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la vulneración de otros derechos, como la integridad personal y, en algunos casos, la vida.”²⁴

En definitiva, el tribunal internacional toma en cuenta que, más allá de las facultades legislativamente reconocidas, los miembros de las fuerzas de seguridad suelen hacer -en la práctica- un uso abusivo y discrecional de aquellas, lo que vulnera derechos fundamentales de las personas. Dicho de otro modo, se sirven de datos de la realidad para señalar la tendencia de las fuerzas de seguridad al exceso en el ejercicio de sus facultades.

En el caso Torres Millacura, la Corte IDH precisó aún más las obligaciones de los Estados con relación al art. 7 inc. 3 de la CADH. Dijo en concreto que *Iván Torres v. Argentina* (2011) En particular, y como ya habíamos anticipado, para la Corte IDH la demora resulta ser una privación de libertad física de la persona, aunque sea con fines de identificación, por lo que debe ajustarse a lo que la Convención exige y deben ajustarse a lo que fijan las leyes nacionales. Dijo la Corte IDH en particular, que:

“76. Al respecto, el Tribunal considera pertinente recordar que el artículo 7 de la Convención Americana protege contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. En tal sentido, para los efectos del artículo 7 de la Convención, una “demora”, así sea con meros fines de identificación de la persona, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. En tal sentido, la detención del señor Torres Millacura, aún si fue realizada para fines de identificación, tuvo que haber sido debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como constancia de que se dio aviso al juez de instrucción competente, en su caso, como mínimo. Al no haber sido registrada la detención del señor Torres Millacura, la Corte considera que los policías incumplieron uno de los requisitos previstos en la Ley 815 y que, por

²⁴ Párrafo 70 de la sentencia del caso Bulacio.

lo tanto, el Estado violó los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento.

77. Por otra parte, el artículo 7.3 de la Convención Americana establece que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. Sobre esta disposición la Corte ha establecido en otras oportunidades que: nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.

78. De lo anterior se desprende, junto con lo señalado sobre la reserva de ley (supra párr. 74), que una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concretos puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la Convención”.²⁵

En función de lo señalado podrá advertir la incompatibilidad de la resolución 845/19 del Ministerio de Seguridad, en tanto amplía las facultades policiales de detención con fines identificatorios sin ningún tipo de justificación o vínculo con elemento objetivo alguno, cuestión que se suma a la ya analizada violación del principio de legalidad, reserva de ley y máxima taxatividad penal.

VIII.3. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DIGNIDAD Y A LA INTIMIDAD DE LAS PERSONAS (ART. 19, C.N.; ART. 11, CADH; Y ART. 17, PIDCYP), Y ART. 51 Y 52 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

La ampliación de facultades de identificación de funcionarios policiales genera un riesgo concreto y actual con relación al derecho a la dignidad e intimidad de las personas. Ello en tanto, las personas no sólo tendrán que acreditar su identidad y/o dar cuenta de las razones por las que utilizan los servicios de trenes, también podrán estar alcanzados con la ventilación y difusión de antecedentes judiciales, por la falta de precisión y objetivos concretos de la norma: se presenta como una herramienta para la prevención del delito en trenes, pero a la vez, es una herramienta de comunicación de requerimientos judiciales. Esta falta de precisión habilita escenarios de intervención policial que puede afectar el derecho a la dignidad e intimidad.

²⁵ Corte IDH, caso Torres Millacura c. Argentina, 2011, párrafos referidos.

La Corte Suprema en una reciente acordada sobre escuchas telefónicas señaló que *“Que la Constitución Nacional protege los derechos a la intimidad y privacidad -amparados por los artículos 18, 19 y 75 inciso 22, Constitución Nacional (C.N.); arts. 11 inc. 2º y 21, inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); art. 17, inciso 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C. P.), art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.)-, y art. 52 y ce. del Código Civil y Comercial de la Nación, garantizando una esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales”* (acordada 17/2019, apartado 2). Y agregó: *“la protección del ámbito de privacidad resulta uno de los más preciados valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de Derecho y las formas autoritarias de gobierno (arg. «ALITT», Fallos: 329:5266, entre otros)”. (...)* *“Que el derecho a la privacidad y la consecuente garantía contra su lesión actúan contra toda «injerencia» o «intromisión» arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; 12 de la D.U.D.H.; art. 11, inc. 2º, C.A.D.H., y 17 inc. 2º P.I.D.C.P.)”. (...)* *“La Constitución Nacional veda las intromisiones arbitrarias en la privacidad. De tal modo, las circunstancias y razones que validan la irrupción en el ámbito privado de los individuos deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática (arg. «Halabi», Fallos: 332:111, considerando 25, entre otros y Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Caso Escher y otros vs. Brasil», serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116, y su cita del «Caso Tristán Donoso vs. Panamá», serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56)”. (ver acordada 17/2019, párrafo III, IV y V).*

También en esa reciente acordada, señaló cuál ha de ser el método de ponderación de afectaciones al derecho a la privacidad e intimidad: *“El balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad”* (CSJN, acordada citada, apartado VI).

Por otra parte, el art. 51 del código civil y comercial señala que *“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.”* Y el art. 52 agregó *“La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad*

personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.”

Es en función de lo señalado, que V.S. debe considerar la afectación que la resolución que se impugna desata sobre el derecho a la dignidad y la intimidad, ya que la ampliación de las facultades policiales de identificación de identidad puede limitar los márgenes del derecho a la dignidad e intimidad, y la falta de precisión sobre los objetivos de la Resolución puede dar lugar a la indagación de la intimidad sin justificación válida alguna, tan sólo el control y la intromisión por sí solos, lo que impacta el nivel de reconocimiento de los derechos en discusión.

VIII. 4. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN (ART. 19, C.N.; ARTS. 1.2. Y 24, CADH; Y ARTS. 3 Y 26, PIDCYP).

Con relación a la afectación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, también vinculado con la intersección de la arbitrariedad en la limitación del derecho a la libertad ambulatoria, desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, tal como hemos anticipado en el capítulo anterior de esta acción, la utilización de supuestos tan amplios para llevar adelante detenciones por averiguación de identidad en estaciones de trenes que utilizan miles y miles de personas a diario y como parte de un servicio público “accesible”, pueden dar lugar a situaciones o escenario de abuso de poder, arbitrariedad y también de discriminación por parte de las fuerzas de seguridad que realizan las detenciones.

De acuerdo a la experiencia y a estudios realizados sobre la temática, las amplias facultades de detención para averiguación de la identidad se traducen en la utilización de criterios discriminatorios de selección de personas que van a ser detenidas.

En este sentido, si un agente de seguridad recibe pautas o reglas de actuación amplias que le permiten moverse con excesiva libertad para cumplir funciones genéricas de prevención e implícitas de detención e interceptación para la identificación ello generará como resultado la definición de escenarios de discriminación.

Ha quedado demostrado que las detenciones al azar y generales lejos están de constituir una política seria y eficaz para la prevención del delito. Muy por el contrario, se trata de un mecanismo que ha demostrado ser idóneo para el ejercicio de control poblacional y disciplinamiento, utilizado como modo de resolver problemas de demanda de mayor seguridad o inclusive como una forma de demostrar la eficacia del trabajo policial.

En este sentido, es importante analizar el trabajo realizado por Sofía Tiscornia, Lucía Eilbaum y Vanina Lekerman respecto a la normativa vigente y a las prácticas de las fuerzas de seguridad que generan en torno a la detención por averiguación de identidad²⁶. Del estudio en cuestión, surge que las cantidades de detenciones por aplicación de la ley 23.950 no se corresponde con las denuncias por comisión de delitos, por lo que *“la comisión de delitos, o bien su prevención, parece ser independiente del hecho de que la policía detenga personas a fin de establecer su identidad.”*²⁷ Luego, las autoras agregan que *“Siguiendo esta hipótesis, parecería más adecuado explicar las fluctuaciones en la cantidad de detenciones por ley 23.950 en función, por ejemplo, de determinados contextos políticos y sociales. En este sentido, presumimos que son determinados acontecimientos de una coyuntura específica los que guían la aplicación de esta herramienta.”*²⁸

Cabe destacar y traer a la discusión que la facultad policial en los Estados Unidos de detener personas sin motivo más que una mera sospecha y requisarlas sin orden judicial tiene como origen el fallo “Terry v. Ohio” (392 U.S. 1 1968) de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Sobre ello, resulta importante tener el cuenta el estudio realizado por la organización New York Civil Liberties Union (NYCLU) a partir de datos proporcionados por el NYPD (Departamento de Policía de New York) del que surge que del total de ciudadanos detenidos por las fuerzas de seguridad con fines de prevención del delito, la mayoría pertenece a la comunidad negra y latina, así como también que entre el 80 y 90 por ciento resultaron absolutamente inocentes²⁹. A su vez, el informe revela que en el marco de las detenciones se producen numerosas violaciones a los derechos civiles de las personas, llegando a mostrar con claridad un patrón de discriminación. Similares problemas generan ese tipo de detenciones en todo Estados Unidos³⁰. Ese continuo direccionamiento de las

²⁶ Disponible a partir de la página 40 del trabajo “Detenciones, facultades y prácticas policiales en la ciudad de Buenos Aires” (CELS - CED), disponible en: www.cels.org.ar/common/documentos/detenciones.pdf

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*

²⁹ Para mayor información, ver datos estadísticos disponibles en: <http://www.nyclu.org/content/stop-and-frisk-data>

³⁰ Aparte de Nueva York, ver los ejemplos de Nueva Orleans Department of Justice Releases Investigative Findings Involving the New Orleans Police Department." *Department of Justice News*. United States Department of Justice, 17 Mar. 2011. Web. 04 July 2016.

Disponible en: <https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-releases-investigative-findings-involving-new-orleans-police-department>. Note that the DOJ conducted its investigation following a request by the Mayor; o de California McGreevy, Patrick. "California Measures Target Racial Profiling and Excessive Force by Police." *LATimes*. Los Angeles Times, 3 Oct. 2015. Web. 4 July 2016. <http://www.latimes.com/local/political/la-me-pc-gov-brown-acts-to-reduce-racial-profiling-excessive-force-by-the-police-20151001-story.html>. Almost 20 other states have laws

detenciones hacia marcados grupos deteriora significativamente la relación de ciertas comunidades con las fuerzas de seguridad, dificultando así la colaboración en la prevención y persecución de los delitos³¹. Diversos estudios comprobaron el efecto en las personas que sufren el continuo hostigamiento por parte de la policía con la excusa de “prevenir el delito”, provocando que no salgan de sus casas y que vean afectada su dignidad y sentido de la libertad³².

Por lo expuesto, venimos a plantear que una norma que habilita detenciones con fines de identificación genera las condiciones para la construcción de escenarios de discriminación en estaciones de trenes utilizadas por sectores populares, en esas áreas, es altamente probable y por ello la necesidad de esta acción preventiva, que se despliegan su accionar selectiva y discriminatoriamente sobre la población joven perteneciente a ciertos sectores sociales desventajados.

VIII. 5. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE ADOPTAR MEDIDAS PARA PREVENIR LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LIBERTAD AMBULATORIA, LA SEGURIDAD PERSONAL, LA INTEGRIDAD FÍSICA, LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD (ARTS. 31 Y 75, INC. 22, C.N.; ARTS. 1 Y 2, CADH, ART. 2.2 PIDCYP; ART. 2.1 PIDESC, ARTS. 26 Y 27 CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS)

Además de lo ya expresado con relación a la falta de compatibilidad de la Resolución 845/19 con las normas internacionales de protección de derechos humanos, la interpretación brindada por la CSJN, así como con los precedentes de la Corte IDH Bulacio y Torres Millacura, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados exigen la adopción de medidas concretas para garantizar (esto es, asegurar el ejercicio pleno y efectivo) de todos los derechos y libertades contenidos en dichos instrumentos, y en particular, la obligación de prevenir la afectación del derecho a la libertad ambulatoria, seguridad personal, dignidad e intimidad, así como asegurar el derecho a la igualdad y la no discriminación.

mandating reporting requirements for race. "California Law Aims to Identify and Reduce Racial Profiling in Police Encounters." *Free Speech Radio News*. FSRN, 13 Oct. 2015. Web. <https://fsrn.org/2015/10/california-law-aims-to-identify-and-reduce-racial-profiling-in-police-encounters/>.

³¹ Menchin, Craig. *Note: Why NYPD Terry Stops are More Problematic Than You Think*, 8 *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties* 299p. 319 (2012); Mathias, Christopher. "NYPD Can't Just Stop And Frisk People For The Hell Of It Anymore, Says Department Memo." *The Huffington Post*. TheHuffingtonPost.com, 5 Mar. 2015. Web. 04 July 2016

³² Geller, A., J. Fagan, and T. Tyler. "Aggressive Policing and the Mental Health of Young Urban Men." *American Journal of Public Health* 2321-7 104.12 (2014): n. pag. *National Center for Biotechnology Information*. U.S. National Library of Medicine, Dec. 2014. Web. 4 July 2016. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25322310>.

La temprana jurisprudencia de la Corte IDH ha señalado que la obligación de “*garantizar*” los derechos y libertades contenida en el artículo 1, CADH “*implica el deber de los Estados Partes de **organizar todo el aparato gubernamental** de manera tal que sean capaces de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*”³³ .

Y en particular, esta obligación de garantizar los derechos humanos, incluye cuatro obligaciones específicas, que consisten en **prevenir, investigar, sancionar y reparar** las violaciones a los derechos humanos, como obligaciones esenciales para garantizar el efectivo, libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos.³⁴

Como hemos señalado, en esta acción nos enfocamos en aquél aspecto vinculado al desarrollo, contenido y exigibilidad de **la obligación asumida por el Estado de prevenir violaciones a los derechos humanos**. Este deber (obligación),

*“abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.”*³⁵

La Resolución aquí cuestionada, en función de todo lo expuesto no puede ser considerada como una medida idónea y efectiva para prevenir la afectación de los derechos aquí alegados.

La Corte IDH en el caso “*Bulacio c. Argentina*”, señaló que “143. El deber general establecido en el artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías”. (Corte IDH, caso *Bulacio c. Argentina*, párr. 143).

La Argentina, entonces, en cumplimiento de sus obligaciones de garantía y, en particular, la obligación específica de prevención debe prever marcos normativos adecuados e idóneos para

³³ Corte IDH, “*Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*”, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166

³⁴ Corte IDH, “*Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*”, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 166

³⁵ Corte IDH, “*Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*”, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 175

asegurar la protección de los derechos en discusión aquí, cuestión que incumple con esta Resolución.

VIII. 6. VIOLACIÓN AL DEBER DE BRINDAR ESPECIAL PROTECCIÓN A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (ART. 19, CADH, ARTS. 2 Y 6 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO)

Como ya se dijo en el acápite de análisis crítico de la norma, la Resolución 845-19 nada dice respecto a cómo preservar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de las facultades de identificación de las fuerzas de seguridad, sobre todo, si se tiene en cuenta que el servicio de transporte público de trenes es utilizado por adolescentes para desplazarse a sus escuelas o lugares de estudio, por ejemplo.

Este silencio u omisión va en contra del mandato delineado por la Corte IDH en la sentencia del caso “*Bulacio*” a la que ya hicimos referencia y cuyo cumplimiento se encuentra pendiente y bajo supervisión de aquel tribunal internacional.

En ese precedente, la Corte IDH señaló la especial gravedad que revisten los casos en los que se lesionan los derechos de personas menores de 18 años, ya que estos:

*“se encuentran recogidos no sólo en **la Convención Americana**, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales destaca **la Convención sobre los Derechos del Niño**, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su Jurisdicción”*³⁶ (el destacado es nuestro).

Este deber que pesa sobre el Estado de desarrollar normativa que proteja especialmente los derechos fundamentales de las personas menores de 18 años fue retomado en distintas instancias en el ámbito interamericano. Así, la Corte IDH ha afirmado que:

*“(…) la expresión **interés superior del niño**, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, **implica que***

³⁶ Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003, párr. 133

el desarrollo de éste y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño³⁷ (el destacado y subrayado nos pertenece).

En esta línea, la Corte IDH sostuvo que este deber reforzado de protección también debe respetarse a la hora de pensar políticas públicas en el ámbito de la seguridad ciudadana. Así,

“los Estados tienen particulares y especiales deberes de prevención y protección en relación con el uso de la fuerza por parte de agentes de seguridad en situaciones en que están o puedan estar involucrados niños, niñas o adolescentes”.³⁸ (El destacado nos pertenece).

Del párrafo precedentemente transcrito surge con claridad que, para el máximo tribunal regional, los Estados deben cumplir con sus obligaciones de brindar mayor protección a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes también en relación a las normas que rigen el accionar policial, especialmente en lo que refiere al uso de sus armas de fuego reglamentarias. Esto último, por la especial relevancia de los derechos que se ponen en juego ante esa conducta policial. Los compromisos internacionales que pesan sobre el Estado argentino fueron completamente desatendidos al dictarse un Reglamento que no considera siquiera mínimamente a las personas menores de edad en los incisos de los artículos 2 y 5 que aquí impugnamos.

IX. LA NECESIDAD DE REALIZAR UN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD POR PARTE DE V.S.

Además, V.S. debe contrastar las normas nacionales (la Resolución 845-19) con las obligaciones que surgen del derecho internacional de los derechos humanos.

En efecto, todos los órganos del Estado están llamados a respetar las obligaciones asumidas por el Estado argentino mediante de la firma y ratificación de tratados internacionales de

³⁷ Corte I.D.H., “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párrafo 137.

³⁸ Corte IDH. Caso “García Ibarra y otros vs. Ecuador”, 17 noviembre 2015, párrafo 117.

derechos humanos, no siendo excepción el Poder Judicial. Esto implica que, al momento de administrar justicia, los Jueces tengan en cuenta los preceptos incluidos en el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, con especial consideración de los derechos y garantías del bloque de constitucionalidad.

Ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, nuestra Corte Suprema de Justicia había aclarado la necesidad de realizar una comparación entre el ordenamiento jurídico interno y los tratados internacionales de forma de asegurar la efectividad de las obligaciones asumidas por el Estado. Así, en “*Ekmekdjian*” (Fallos 315:1492) la CSJN realizó una aplicación directa del artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aun a falta de una ley interna que reglamentara, en ese caso, el derecho de rectificación o respuesta.

En su sentencia el máximo tribunal aclaró que:

*“la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento [...] la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27”.*³⁹

También explicó que la obligación de cumplimiento no es solo para el Poder Ejecutivo y que:

*“cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple”.*⁴⁰

³⁹ CSJN, “*Ekmekdjian*, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”. Buenos Aires, julio 7 de 1992, cons. 16 y 19 del voto de mayoría

⁴⁰ CSJN, “*Ekmekdjian*, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros”. Buenos Aires, julio 7 de 1992, cons.20 voto mayoría

A su vez, luego de la reforma constitucional de 1994 la CSJN, como ya dijimos en otro apartado de esta acción judicial, advirtió en el precedente Giroldi (Fallos 318:514) que:

*“la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente ‘en las condiciones de su vigencia’ (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana”.*⁴¹

Ahora bien, además de lo ya dicho, la Corte IDH se ha referido también a la obligación de los estados de asegurar el efecto útil de sus obligaciones internacionales y, en particular, el deber que tienen los tribunales de justicia de realizar un análisis de convencionalidad de las normas locales. Así, en el caso “*Almonacid*” el tribunal regional asentó que:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la

⁴¹ CSJN, “Giroldi, H.D. y otro s/ recurso de casación”, 7 de abril de 1995, cons. 11.

interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”⁴²

Este estándar fue reafirmado por la misma Corte en diversas ocasiones, como en el caso “*Fontevecchia y D’amico vs. Argentina*” al entender, además, que:

“...Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”.⁴³

Por su parte, la Corte Suprema también ha desarrollado el deber judicial específico de ejercer un control de convencionalidad, para asegurar la efectividad de los derechos garantizados en tratados internacionales ratificados por la Argentina, advirtiendo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana posee un valor paradigmático para la labor de interpretación de la Convención Americana de los jueces de los Estados parte. Así, en el precedente Mazzeo (Fallos: 330:3248), afirmó que:

la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.⁴⁴

⁴² Corte IDH, Caso “*Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*”, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

⁴³ Corte IDH, Caso “*Fontevecchia y D’amico vs. Argentina*”, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 93.

⁴⁴ CSJN, “*Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*” 13 julio 2007, cons. 20.

Mientras, en el fallo Rodríguez Pereyra (Fallos 335:2333) esta Corte ha dicho que:

*los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan dicho tratado.*⁴⁵

Por su parte, cabe recordar, que el control de convencionalidad desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia involucra el texto de los tratados, la jurisprudencia de los organismos internacionales, y en particular, los citados casos Bulacio c. Argentina y Torres Millacura c. Argentina (2011).

X. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO

La acción de amparo colectivo que interponemos cumple con los requisitos de admisibilidad estipulados en la Ley 16.986, a saber:

Acto u omisión ilegal y manifiesta

Los artículos e incisos específicos de la Resolución 845-19, que aquí se impugna, implican un actuar estatal manifiestamente ilegal ya que amenaza de manera real, concreta y actual derechos de raigambre constitucional e internación, en tanto aparecen definidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina. Ello en tanto reglamenta facultades policiales de detención para la identificación de manera ilegítima, inconstitucional e irrazonable, desconociendo las obligaciones de respeto y garantía de los derechos aquí alegados.

Contemporaneidad en el accionar

Conforme lo previsto por el art. 2 de la Ley 16.986, la presente acción es promovida en tiempo y forma, dentro del plazo de 15 días hábiles posteriores a la fecha en que el acto administrativo fue publicado en el Boletín Oficial, el día 3 de octubre de 2019.

Lesión actual o inminente

⁴⁵ CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios” 27 de noviembre de 2012, cons. 12

A partir de su promulgación, la resolución 845-19 es una amenaza concreta de derechos humanos y derechos individuales homogéneos de todas aquellas personas que utilizan el servicio de transporte público de trenes en la Ciudad de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires, ello en tanto quedan sujetos a la detención con fines identificatorios de fuerzas de seguridad, sin ningún criterio objetivo o circunstancia para que ello suceda, tal como define la ley 24.950 del año 2001, razón que justifica el uso del amparo como herramienta procesal idónea para evitar la concreción de daños de imposible reparación ulterior.

Como se explicó con más detalle al analizar los antecedentes de hecho y de derecho de esta acción judicial, la amenaza es actual y concreta, con relación a todas aquellas personas que utilizan el servicio público de trenes.

Remedio judicial más idóneo

Las disposiciones específicas que aquí se critican e impugnan contenidas en la Resolución 845-19 son manifiestamente contradictorias con normas constitucionales y convencionales y desde su entrada en vigencia, el pasado 3 de octubre de 2018.

La norma administrativa impugnada es plenamente ejecutable y las/os funcionarios de las fuerzas de seguridad federales que prestan servicios en las estaciones de trenes en la Ciudad de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires se encuentran obligadas a cumplirlas, en perjuicio de todas aquellas personas que usan ese servicio público de transporte, tan popular.

No existe, entonces, remedio judicial más idóneo que esta acción de amparo preventiva y colectiva, iniciada para evitar la vulneración de derechos humanos que resultaran de imposible reparación ulterior.

Si esta parte debiera someterse a un proceso con plazos ordinarios, jamás podría hallar una respuesta en un tiempo adecuado, en condiciones que la norma impugnada está plenamente vigente y resulta obligatoria para las fuerzas. La situación se agrava aún más si tenemos en cuenta que los derechos conculcados son de imposible reparación ulterior. Es por ello que esta acción de amparo es la garantía constitucional idónea frente al avasallamiento concreto de estos derechos. Por otra parte, más allá de lo dicho no existe remedio judicial más idóneo, para resguardar de manera preventiva los derechos aquí afectados no habría reparación posible, porque gran parte de intervenciones sobre la libertad ambulatoria y la privacidad no se registran.

XI. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN COLECTIVA DE AMPARO COMO ÚNICA VÍA DE PROTECCIÓN EFECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

A pesar de que la tutela colectiva de derechos se encuentra expresamente reconocida en la Constitución Nacional, no existe una regulación sistemática y sus principios se han ido construyendo a lo largo de los años principalmente por medio de la jurisprudencia de la CSJN (Fallos: 323:1339 (“*Benghalensis*”), 325:524 (“*Mignone*”), 328:1146 (“*Verbitsky*”), entre otros).

El abordaje de este tipo de acciones tuvo un punto de inflexión en 2009 con la sentencia en el caso “*Halabi*” (Fallo 332:111), en que la CSJN delineó los elementos de las acciones colectivas que tienen por objeto derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos y los presupuestos para su procedencia, profundizada luego en fallos como “*PADEC*” (Fallos 3361:236), “*Unión de Usuarios y Consumidores*” (Fallos 340:1346), “*Kersich*” (Fallos 337:1361), “*Comunidad Eben-Ezer*” (Fallos 331:2119), entre muchos.

En “*Halabi*”, la CSJN advirtió que el “*caso*” tiene una configuración típica diferente en cada uno de los supuestos del artículo 43 de la Constitución Nacional, dependiendo de si se trata de derechos individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos o de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En el caso de estos últimos, se trata de la afectación de una pluralidad de derechos subjetivos enteramente divisibles, aunque homogéneos porque tienen una causa común. Hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Respecto de esto, la CSJN estableció que:

“la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.”⁴⁶

⁴⁶ CSJN, “*Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873, dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*”, 24 de febrero 2009, Fallos 332:111, cons. 12 y 13

Afectación de una pluralidad de derechos subjetivos

En la acción de amparo colectivo preventivo iniciada se pretende la tutela judicial efectiva de los derechos a la libertad ambulatoria, la seguridad personal, la integridad física, la intimidad, dignidad y el derecho a la igualdad y no discriminación, que se encuentran amenazados por los artículos e incisos específicos que se impugnan. Todos estos derechos son esencialmente individuales y enteramente divisibles.

Causa fáctica homogénea

En tanto norma administrativa de alcance general, la Resolución 845/19 y en particular, los 1. 2 y 4, del Reglamento aprobado por dicha resolución, resulta ser un hecho, único o continuado que se constituye como aquella circunstancia fáctica/jurídica que lesiona a un número importante de personas de forma tal que torna impracticable el impulso de un litisconsorcio.

En efecto, la entrada en vigencia de esta norma implica una amenaza actual, real y concreta sobre los derechos a la libertad ambulatoria, la seguridad personal, la integridad física, la intimidad, dignidad y el derecho a la igualdad y no discriminación y, por lo tanto, un incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención asumidas por el Estado argentino en el marco del artículo 7. Inc 2, 3, y art. 11 de la CADH, en relación con el art. 1.1 y 2 de la CADH, art. 16 y 18 de la CN, entre otros, de todas las personas que utilizan el servicio público de transporte de trenes por parte de las/los integrantes de las fuerzas de seguridad federales.

En este punto es importante destacar que la CSJN ha advertido que la “*singularidad propia*” de cada uno de los afectados individualmente, que podrían tener afectaciones de distinta naturaleza por la causa fáctica homogénea, no es “*refractaria –sin más- al rasgo de homogeneidad fáctica y normativa que habilita la vía intentada.*”⁴⁷

Es decir, la singular afectación que puede implicar para cada una de las personas afectadas por la detención con fines de identificación (Resolución 845-19), no obsta a la verificación de una causa fáctica homogénea que provoca una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

⁴⁷ CSJN, “*Unión de Usuarios y Consumidores c Peugeot Citroen S.A.*” 26 septiembre 2017, Fallos 340:1346, cons. 5

Pretensión enfocada en los aspectos comunes del conflicto

La CSJN ha advertido que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, de manera tal que *“la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.”*⁴⁸

La pretensión de esta parte se enfoca en los efectos comunes y homogéneos que afectan de manera concreta y actual al colectivo representado como consecuencia de la publicación de Resolución 845-19, y en particular, de los artículos que aquí se impugnan.

La acción que aquí interponemos solicita la declaración de ilegalidad, inconstitucionalidad e irrazonabilidad de los aspectos comunes en la aplicación de los artículos identificados de un acto administrativo de alcance general que afecta de manera actual e inminente derechos y garantías de una pluralidad de sujetos. En lo que hace a los distintos daños individuales que cada miembro del grupo pudiere sufrir, aclaramos que no forman parte del presente reclamo.

Improcedencia del reclamo individual

Respecto de la afectación de derechos de incidencia colectiva, en clave preventiva, referentes a intereses individuales homogéneos, la CSJN señaló que se trata de casos en que *“la homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte”*⁴⁹

En el caso de marras, la naturaleza y el objeto de la presente acción (preventiva y de amparo) determinan la necesidad de ventilar el caso en forma colectiva. En efecto, el remedio que debe dictarse para evitar la vulneración de derechos necesariamente es colectivo en tanto beneficiaría a todas las personas que utilizan el servicio público de trenes y pueden ser afectadas por detenciones para control de identidad. Asimismo, la resolución de la presente causa en forma colectiva evita eventuales decisiones contradictorias.

⁴⁸ CSJN, *“PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”*, 21 de agosto 2013, Fallos: 336:1236, cons. 10.

⁴⁹ CSJN, *“Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873, dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”*, 24 de febrero 2009, Fallos 332:111, cons. 12

La CSJN también ha dicho que *“de no reconocerse legitimación procesal a la demandante podría comprometerse seriamente el acceso a justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir en autos”*⁵⁰, pues con más razón se debe habilitar la jurisdicción tratándose de una acción en donde lo que se encuentra en riesgo es el derecho a la vida e integridad física de todo el colectivo representado y la acción individual se presenta como ilusoria e inefectiva.

De no habilitarse la vía colectiva, las personas que conforman el grupo afectado no contarán con una vía idónea y efectiva que les garantice evitar la concreción de daños de imposible o muy dificultosa reparación ulterior. No es dable pensar que las personas particulares deban presentarse cada cual ante los tribunales de justicia reclamando mediante acciones de amparo individuales de carácter preventivo la declaración de inconstitucionalidad de una norma como la puesta en cuestión.

Mucho menos posible sería suspender o invalidar los efectos de la Resolución 845-19, sólo respecto de aquellos que individualmente comparecieren ante los tribunales ejerciendo una acción de amparo. Muy difícilmente los agentes de seguridad podrían distinguirlos al momento de hacer detenciones con fines identificatorios, o al menos su identificación como actores que obtuvieron un amparo para su protección frente al Estado se sabría luego de la detención.

Como señalara la CSJN en reciente jurisprudencia, lo que aquí se pretende no es el aplacar las prácticas de contenido discriminatorio de manera individual cada vez que se verifiquen en un caso concreto, como podría ser la detención arbitraria e ilegítima de una persona con fines de identificación, sino dar cuenta de la inconstitucionalidad y necesaria descalificación de la norma que concede alero a dichas prácticas. Es que hay situaciones en que *“resulta insuficiente invalidar la práctica sin hacer lo propio con la norma que la apaña”*.⁵¹

En el caso que nos convoca no existe otra vía idónea para asegurar la oportuna protección de los derechos a la libertad ambulatoria, la seguridad personal, la integridad física, la intimidad, dignidad y el derecho a la igualdad y no discriminación, toda vez que una intervención individual resulta a todas luces de imposible cumplimiento.

⁵⁰ CSJN *“Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa cl La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. si ordinario”*, 24 de junio 2014, Fallos 337:762, cons. 5

⁵¹ *“Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/ amparo”*, 12 de diciembre de 2017, Fallos 340:1795, cons. 20

Lo que aquí se solicita al Sr. Juez es una tutela colectiva de derechos, toda vez que el único remedio posible para el caso es, forzosamente, de carácter colectivo.

Entonces, lo que se requiere mediante la presente acción es una tutela que, además de colectiva, es de carácter preventivo, toda vez que la ocurrencia de daños irreparables por la implementación de los artículos de la Resolución 845/19 que se impugnan, se presenta como una amenaza constante, que sucede en el ámbito del servicio de transporte público más popular y menos oneroso, el servicio de trenes.

Además, no se debe olvidar que más allá de la evidente obstaculización en el acceso a la justicia que implicaría el litigio individual, la CSJN afirmó que aun cuando se justifique el reclamo individual, la acción colectiva será de todas formas admisible en aquellos casos donde exista un fuerte interés estatal en la protección del derecho en pugna o cuando se trate de un grupo que ha sido tradicionalmente postergado o débilmente protegido.⁵²

En particular, no caben dudas respecto de que existe un fuerte interés estatal en la protección de los derechos a la vida e integridad física, invocados a lo largo de esta presentación.

Consulta al registro público de procesos colectivos

En carácter de declaración jurada informamos que no hemos iniciado procesos cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de derechos de incidencia colectiva.

XII. LA PROCEDENCIA DE LA ACCION COLECTIVA PREVENTIVA, ART. 43 CN Y ART. 1711 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

Este caso, como el Sr. Juez conoce, es un amparo colectivo preventivo, que busca evitar un daño inminente y no reparar el ya producido. Esto es lo que, precisamente, prevé el artículo 43, C.N. al garantizar el acceso expedito a la jurisdicción frente a 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”*.

⁵² CSJN, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873, dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", 24 de febrero 2009, Fallos 332:111, cons.13.

La función preventiva de la acción de amparo hace a la esencia de su función protectora puesto que malamente se podría hablar de una tutela judicial efectiva si el remedio judicial frente a un acto u omisión de los del artículo 43 C.N. solo llegara luego de que el daño se ha verificado en concreto. Esta función preventiva de la acción de amparo constitucional es especialmente importante cuando se trata de perjuicios de imposible o muy difícil reparación ulterior, como lo es el ejercicio de facultades policiales de detención con fines de identificación.

En este punto conviene tener en cuenta que al sancionar el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyC) el Congreso Nacional adoptó como un principio central de “*deber de prevención del daño*”, e incluyó para asegurar su efectividad, una acción específica destinada a prevenir los daños que previsiblemente se puedan verificar. Así, dispuso en su artículo 1.711 que:

“La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.”

Por otra parte, el Código Civil estableció que estarán legitimados para accionar en estos casos aquellos que acrediten un interés razonable en la prevención del daño y que la sentencia que admita la acción podrá ordenar de forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer (arts. 1.712 y 1.713).

Mediante esta acción se apunta a salvaguardar el contenido de la función preventiva por medios de estándares sencillos y precisos, que aseguren la tutela efectiva de derechos frente a la inminencia un daño. Ello, sobre la base de la legitimación acreditada que tiene la asociación aquí actora.

Respecto del contenido y alcance de esta nueva acción incorporada en el CCyC, se ha advertido que:

“La acción preventiva no solamente va a proteger los derechos individuales, patrimoniales o no, sino también los derechos de incidencia colectiva, transformándose en una herramienta

*indispensable para proteger los bienes que pertenecen a la comunidad.*⁵³

Esta acción, por cierto, es procedente cuando lo que se encuentra en riesgo sean derechos personalísimos o derechos humanos como los derechos a la libertad ambulatoria, la seguridad personal, la integridad física, la intimidad, dignidad y el derecho a la igualdad y no discriminación

En particular, luego de recordar la inviolabilidad de la persona humana (art. 52), el CCyC garantiza que las personas humanas **“que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal”** podrá **“reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos”** (art. 53, el destacado nos pertenece).

Lo que el constituyente y el legislador buscan mediante el establecimiento de vías de acceso expeditas y preventivas a la jurisdicción, es la preservación oportuna e idónea de bienes jurídicos cuya protección sustantiva no admite dudas, aunque todavía el perjuicio concreto e individualizado no se hubiera producido.

XIII. REMEDIO SOLICITADO EN LA PRESENTE ACCION DE AMPARO COLECTIVO POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS INDIVIDUALES HOMOGENEOS

En función de todo lo expuesto, se solicita la declare la inconstitucionalidad, ilegalidad e irrazonabilidad de los artículos 1, 2, y 4 de la Resolución 845-19.

XIV. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

La acción colectiva es una herramienta que permite a la comunidad llevar a cabo un control sobre la actividad estatal frente a afectaciones de derechos que pueden tener efectos sobre un grupo masivo de personas y en condiciones en que el litigio individual no se presenta como un mecanismo idóneo para su salvaguarda.

Pues bien, el acceso a la justicia efectivo exige la habilitación de mecanismos idóneos que permitan a los afectados ingresar a los estrados judiciales en tiempo y forma en procura de sus

⁵³ Hijano, Agustín, “La Función Preventiva en el Nuevo Código Civil y Comercial.” Informe Ambiental Anual 2016, FARN.

derechos lesionados. En este punto, no contar con el beneficio de justicia gratuita se erige como un importante obstáculo a la hora de afrontar un litigio de estas características.

Por los motivos expuestos y teniendo en cuenta el fuerte interés estatal que existe en la protección de los derechos humanos puestos en peligro y la procedencia de la tutela colectiva de los derechos afectados, solicitamos a V.S. nos conceda el beneficio de justicia gratuita.

XV. PRUEBA

Informativa

Con el objeto de que VS pueda realizar un análisis circunstanciado de los fundamentos y objetivos de la norma atacada, entendemos conveniente se ordene a la accionada acompañar las actuaciones administrativas, impulsadas por el Ministerio de Seguridad o la dependencia que corresponda, que hayan llevado a la adopción de la resolución 845/19.

Documental

- Copia simple estatuto del Centro de Estudios Legales y Sociales
- Copia simple de Poder general a favor de Diego Ramón Morales
- Copia simple de Poder general a favor de Paula Litvachky

XVI. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Eventualmente, para el caso de que se rechace el planteo interpuesto, hacemos formal reserva de caso federal por encontrarse en juego derechos y garantías fundamentales de todo Estado de Derecho, entre las cuales se encuentran el principio de división de poderes (art. 1, 99 y 75 C.N.) el derecho a la vida y a la integridad física (arts. 75, inc. 22, C.N.; arts. 1, 2, 7.1, 7.2, 7.3, 11, CADH), la obligación del Estado de adoptar medidas para garantizar la efectividad de los derechos humanos (arts. 31 y 75, inc. 22, C.N.; arts. 1, 2 y 30 CADH, y art. 2.2 PIDCyP; art. 2.1 PIDESC, arts. 26 y 27 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), el deber de brindar especial protección a los niños, niñas y adolescentes (art. 75.23 C.N.; art. 19, CADH, arts. 2 y 6 de la CDN), el principio de máxima taxatividad legal y legalidad formal (arts. 18; 19 y art. 75, inc. 22, C.N.; arts. 1, 2 y 9, CADH; y arts. 2 y 9.1, PIDCyP), el principio de no regresividad en la protección y garantía de los derechos humanos (arts. 75, inc. 22 e inc. 23, CN; art. 26, CADH; y art. 2.1, PIDESC) y la

vigencia efectiva del principio de igualdad y no discriminación (arts. 16 y 75.22 CN, 1 y 24 CADH, 2.1 y 26 PIDCyP, 2.2 PIDESC, 7 DUDH y 2 DADDH).


XVII. PETITORIO

Por las consideraciones de hecho y derecho expuestas a lo largo del presente, esta parte solicita al Sr. Juez:

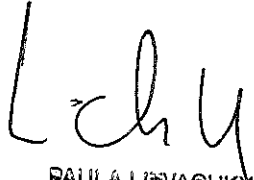
1. Tenga por presentada, en legal tiempo y forma, esta acción de amparo;
2. Certifique la presente como acción colectiva, nos designe como adecuados representantes del colectivo identificado y ordene la inscripción de este amparo colectivo en el Registro Públicos de Procesos Colectivos;
3. Se tenga por presentado el pedido de beneficio de litigar sin gastos, para su oportunidad;
4. Tenga por producida la documental acompañada y ordene a la parte demandada a que acompañe la documentación requerida;
5. Oportunamente, como pretensión de fondo y en los términos del remedio solicitado, se declare la inconstitucionalidad, ilegalidad e irrazonabilidad de los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución 845-19; en tanto resulta ser una decisión del Poder Ejecutivo Nacional contraria a los derechos y libertades garantizadas a nivel constitucional e internacional y que implica un exceso en sus facultades e invade las facultades legislativas y judiciales;
6. Tenga por formulada la reserva del caso federal.

Provea V.S. de conformidad que,

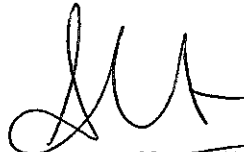
QUE ES DERECHO



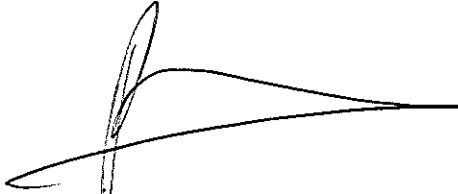
AGUSTINA LORET
ABOGADA
Tº 120 - Fº 361 C.P.A.C.F.
Tº 123 - Fº 060 C.F.A.S.M.



PAULA LITVACHKY
DIRECTORA-AREA JUSTICIA
CELS



ANA F. ADELAR
ABOGADA
Tº 120 - Fº 316 C.P.A.C.F.



DIEGO R. MORALES
ABOGADO
C.P.A.C.F. Tº 69 Fº 721