



WOLA ■ WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA

TEMAS Y DEBATES
EN LA REFORMA DE
LA SEGURIDAD PUBLICA

Una guía para la sociedad civil

Investigación Criminal

Gustavo Palmieri

Temas y Debates en la Reforma de la Seguridad Pública

Introducción a la Serie

Desde su fundación en 1974, la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, WOLA, ha estado observando atentamente los abusos policiales, así como la ayuda policial tanto internacional como estadounidense. Los procesos de paz y las transiciones políticas preparan el terreno para los esfuerzos tendientes a reformar las funciones relativas a la seguridad pública, la desmilitarización de la seguridad interna, la profesionalización de las fuerzas policiales y el incremento de la responsabilidad democrática en las políticas referentes a asuntos de seguridad. En El Salvador, Haití y Guatemala se han puesto en marcha procesos de reforma de gran escala, los cuales han recibido un apoyo significativo de los Estados Unidos y de la comunidad internacional. Más que cualquier otra región, Centroamérica y Haití han sido terrenos de prueba para la ayuda internacional dedicada a reformas en seguridad después de superado el conflicto.

Mientras en WOLA observábamos la evolución de la reforma policial en la región, nos fuimos convenciendo de que la consolidación a largo plazo de la policía como una institución profesional, efectiva y apolítica depende de que se desarrolle una mayor participación ciudadana y un apoyo a las reformas en seguridad pública. Los procesos de reforma se llevan a cabo en el marco de un pronunciado aumento de la criminalidad, y se ven enfrentados a la continúa resistencia y a los desafíos que plantean sectores autoritarios. Sin un fuerte componente doméstico para la reforma policial, estos procesos se pueden hundir. Para apoyar a las organizaciones de la sociedad civil de la región que estaban tratando de comprometerse con temas de seguridad ciudadana, WOLA lanzó en 1996 con el patrocinio de PRODECA, el “Programa de Entrenamiento y Apoyo para la Reforma Policial y Judicial” en Centroamérica.

Temas y Debates en la Reforma de la Seguridad Pública tiene como fin hacer que los temas de reforma en seguridad pública sean más accesibles a las organizaciones de la sociedad civil. Esta serie examina aspectos específicos e importantes de reforma policial extraídos de las experiencias de Centroamérica, los Estados Unidos y otras partes del mundo. Cada sección formula los debates sobre los temas, da ejemplos sobre cómo han surgido y han sido resueltos los diferentes asuntos en diferentes contextos, y ofrece ejemplos de casos de apoyo de la sociedad civil a reformas policiales. *Temas y Debates* explora igualmente la manera como los principales actores han influido en las reformas policiales de varios países, incluyendo el papel de los donantes internacionales, de las estructuras nacionales decisorias y de la sociedad civil. La serie está constituida por:

1. Convocatoria y Selección
2. Capacitación Policial
3. Controles Internos y Organos Disciplinarios
4. Controles Externos
5. Policía Comunitaria
- 6. Investigación Criminal**
7. Ayuda Policial Internacional

INVESTIGACION CRIMINAL

1. Introducción

Las perspectivas clásicas de análisis de las funciones policiales establecen una división entre las actividades de seguridad o preventivas, anteriores a la comisión del delito, y las que se vinculan con la represión de los delitos y están destinadas a buscar pruebas que permitan establecer la responsabilidad, mediante un juicio penal, sobre un hecho delictivo ya ocurridoⁱ. Este documento se concentrará en el segundo tipo de actividades, las que se clasifican como represivas.

Las acciones de investigación policiales se desarrollan en el marco de un proceso judicial, por lo cual en este espacio la policía debe actuar junto a otras instituciones, el Ministerio Público y el Poder Judicial, dado que el control de la represión estatal es una de las principales razones de la separación de poderes en la democraciaⁱⁱ. Aunque esta esencial función de control, aparece seriamente reducida en el contexto marcadamente inquisitivo del proceso judicial latinoamericano.

En términos muy esquemáticos, incluso sin pretensión de agotar ni las principales características del sistema, el proceso es inquisitivo en la medida que el juez es, sobre todas las cosas, el encargado de perseguir los delitos. Además, el proceso gira alrededor de la persona del acusado y de obtener algún mínimo indicio para ordenar su prisión preventiva, que funciona como castigo por ser considerado sospechoso, como presión para que declare, o como salvaguarda de un sistema que no puede conseguir prueba suficiente para realizar el juicio. Así, la detención del imputado es el momento inicial y central de la investigación, no su resultado. Esta investigación se caracteriza por ser escrita, secreta, formal y discontinua, el expediente queda armado como una sucesión cronológica de actas y documentos del más diverso contenido. En las pocas ocasiones que existe sentencia, ésta es un acta más que se fundamenta en algunos de los elementos que constan en las páginas anteriores del expedienteⁱⁱⁱ.

En los últimos años, varios países latinoamericanos han realizado reformas en sus sistemas de justicia criminal con el objetivo de quebrar la consolidada cultura inquisitiva mediante la adopción de elementos del modelo acusatorio. En este modelo procesal, la figura del fiscal está claramente diferenciada de la del juez, que funciona como árbitro de la pugna entre dos partes, acusación y defensa. Además, mientras el principio de legalidad del sistema inquisitivo obliga a la persecución de todos los delitos, en el acusatorio, el fiscal o la víctima tienen amplios poderes para decidir que hacer con los elementos que poseen (entre otras: desestimar los cargos, acusar en juicio, negociar los cargos con el acusado, conciliar, etc.), por cierto, con estas facultades, un acusador público puede ejercer distintos y discrecionales tipos de presión sobre los imputados. El fiscal dirige (o recibe de la policía) una investigación muy informal, dado que como regla sólo servirá como prueba aquello que se desarrolle en el juicio oral y público, por lo cual, resulta inútil levantar actas de todo lo que vaya sucediendo. La investigación está orientada a conseguir elementos que permitan demostrar al fiscal que tiene

suficientes posibilidades de realizar un juicio contra alguien y conseguir una sentencia condenatoria. La prisión preventiva es entendida como medida extrema para garantizar la presencia del acusado en el juicio y por lo tanto no puede dictarse sin los requisitos para realizar el juicio y motivos para suponer que el acusado no se presentará, por lo tanto, cuando se dicta esta medida la investigación debe estar avanzada.

Obviamente, las diferencias entre estos sistemas provocan distintos modos de realizar la investigación policial. En el sistema inquisitivo la investigación implica que hay un expediente abierto, sin plazos, al que se le irán incorporando elementos en la medida que la policía u otro actor obtenga alguna información. Esa prueba no necesita estructurarse en una acusación y por eso no hay demasiados problemas en que la investigación no sea dirigida por nadie. La práctica describe que en ambos sistemas la policía tiene un poder determinante; pero en el sistema acusatorio además del contralor que pueda realizar el Ministerio Público (prácticamente inexistente en el sistema inquisitivo) el juez está colocado sólo para controlar y no para investigar. Tampoco debe olvidarse que en el proceso inquisitivo, el agente policial no aparece como una persona ni se presenta como testigo de lo que ocurrió, más bien con su firma convalida las actas mediante las cuales se incorpora la prueba al proceso, por ello son mucho más reducidas las posibilidades de control judicial sobre su actividad.

2. Una Actividad Marginada

2.a Disfuncionalidad y atrofia de la investigación criminal

Ahora bien, como instrumento de la política de seguridad, la investigación criminal no ha sido una herramienta privilegiada en América Latina. En diferentes países y períodos, un mosaico de prácticas represivas irregulares ha sido utilizadas donde la “teoría” suponía y las leyes establecían que debía confiarse en la investigación criminal y el poder judicial. Un ejemplo cercano lo constituyen las últimas dictaduras, las políticas de seguridad continentales basadas en la doctrina del “enemigo ideológico interno” y el consecuente desarrollo de un aparato de seguridad pública más coherente con la lógica militar que la policial^{iv}. Así, se provocó una confusión entre las categorías de delincuente común, guerrillero, subversivo, opositor político, sectores marginales, organizaciones laborales, etc., cuyos efectos se conservan hasta el presente. La investigación criminal ha resultado disfuncional con Estados que no necesitan ni quieren mayores pruebas para matar a los “enemigos”, ni evidencia que revele las atrocidades e ilegalidades de sus “amigos”^v.

Reinstaladas las democracias, las ejecuciones sumarias de supuestos delincuentes, un uso extendido de la tortura, la fabricación de pruebas como método para armar un caso, son las prácticas de seguridad más evidentes que se heredaron y que conspiran contra el desarrollo de la capacidad de investigación criminal en un contexto democrático. Pero podría darse el ejemplo de otras prácticas muy arraigadas que han venido a ocupar el espacio de una investigación criminal atrofiada.

Así por ejemplo, es muy común que las “rutinas de investigación” estén diseñadas, o incluso sean reemplazadas, por cotidianos operativos callejeros de control policial que se limitan a supervisar discrecionalmente y de forma focalizada a ciertos sectores sociales, a cuyos integrantes se detiene y molesta asiduamente con la excusa formal de averiguar sus antecedentes, sus modos de vida, o acusarlos de cometer algún delito sin mayores pruebas para ello. Las

consecuencias de esto son detenciones realizadas sin ninguna investigación previa, que ni siquiera están pensadas como paso inicial de un causa judicial, e instituciones policiales que evalúan la eficacia de sus agentes por la cantidad de arrestos.

Por otra parte, aunque no se haya puesto demasiada voluntad en desarrollar un sistema de investigación criminal para resolver las denuncias de delitos presentadas por los habitantes, la información sobre ciertos hechos delictivos es de interés para sectores políticos o económicos dominantes. Pero, como en este caso la información no está destinada, en principio, para servir de evidencia en ningún juicio, sino como indispensable material que garantiza la subsistencia en un ambiente político enrarecido o como moneda de canje y extorsión, estos datos no precisan tener rigurosidad probatoria y se construyen a partir de informes confidenciales, escuchas telefónicas, seguimientos, redes de informantes, etc. En consecuencia, se han generado muy amplios, caros y hasta multiplicados aparatos de información e inteligencia interna, en los mismos Estados que han destinado muy pocos recursos a las secciones de investigación criminal. Otra estrategia fue desarrollar, dentro de la estructura legal de las instituciones de seguridad pública, o de modo paralegal, cuerpos de investigación criminal principalmente diseñados como aparatos de información, con una estructura de mando centralizada, una organización pensada en términos del mapa político y no del “mapa del delito” y ajenos a cualquier control operativo del poder judicial o del Ministerio Público.

2.b La función social de la investigación criminal

La consecuencia más grave de lo expresado, es la fuerte distorsión en los objetivos y la función social de la investigación criminal. En varios países, ésta no aparece diseñada como un instrumento del poder público que junto con otros, debe servir para dar respuesta a problemas concretos de la sociedad, sino como aparatos a partir de los cuales el Estado sostiene su capacidad de acción y represión aún en ausencia de legitimidad, o incluso como reflejo de los conflictos entre diversos sectores del aparato estatal. Por todo esto, aun cuando la efectividad de la investigación y la justicia criminal se encuentra siendo repensada a nivel mundial, la reflexión sobre su importancia cobra una vigencia especial en el contexto regional.

Es común sostener que la investigación y represión de los delitos tiene serias limitaciones, que de ella sólo pueden esperarse pequeños y focalizados efectos frente a la variedad de factores que influyen en el fenómeno de la delincuencia y que no es mucho lo que la investigación puede hacer frente a cierto tipo de delitos – hurtos y robos en transportes públicos o en la calle, violencia intrafamiliar, etc. Incluso, aunque resulte cierto que en la medida que se castiguen más eficientemente los delitos, disminuye el beneficio de cometerlos, en algunos contextos esta política resulta impracticable, frente al crecimiento de los índices de pobreza relativa y al deterioro de las condiciones sociales que influyen en el aumento de ciertas categorías de delitos. Seguramente el modo de vivir de la gente, y su misma vida, valgan muy poco en una sociedad que decida utilizar la política criminal como herramienta principal para solucionar sus conflictos y tensiones.

Pero es un grave error generalizar y evaluar las limitaciones de la investigación criminal en países con una tasa de esclarecimiento y efectividad muy diverso. Si ponemos como ejemplo los homicidios, uno de los delitos donde las estadísticas son más confiables y donde se supone que deben ser mayores los efectos de la investigación criminal^{vi}, en Estados Unidos el índice de esclarecimiento sería de cerca del 45 por ciento de los casos^{vii}, en Chile terminarían en condena entre el 48,9 por ciento y el 34,6 por ciento de las causas ingresadas^{viii}, en Honduras los porcentajes son significativamente menores cerca al 30 por ciento (1997) y en El Salvador sólo

el 7 por ciento (1996)^{ix}. Es concluyente, que en ciertos países mejorar la investigación criminal sigue siendo un desafío central y un instrumento fundamental del desarrollo social.

Asimismo en algunas sociedades la generalización de delitos como secuestros, homicidios, extorsiones, comercio ilegal de armas, fuertes bandas de delincuentes rurales, se ha transformado en un problema cuya dimensión y gravedad altera profundamente el marco de las relaciones sociales y llega a condicionar seriamente la capacidad de respuesta de las democracias. Es obvio que cualquier estrategia para abordar estos problemas, incluso la misma prevención, dependerá de serias acciones de investigación criminal y no sólo del incremento de los patrullajes ni de la presencia policial.

Por otra parte, la impunidad ante delitos como asesinatos con fines políticos, corrupción de funcionarios públicos, agentes de seguridad que participan en bandas organizadas, etc. han caracterizado las relaciones de poder y definido un modo de hacer política. En ese marco, el esclarecimiento de estos delitos está estrechamente asociado a un fortalecimiento genuino de las democracias.

3. Investigación Criminal y Justicia

3.a Las reformas en la Justicia Penal

Es claro que, los procesos de reforma y mejora de la investigación criminal implican de modo directo a otras instituciones, el poder judicial y el Ministerio Público, que además poseen una dinámica y cultura organizacional muy distintas.

Ahora bien, en los procesos de reforma rara vez pueden modificarse todas las instituciones de forma coordinada y los cambios en una institución pueden verse oscurecidos por la falta de cambios en otra. Por tanto, al ser la estructura completa tan grande, cualquier cambio debe contemplar varias dimensiones, de allí el fracaso de las pequeñas reformas cuyos efectos son rápidamente absorbidos por el resto del sistema. Además, tanto en el caso de amplios y simultáneos cambios, como en aquéllos de carácter gradual, es necesario pensar la reforma como una estrategia a largo plazo y cuidar que los movimientos que se realizan promuevan otros cambios en el sentido deseado, y no que los obstruyan.

Como ya se mencionó en la introducción de este documento, gran parte de los países latinoamericanos han realizado, o suponen realizar, reformas integrales en sus sistemas de justicia criminal, desde el momento de las investigaciones iniciales hasta el de la ejecución de una eventual condena. El objetivo es doble, democratizar y dar mayor eficiencia al proceso judicial, aunque el modo en que se coordinen ambos, o la medida en que se utilicen criterios democráticos de eficiencia, dependerá del diseño legal y de la implementación práctica de las nuevas instituciones. En la medida que las reformas buscan la adopción de modelos de juzgamiento mayormente acusatorios, la separación de funciones entre acusador y juzgador, implica diferenciar entre una parte que dirige la investigación (la que a su vez necesita de esa información para decidir si realiza o no una acusación), y otro actor, el juez encargado de controlar que en esa investigación no se violen las garantías y derechos de las personas. Separación de funciones que hace necesario recrear la institución del Ministerio Público, que en el inquisitivo sistema latinoamericano tenía diversas funciones de contralor, aunque en la práctica su espacio fue insignificante.

Esta redistribución de poderes y funciones no es la única ni tampoco la principal reforma del proceso judicial que incide en las tareas de investigación criminal. En mayor o menor medida los nuevos códigos procesales establecen caminos alternativos a la realización del juicio, con el fin de poder distribuir, con alguna racionalidad, los esfuerzos y recursos del aparato judicial y reducir los excesivos y nocivos niveles de violencia que implica una justicia penal que, por ejemplo, ante la “supuesta” responsabilidad en un pequeño conflicto puede responder con largos encarcelamientos en condiciones inhumanas. La suspensión del proceso a condición de que el acusado cumpla ciertas acciones, la facultad conferida al Ministerio Público de renunciar a la persecución penal en determinadas circunstancias y categorías de delitos (principio de oportunidad), el juicio abreviado, la conciliación, una mayor cantidad de delitos que deben ser perseguidos sólo si la víctima así lo dispone, etc. constituyen algunos de los medios alternativos. Estos criterios legales de selección, contrapuestos a la abstracta obligación legal de investigar todos los hechos y delitos por igual, significan la explicitación y posible racionalización de un poder para seleccionar casos que antes manejaba casi exclusivamente la policía. Sin criterios de selección, la policía, y luego la justicia, están obligadas a decidir dónde y a qué investigaciones destinar sus recursos humanos y materiales. Esto provoca la utilización de oscuros criterios que no se pueden explicitar por ser ilegales, y que destinan mayores recursos humanos y materiales a las causas menos graves, por efecto de distintas rutinas burocráticas imposibles de compensar sin criterios justos y prácticos para ordenar el trabajo.

3.b El Ministerio Público: Espacio de desarrollo y estructura

La necesidad de armar una acusación, mayor presencia de la víctima e incluso de la organizaciones de la sociedad civil en el proceso penal y una serie importante de soluciones alternativas, no sólo son instrumentos para mejorar el tratamiento de cada caso en particular, sino también herramientas con las cuales el Ministerio Público pueda transformarse en un actor importante en el diseño de la política criminal y en el control de la actividad policial. Dentro de los márgenes habilitados por la ley, su estructura jerárquica le permitiría planificar, ejecutar y evaluar políticas para el tratamiento de distintas categorías de casos. Quizás sean demasiadas expectativas cuando en el contexto latinoamericano todavía hay pocos resultados concretos, y seguramente sea un desafío, por lo menos, mediano plazo. Pero aún cuando la historia de estos “nuevos Ministerios Públicos” tiene pocos años, la errónea resolución de algunos aspectos fundamentales probablemente genere instituciones que sigan sin desarrollar su identidad y den pobres resultados. Algunos de estos aspectos son: la estructura institucional; la selección y organización de su personal; y su relación con las fuerzas de seguridad y otras instituciones.

3.b.1 Estructura

Como en otros procesos de cambio cualitativo, los riesgos y las debilidades más preocupantes están en la definición de una clara identidad institucional para el Ministerio Público. Mientras la mayoría de los procesos de reforma establecieron al Ministerio Público como una institución autónoma frente a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, existe el peligro de que éste se desarrolle “adosado” a la estructura y cultura judicial, o quede desbibujado entre la estructura judicial y el poder policial.

La organización del poder judicial obedece a garantías como la del juez natural y otros principios propios de una institución que debe ser independiente y no jerarquizada, principios que es necesario profundizar si el juez va a reforzar su lugar de control, pero que no son propios de un órgano acusador, que más allá de su grado de autonomía tiene muchas de las

características de un organismo ejecutivo y no de contralor. No existe razón para que las jurisdicciones y especialidades fiscales coincidan con las judiciales ni con las policiales cuando otros modos de organización resultan más efectivos. Lo anterior no implica que la estructura judicial y policial no deba tenerse en muy importante consideración, pero vistas como la organismos con los que Ministerio Público debe articular su trabajo. Así también, su estructura debiera reflejar la existencia de múltiples organismos administrativos de contralor (bancos centrales, auditorías generales, controladurías, etc.) fundamentales cuando se trata de prevenir o investigar delitos no convencionales (fraudes financieros, delitos ecológicos, contrabando, etc.). En conclusión, gran parte de la capacidad de acción del Ministerio Público parece determinada por la flexibilidad de una estructura que le permita articular acciones y adaptarse a los cambios en la estructura judicial, policial y administrativa.

El desarrollo del Ministerio Público de **Guatemala** es un ejemplo interesante para destacar algunos de estos obstáculos, sin que ello implique una evaluación global de su evolución. Su despliegue comenzó estableciendo oficinas en los lugares donde existían juzgados de primera instancia (anteriormente encargados de realizar la investigación), sin mayor estructura regional, lo que impidió coordinar y planificar políticas, y con una organización y cultura institucional similar a la que tenía el poder judicial, por lo que se heredaron varias de las debilidades fundamentales de los juzgados – la delegación de tareas en el personal administrativo y el excesivo formalismo de la investigación. A esto se sumaron serias resistencias del poder judicial para abandonar la dirección de la investigación. Por el otro lado, su capacidad para constituirse en director de las actividades de investigación policial es todavía muy débil. Dejando de lado que en varios puntos del país no hay agentes policiales que puedan auxiliar al Ministerio Público, en los lugares donde sí existen, como ciudad de Guatemala, no hay una coordinación efectiva de acciones ni se han diseñado mecanismos organizativos concretos para empezar a trabajar en este sentido. La desconfianza entre ambas instituciones es tal que, en varias circunstancias, han preferido trabajar de forma paralela para no intercambiar su información. Incluso, el Ministerio Público ha transformado su Dirección de Investigaciones Criminalísticas, pensada originariamente como la sección que concentraría la actividad pericial, en su propio cuerpo armado de policía.

La identidad no sólo puede perderse frente al poder judicial, en El Salvador, antes de la reforma del Código Procesal Penal de 1998, y con el fin de dirigir la investigación policial conforme la nueva normativa constitucional, se destacaron fiscales en dependencias de la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil. En ese esquema los fiscales, en su gran mayoría, terminaron realizando las tareas que antes que ellos desarrollaban los asesores legales de la policía.

Entre los criterios de organización los más importantes pasan por establecer una distribución territorial y por especialidades, que haga posible:

- Contemplar problemáticas locales, aunque en el contexto de agrupaciones regionales que permitan la evaluación y planificación de acciones.
- Dar una respuesta acorde a cuestiones particulares a nivel nacional o regional (asuntos étnicos, ecológicos, migratorios, de familia, de corrupción, etc.). También debería analizarse

en que medida es conveniente según cada especialidad, contar con unidades en distintas jurisdicciones o generar algunas unidades especiales sólo a nivel central o regional.

- Articular, junto a otras instituciones, sus relaciones con “la víctima” que no sólo debe ser vista como el denunciante que inicia una operatoria burocrática.
- Resolver los mecanismos por los cuales el Ministerio Público se tornará permeable a otros poderes del Estado o sectores de la sociedad que pueden tener intervención en el diseño de su política. Los diseños legales en este sentido son variados y puede mencionarse el modo en que la Ley del Ministerio Público de Guatemala resuelve la intervención del Poder Ejecutivo, el Consejo Ciudadano integrado por diversos sectores en el caso del Ministerio Público de Honduras, e incluso la supervisión de memorias, informes y recopilaciones de instrucciones que los Ministerios Públicos deben enviar a comisiones legislativas. Sin embargo es necesario reconocer que los efectos reales de estos organismos han sido pobres. En buena medida ello parece deberse al carácter meramente consultivo de muchos de estos organismos colegiados, a la débil tradición de fiscalización y seguimiento legislativo, o a la falta de claridad sobre las ventajas de trabajar con estas instancias, dentro de aparatos estatales muy poco acostumbrados a ellas.

3.b.2 Los agentes fiscales

Las experiencias parecen demostrar que la clave para que existan márgenes respetables de autonomía respecto del poder político está en mecanismos transparentes de selección de los fiscales y en rodear esos cargos de una serie de garantías. La selección del Fiscal General es una cuestión de gran cuidado y más allá de su afinidad política, que seguramente resulte cercana al partido gobernante, el camino pareciera estar en candidatos de los que, a partir de sus antecedentes, pueda esperarse capacidad de acción y un grado respetable de autonomía.

Regulaciones como la de **Honduras**, donde el Fiscal General debe ser elegido con el voto favorable de los dos tercios de los miembros del Congreso Nacional entre candidatos previamente seleccionados por representantes de organismos públicos y de la sociedad civil, parece cubrir el requisito de una selección por antecedentes convalidada con un importante y necesario apoyo político.

Pero el funcionamiento del Ministerio Público debe estar más sólidamente asentado en la selección del resto de los fiscales. Este se plantea como un desafío más complicado, pues durante un período inicial relativamente prolongado debe cubrirse una gran cantidad de nuevos e importantes cargos para los que no existe personal capacitado. En este caso, como en muchos otros, las soluciones adoptadas, están en estrecha relación con la dinámica política de la reforma judicial, caracterizada por horizontes aparentemente consensuados pero con altos grados de improvisación.

En **El Salvador**, luego de la reforma que entrara en vigencia en 1998, se optó por mantener como agentes fiscales a personal con algún grado de experiencia en el cargo pero sin título profesional de abogado, aunque se supone que se establecerá un período dentro del cual deban obtenerlo. Esto ha implicado sumar otro riesgo al proceso de fortalecimiento de la fiscalía, en especial cuando tanto los jueces como los defensores

deben ser profesionales y el nivel educativo de los policías salvadoreños es de los más elevados de la región.

Un elevado y difundido grado de informalidad e irregularidades, en la selección y en los ascensos de los funcionarios, ha caracterizado a las carreras del personal en las instituciones públicas de muchos países. Frente a ello, la selección de los nuevos fiscales e incluso de agentes de la división de investigaciones criminales (DIC) del Ministerio Público de Honduras, fue realizada por una consultora privada, externa a la institución. La transparencia de este proceso, que el Ministerio Público evaluó como el único conveniente es su contexto nacional, fue un punto importante de su legitimación social.

Más allá de la coyuntura, los fiscales generales – jefe superior de Ministerio Público – conservan todavía un importante poder, en el nombramiento, remoción o reasignación, ya fuere porque así lo determinan las leyes orgánicas o porque se demora la aprobación de las normativas que reglamentan la carrera, como en el caso de Guatemala. Aún cuando ya se sostuvo que a diferencia del Poder Judicial, el Ministerio Público constituye una estructura jerárquica, el cargo de cada agente fiscal toma una importancia tal que necesita ser acompañado de fuertes requisitos de nombramiento, remoción y reasignación (concursos transparentes para la selección y carrera del personal, comisiones o tribunales especiales para disponer la remoción de los agentes fiscales). Cierta rigidez en estas cuestiones, resulta necesario si se piensa que otros aspectos de la organización deben ser flexibles. Sin embargo, una buena selección de fiscales de poco sirve si no se evita una delegación ilegal y excesiva de funciones en el personal administrativo.

Por último, puede mencionarse que los jueces han tenido un importante papel en obstruir o permitir el desarrollo del Ministerio Público, incluso más allá de las disposiciones legales. Creado el Ministerio Público de Honduras en 1994, y ante el riesgo de que la falta de aprobación de las reformas procesales trabaran su desarrollo, la Corte Suprema dictó una serie de acordadas que permitieron ordenar medianamente las actividades entre jueces y fiscales, hasta tanto se aprobara la nueva normativa. En Guatemala, a pesar de la reforma procesal, y sin ninguna norma legal que los autorice, los jueces continúan disponiendo la prisión preventiva de los acusados, aun sin solicitud del fiscal.

4. Reformas en la Institución Policial

Aunque, como se ha visto, el problema de la investigación criminal supera ampliamente la reforma policial, es indudable que resulta fundamental un adecuado desarrollo de las secciones policiales encargadas de la investigación de los delitos. Pero debe señalarse que distintas experiencias marcan la debilidad de la creación de cuerpos técnicos o especializados de investigación cuando esto no va acompañado de otros cambios político-institucionales más amplios – como el cambio en las normas del proceso penal, mecanismos efectivos de control y cooperación con el Ministerio Público, reformas que aumenten la transparencia, control y profesionalidad de las instituciones policiales en que estos cuerpos especiales se desarrollan, etc. Por lo que, si la falta de capacitación y equipamiento tornan imposible la investigación criminal, no cabe duda que los recursos y el entrenamiento no ha prestado mayores utilidades en un contexto adverso, o sólo han constituido un instrumento para la legitimación temporal de investigaciones manipuladas.

4.a Dependencia orgánica de la policía de investigación

La dependencia orgánica o administrativa implica la adscripción del grupo de investigadores a otro organismo del Estado que lo contiene (Ministerio Público, poder judicial, el resto de la policía o directamente del Poder Ejecutivo a través de algún Ministerio o Secretaría de Estado, etc.). El tema se encuentra en relación directa con la cuestión de la dependencia operacional. Esta última indica quién debe marcar el accionar policial en cada investigación particular o en una categoría de investigaciones. Es claro que ambas cuestiones están relacionadas, pues sólo una interpretación ingenua reduciría la dependencia orgánica a una sujeción meramente administrativa. De hecho, acompañan a la dependencia orgánica una serie de poderes importantes para definir cualquier política criminal: la selección, capacitación y carrera del personal, las órdenes jerárquicas, los controles internos y la fundamental asignación de recursos humanos y materiales. Por lo que, resulta honesto reconocer los límites de la dependencia funcional sin dependencia orgánica.

Pero también existen fuertes argumentos a favor de que los investigadores integren el mismo cuerpo policial del que forman parte los agentes de seguridad. Entre los más fuertes está: el peso determinante que el accionar de los policías de patrulla, intervinientes en primer lugar, tiene en la resolución de la investigación; la importancia esencial que para muchas investigaciones tiene la información, vínculos y estructura de la policía de seguridad, y la dificultad práctica de generar espacios reales de colaboración entre distintos cuerpos de policía. También favorece a estos criterios comprobar que la capacidad de investigación de las policías unificadas no depende sólo de los recursos de sus cuerpos de investigadores sino de una cultura institucional que valora la investigación y las acciones asociadas a ella (por ej. el cuidado de la escena del crimen), como una actividad fundamental.

Ahora bien, la experiencia de los distintos países confirma que los argumentos técnicos han jugado un papel muy secundario, y las diferencias siempre estuvieron fuertemente relacionadas con criterios de distribución de poder dentro del aparato del Estado. En El Salvador, los malogrados intentos de mantener a la Comisión de Investigación de Hechos Delictivos fuera de la órbita de la Policía Nacional Civil, fueron apoyados por sectores que no veían con confianza el proyecto de nueva policía y deseaban conservar su ascendiente sobre el antiguo cuerpo.

En **Honduras**, los escándalos que llevaron a la disolución de la Dirección Nacional de Investigación y la consecuente necesidad de generar un cuerpo de investigación fuera del espacio militarizado de la Fuerzas de Seguridad Pública (FUSEP), impulsaron la asociación de dos proyectos que tenían orígenes separados: la creación de la División de Investigación Criminal (DIC) y del Ministerio Público, en un contexto político de fortalecimiento del poder político civil frente al poder militar. La reorganización de los cuerpos de policía hondureños en 1998, más allá de los múltiples y válidos argumentos, sólo puede ser comprendida en clave política.

Más allá del organismo al que se adscriba, sí parece indispensable la elección o creación de un espacio institucional donde la policía de investigaciones pueda desarrollarse como un organización transparente y con una lógica profesional civil. Sin olvidar que se han ensayado o propuesto, con menor o mayor éxito, canales por los cuales obtener una coordinación aceptable entre el Ministerio Público y una policía de investigaciones que no le pertenezca. Ejemplo de lo anterior son: la posibilidad de adscribir investigadores por cierto lapso de tiempo a las órdenes exclusivas del Ministerio Público, mayor o menor capacidad de cada fiscal de disponer el cambio

de policías en un caso, la participación necesaria del Fiscal General en el nombramiento del jefe de la sección de investigaciones o mecanismos de auditoría y control sobre la policía de investigación con la participación activa del Ministerio Público.

4.b La dependencia funcional

La cuestión de la dirección funcional ha generado diversas y merecidas discusiones entre los operadores, sobre si se trata de una relación de subordinación, control o coordinación. Gran parte del problema pasa por definir y desarrollar las áreas de saber y de trabajo específico tanto de fiscales como de policías, y uno de los peligros más grave es que las discusiones oculten la incapacidad y falta de voluntad política por desarrollar esos espacios. Utilizando una metáfora, si un profesional, supongamos un mecánico, necesitara un mueble específico para su trabajo, es probable que lo encargue a un carpintero. Pero, si el mecánico no le explica claramente para qué y cómo quiere el mueble, el trabajo del carpintero resultará inútil, por más conocimientos que tenga de carpintería. A su vez, cuanto más profesional sea el carpintero podrá ofrecer una mayor variedad de opciones, costos y posibilidades. Si bien la relación descrita no es de subordinación, tampoco es de colaboración horizontal pues las decisiones estratégicas recaen en el mecánico que encarga el mueble y, podríamos decir, ejerce la dirección funcional del trabajo, por más sencillo que este sea y aunque sólo conozca cuestiones básicas de carpintería. Esto no implica mayor o menor jerarquía profesional de uno u otro actor. Sí, es importante remarcar que hay una condición necesaria para que la relación, entre mecánico y carpintero, y entre policías y fiscales, se desarrolle: que cada uno maneje un área de saber específico. Sin embargo, en la mayor parte de los países latinoamericanos, ambos espacios profesionales están todavía en construcción. Esto último es algo que parecen reflejar los discursos policiales que sostienen que poco les queda hacer si es el fiscal quien dirige la investigación, y en discursos judiciales que ven en la policía sólo una masa de personas con funciones de “auxiliar” de la justicia.

La dirección funcional está sujeta, en buena medida, a las facultades procesales del Ministerio Público (o sea, qué acciones es necesario que autorice o solicite el fiscal) y a cómo establezca una estructura interna y una serie de mecanismos de relación entre policías y fiscales. Al respecto, completando lo expresado al analizar la dependencia orgánica, no debiera extrañar que se hayan diseñado modelos más fluidos de relación y control entre fiscales y policías que pertenecen a diferentes órganos, que entre aquéllos que integran la misma institución.

En **El Salvador**, conforme la estructura que se está desplegando, la policía – que depende del Poder Ejecutivo – debe comunicar toda denuncia en forma inmediata al Ministerio Público, ambas instituciones se comunican desde ese momento quien será él o los funcionarios asignados por cada una de ellas a ese caso, y los policías designados deben comunicar periódicamente la situación y avances al fiscal asignado.

En **Honduras**, donde la policía es parte del Ministerio Público, más allá de una primera intervención de carácter formal, en muchos casos no hay participación del Ministerio Público hasta tanto la policía no tenga necesidad de él, la policía tiene mayor capacidad de hecho para decidir “el archivo” de un caso y conforme las entrevistas realizadas, las reuniones entre fiscales y policías son bastante menos frecuentes que en El Salvador.

Por otra parte, consecuencia de relaciones y espacios de poder y de saber, la forma de la dirección funcional varía según cada tipo de delito. Mientras la policía muestra una importante autonomía en delitos cuya prueba no es compleja y que se producen en sus ámbitos de acción – ej. los espacios públicos – el Ministerio Público puede hacer un uso apenas marginal de

investigadores de la policía en casos de delitos de prueba compleja que se producen en espacios donde la policía casi no interviene: fraudes económicos, corrupción de funcionarios públicos, delitos ambientales complejos. Esto marca que las relaciones que se pueden establecer entre policías y Ministerio Público son diversas y estará sujeta a múltiples decisiones: dónde se ubiquen distintos cuerpos de peritos y profesionales (economistas, auditores legales, etc.), en que medida el Ministerio Público intervenga en el desarrollo de las rutinas de investigación policial, etc.

4.c Desarrollo y recursos de las policías de investigación

Uno de los problemas principales en el desarrollo de los cuerpos de investigación está en los reducidos recursos que se le destinan comparativamente con otras actividades policiales. Sostener que las urgencias justifican ese tipo de desarrollo, sólo confirma que la investigación criminal no es una opción prioritaria.

Es fundamental evaluar en qué medida las estructuras de investigación policial están, o no, diseñadas en virtud de dar respuesta a un problema que tiene dimensiones y manifestaciones reales y concretas. Según estadísticas de la Fiscalía, la tasa de homicidios intencionales por habitante en El Salvador era para 1996 de 117,4/100.000 habitantes, la más elevada o una de las más altas de América Latina, según que fuentes que se utilicen. Sin embargo, la División de Investigación Criminal tenía asignados para 1997 en el Departamento de Homicidios que en teoría tenía jurisdicción sobre todo el país, sólo a 42 agentes (que también debían investigar otros delitos contra la integridad física). El número era incluso inferior al del departamento de delitos contra el patrimonio (45) y al de extorsiones y secuestros (46), y casi seis veces menor que el personal asignado al departamento de hurto y robo de vehículos (243)^x.

Por otra parte, si para una serie muy importante de delitos, es necesaria una fluida relación de cooperación entre el policía que patrulla y el investigador, debiera promoverse un planificado despliegue territorial y la descentralización de buena parte de los cuerpos de investigación. Los investigadores pueden continuar adscriptos a una sola sección, que centralice algunas atribuciones sobre requerimientos de capacitación, distribución del personal, e incluso la conformación y dirección de grupos específicos. Sin embargo, resulta necesario dotar a las unidades territoriales de investigadores que en su trabajo operativo dependan orgánicamente del jefe policial de esa jurisdicción, y según la normativa, de la dirección funcional del fiscal.

Una estrategia utilizada en varias ocasiones es la conformación de grupos especiales (integrados por agentes de distintas dependencias del Estado, fiscales, agentes de inteligencia, policías, funcionarios y empleados de dependencias específicas del poder ejecutivo, etc.) para investigar alguna problemática en particular, ocuparse de los casos más graves, etc. En este caso, es necesario distinguir entre diversas situaciones. En primer lugar, es importante que estos grupos se creen dentro del marco legal de las instituciones, de lo contrario se corre el riesgo de que éste sea un mecanismo para generar grupos ilegales que permitan mantener prácticas de seguridad manipuladas políticamente. Tanto en El Salvador como en Haití, unidades especiales que provenían de fuerzas de seguridad anteriores o que se crearon posteriormente, se han politizado excesivamente y han cometido abusos graves contra los derechos humanos. Además, es útil destacar que estos grupos o “*task force*” sólo parecieran tener una efectividad real para tratar situaciones criminales especiales a las cuales una serie de acciones planificadas por parte de la policía pueden dar una respuesta con efectos relativamente duraderos (un determinado tipo de secuestros que se supone relacionados con un determinado número de bandas, un mecanismo

específico de contrabando que se espera que no se regenere una vez desarticulada la estructura que lo produce, etc.). En cambio, utilizados como medio de tratar problemas estructurales (robos de vehículos, hurtos, robos en viviendas, etc.) pocas veces han demostrado efectos duraderos, y no sólo publicitarios, en la medida que no formaron parte de políticas globales.

4.d Selección del personal y capacitación

Mejorar la capacidad de investigación de la policía implica no sólo la formación de investigadores y peritos sino también la capacitación de un amplio número de agentes, cuyas acciones iniciales definen la suerte de muchas categorías de investigaciones. Ejemplos de estos últimos son los agentes de patrulla que son los primeros en llegar a la escena del crimen, los

agentes encargados de recibir denuncias en los casos en que por la distribución de recursos no hay oficinas específicas de recepción, etc.

En este sentido todos los agentes de policía deben tener una buena capacitación inicial en cuestiones de investigación criminal. Capacitación que debe ser obviamente profundizada en el caso de aquéllos que desarrollaran específicamente tareas de investigación. Además, las tareas de investigación requieren personal con aptitudes específicas; exige – en general – un grado mínimo de educación formal más elevado que para otras especialidades policiales; e incluso muchos sostienen la ventaja de exigir experiencia y buenos antecedentes policiales. Una capacitación que no sólo dependerá de los cursos formales, sino también del modo en que se diseñe, formal o informalmente, la carrera de investigador (como se estructuren los grupos de investigadores, la capacidad de los jefes intermedios, las distintas subespecialidades por las que se requiera, o no, pasar, etc.).

La capacitación del resto de los agentes no sólo dependerá de una serie de cursos necesariamente incluidos en el proceso de formación, sino del espacio y valor que en la cultura institucional tenga la investigación criminal.

5. Los Medios de Prueba

Los medios de prueba son algo así como caminos legalmente regulados por los cuales un hecho se reconstruye en el desarrollo del juicio. En buena medida, muestran características de la política criminal y de las reglas de convivencia de una sociedad. Los parámetros legales que definen la admisibilidad de la evidencia pueden significar una protección importante de los derechos e imponer control al comportamiento policial, o pueden resultar permitiendo prácticas potencialmente abusivas. Para probar un hecho delictivo el Estado está habilitado a realizar acciones prohibidas a los particulares – como ingresar, aún sin autorización del dueño, a una morada particular – a la vez que tiene importantes limitaciones, como no poder coaccionar de ningún modo al acusado para que diga lo que sabe del hecho. Así, cuando se prohíbe que un hecho se demuestre por un allanamiento ilegal se está previniendo y sancionando que los funcionarios del Estado cometan delitos, aún para investigar los hechos más graves. A su vez, cuando el simple testimonio de un agente de policía, sin que existan otros elementos o indicios, basta como prueba para condenar a una persona, se está sosteniendo que esa sociedad permite como instrumento de su política criminal que la palabra de un ciudadano policía valga más que la palabra de un ciudadano no policía, en detrimento del principio de que se es “ inocente antes de que se pruebe lo contrario.”

Pero además de lo que significa cada medio de prueba en particular, es importante analizar cuales son los instrumentos más comúnmente utilizados. Podría decirse, que en muchos países de Latinoamérica algunos mecanismos para obtener evidencias – como la prueba científica o pericial, e incluso los testimonios – han sido estructuralmente débiles. Aunque de una manera muy diferente a las décadas pasadas, sigue utilizándose la tortura y los apremios como mecanismo para obtener información, o castigar “informalmente a un imputado”. También, se hace un uso extensivo y ampliamente discrecional de algunas facultades policiales que se suponen excepcionales (facultades de registro personal, detenciones en flagrancia, etc.). Se debe sumar a esto, una asidua utilización de redes de informantes (que no brindan prueba sino sólo información), y una utilización “descontrolada” o ilegal de las escuchas telefónicas. El cuadro se puede completar con la reciente incorporación, aunque de modo restringido, de mecanismos de obtención de pruebas que acompañan al paquete de lucha contra las drogas: el arrepentido, el agente encubierto y el agente provocador. De lo expresado podría decirse que, en términos de investigación y política criminal, son profusamente utilizados aquellos mecanismos probatorios y de información que dependen mayormente del testimonio policial, mientras son débiles aquellos mecanismos que incorporan la prueba a partir de otros elementos (el testigo, documentos, análisis técnico de un objeto, etc.).

5.a Detenciones, malos tratos y declaración del imputado

En el caso de las violaciones graves, como las torturas y malos tratos a los detenidos en locales policiales, fueron distintas las medidas realizadas, aunque resultaron más efectivas las acciones que buscaron eliminar las condiciones prácticas que propiciaban las violaciones, que aquéllas que sólo trataban de reglamentarlas. Mucho más allá de la necesidad e importancia de la lectura de derechos al detenido, de garantizarle la asistencia formal de un defensor e incluso la presencia de testigos al momento de la detención, la solución ha pasado por reducir al mínimo indispensable la permanencia del detenido en la sede policial, prohibir que la policía tome declaración al detenido e invalidar toda prueba de cargo obtenida por esa declaración. Aunque esto ha generado y genera reacciones de la institución policial, para ser honestos, ha tornado aplicable el principio de que la investigación no puede comenzar por el acusado. Así, en Chile, los esfuerzos para reforzar las investigaciones policiales están condensadas en el principio “investigar para detener, no detener para investigar.”

5.b Testigos

Cómo promover que las personas reduzcan su temor a testificar, resulta un asunto mucho más complejo, y en muchas sociedades o regiones el problema está ligado a la incapacidad del Estado para garantizar seguridad al testigo, aun en el caso de delitos menores. Esto se combina con la desconfianza de que algunos policías pueden llegar a filtrar información o con procesos judiciales en los que el testigo/denunciante seguramente desconocerá el resultado de su riesgo. Se genera entonces, un aparente círculo vicioso – la gente no testifica por temor a la delincuencia y el Estado no puede hacer nada por falta de testimonios. Pero, si en relación a los delitos comunes, la predisposición a testificar guarda una relación estrecha con la confianza en los organismos de seguridad, el círculo sólo puede ser roto desde organismos que realicen políticas medianamente planificadas de corto plazo^{xi} y una reconstrucción a más largo plazo de mínimos niveles de confianza de la población en la policía y el sistema de justicia.

En la medida que algunos programas de protección de testigos son muy costosos tanto en términos monetarios para el Estado como en términos monetarios y vitales para las personas

protegidas, se corre el riesgo cierto de reproducir políticas de investigación que sólo atiendan un número de casos “importantes” muy reducido. Para contrarrestar esto, pueden rescatarse elementos de programas de protección de testigos implementados por organizaciones de la sociedad civil, como el del Gabinete de Asesoría Jurídica de Organizaciones Populares (GAJOP) en Brasil.

En **Brasil**, el Gabinete de Asesoría Jurídica de Organizaciones Populares ha desarrollado programas de ayuda y protección específicamente orientados a proteger a personas de pocos recursos que deben testificar en causas relacionadas con la violencia estatal, paraestatal u organizada; con el apoyo de profesionales de distintas disciplinas y un número importante de personal voluntario; el programa tiene un costo relativamente bajo y, en términos comunitarios, contribuye a reconstruir parte del tejido social.

5.c Pruebas técnicas

En relación a la pruebas periciales (comúnmente llamadas técnicas o científicas): análisis de medicina forense, identificación dactilar, pericias balísticas, etc., los errores no se concentran sólo en laboratorios pobremente equipados. Muchos problemas provienen del descuido y mala observación de la escena del crimen y extravíos e irregularidades en la cadena de custodia de la prueba.

En **Guatemala**, cualquiera de los múltiples actores habilitados a intervenir en la escena del delito (Policía Nacional, ministerio público, el juez e incluso los bomberos) puede recoger evidencia y disponer medidas de prueba. El Ministerio Público y la Policía cuentan con laboratorios, en ambos casos muy pobremente equipados, aunque ninguna institución posee lugares aptos para conservar segura toda la evidencia.

Pero además del equipamiento deficiente de los laboratorios, es necesario llamar la atención sobre un problema estructural previo y central al momento de pensar en el desarrollo de la capacidad técnica de una policía. Aun en varios de los laboratorios mejor equipados, su estructura no parece estar pensada para responder a las necesidades y prioridades locales. Aparatos sofisticados subutilizados y maquinaria con grandes costos operativos, que sólo se emplea para delitos muy específicos, conviven en los mismos laboratorios que no tienen personal o equipo para desplegar un archivo dactilar organizado, que les permitiría actuar de modo más ágil y eficaz en un número mucho más generalizado de casos. Gran parte de los laboratorios están equipados a partir de donaciones y por ello es probable que sea la lógica de donante la que prima en la distribución de los recursos. Sin embargo, importa destacar la ausencia de un desarrollo planificado desde la perspectiva de las instituciones y problemáticas locales.

5.d Dudas respecto a las investigaciones encubiertas

Las dos secciones que siguen examinan el uso de escuchas telefónicas y agentes encubiertos, dos técnicas de investigación encubierta. Muchos países del norte (de tradición jurídica tanto de derecho común como de derecho civil) han llegado a la conclusión de que las operaciones policiales encubiertas, cuando se usan adecuadamente, son un instrumento investigativo de valor que no violan los derechos de un debido proceso. Sin técnicas encubiertas es muy difícil para la policía crear evidencias para perseguir ciertos crímenes como la

corrupción, el narcotráfico y otras formas de crimen organizado en los que con frecuencia no hay una víctima que presente la queja.

Las presiones de los Estados Unidos relacionadas con la “guerra contra las drogas” en el hemisferio occidental han estimulado prácticas de investigación encubierta, tales como el uso del agente encubierto, las escuchas telefónicas, la incitación al delito o el agente provocador, el arreglo de penas para arrepentidos y las garantías de anonimato para testigos. Al igual que con otros elementos de las políticas antinarcóticas estadounidenses, en los países latinoamericanos en donde han sido introducidos agentes encubiertos, ha habido escasa o ninguna consideración sobre si éste es de hecho el instrumento investigativo más apropiado para las circunstancias.

En **Nicaragua**, autoridades policiales respetadas cuestionaron el uso de agentes encubiertos para juntar evidencias, dado que sus limitados recursos implicaban que la adopción de estas técnicas usurparía recursos de otros procedimientos investigativos.^{xii}

A pesar de estos argumentos a favor de las investigaciones encubiertas, lo cierto es que éstas presentan riesgos graves en contextos en que las fuerzas policiales están todavía en desarrollo, donde hay niveles altos de corrupción policial, donde los mecanismos de responsabilidad son débiles, o donde los sistemas judiciales tienen dificultades en adaptar tales herramientas investigativas. Y mientras cualquier técnica investigativa que pueda violar los derechos individuales plantea las mismas inquietudes, las técnicas encubiertas suponen el riesgo particular de que se incremente la corrupción y la manipulación política. Los peligros de legalizar el uso de estas técnicas investigativas encubiertas son mayores que los beneficios que éstas ofrecen para enfrentar el crimen, a menos que se haga un esfuerzo serio y concienzudo para proveer los recursos adecuados para mecanismos de control, entre los cuales un examen judicial anterior y posterior al hecho, la revisión del congreso, y la creación de comités independientes de supervigilancia. Si las autoridades políticas, judiciales y policiales fracasan en crear mecanismos de control o se oponen a su creación, esto será una señal contundente de que no tienen la voluntad política de detener los abusos y por eso no debería ser permitido legalmente el uso de estos métodos de investigación.

La policía misma debería ser solamente un actor más, entre otros, en las decisiones policiales sobre si se adoptan o no técnicas investigativas encubiertas. Con pocas excepciones, la policía no sabe reconocer que no posee ni el material ni los recursos de personal para reforzar los mecanismos de responsabilidad que puedan prevenir o castigar los abusos de las técnicas encubiertas. El discurso policial típico es acrítico e idealista a la hora de describir cualquier ampliación de los poderes policiales como algo susceptible de representar una mayor eficacia. En las decisiones sobre si adoptar técnicas encubiertas, el factor más importante es la existencia de una voluntad política de usarlas de manera correcta y responsable. Un debate amplio y abierto acerca de prácticas policiales y la adopción de fuertes medidas de responsabilidad serían indicadores clave de tal voluntad política. Otro indicador fundamental tiene que ver con el control civil de la policía y que haya evidencias concretas de iniciativas serias de acabar con otras formas de abuso y corrupción policial.

5.e Escuchas telefónicas

La posibilidad de intervenir las comunicaciones telefónicas es un mecanismo arriesgado en la medida que permite una profunda intromisión en la intimidad de la gente. Es por tanto un instrumento de prueba que sin un buen número de controles, puede causar más daño que

protección a los derechos. En muchos países latinoamericanos la ley o la misma Constitución prohíben la escucha de conversaciones telefónicas, aunque en la práctica esto sólo ha significado la imposibilidad de utilizarlas como medio de prueba en un juicio, dado que ninguno de los Estados ha realizado acciones para evitarlas e incluso en la mayoría de los casos, la legislación penal no ha definido la intervención telefónica ilegal como delito. Sin embargo, la intervención de los teléfonos de opositores políticos es una práctica rutinaria en algunos países de la región. Asimismo, en muchos países, la intervención constante de los teléfonos de ciertas personas ha producido la utilización de las escuchas como instrumento para “ir a la pesca de delitos”, más que como medida de prueba de un delito concreto.

Un control mínimo consiste en la autorización necesaria de un juez para intervenir una serie específica de aparatos de comunicación por un tiempo expresamente determinado y con el objetivo de probar solamente los hechos que motivaron la intervención. Pero además las leyes pueden establecer condiciones para la autorización judicial: que se trate de determinados delitos graves, que su utilización como medio de prueba sea subsidiaria y sólo cuando ya existan indicios de aquello que se desea probar mediante la intervención. También deben existir buenos controles sobre el organismo encargado de realizar técnicamente las intervenciones y las desgrabaciones. Estas últimas deberían ser conocidas de forma completa por las partes (y no sólo la sección que la policía, el fiscal o el juez consideran conveniente), como medidas de prueba factibles de ser utilizadas por cualquiera de las partes.

5.f El agente encubierto

La figura del agente encubierto presenta serias dificultades, de las que aquí sólo se mencionaran algunas. En primer lugar, su actividad general puede violentar distintos principios constitucionales: el agente encubierto efectúa toda una serie de allanamientos sin requisitos legales; sus conversaciones llegan a constituir interrogatorios que no cumplen ninguna garantía legal y que luego serán utilizados en contra del imputado; y la autorización a cometer delitos en la medida que sea necesario para mantener su identidad reservada, desdibuja de forma muy peligrosa la línea de la legalidad estatal. Por cierto, si no se lo habilita a realizar estas acciones, este medio de prueba pierde su sentido. En términos relativos a otros medios de prueba es un recurso presupuestariamente caro, pues la identidad del policía debe mantenerse reservada más allá de la investigación y excesivamente costoso en términos personales del agente.

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos tiene normas que rigen el uso de las operaciones encubiertas del FBI. Estas tienen que ser aprobadas por un “comité de revisión de operaciones encubiertas”. El FBI tiene que presentarle también al Congreso un informe financiero de los gastos relacionados con operaciones encubiertas. Mientras que en los Estados Unidos las escuchas telefónicas requieren una autorización judicial, ésta no hace falta para iniciar una operación encubierta. Teóricamente existe el control judicial en el tribunal cuando el juez se pronuncia sobre la admisibilidad de las pruebas presentadas por agentes encubiertos. En la práctica, sin embargo, la policía se sirve a menudo de operaciones encubiertas para desarrollar otras evidencias – como pruebas técnicas y testimonios de testigos – y la operación encubierta misma puede no ser examinada.

6. Un Espacio Fértil aunque Complejo para las Organizaciones de la Sociedad Civil

En relación con el tema de este documento, las organizaciones de la sociedad civil han desplegado diversas acciones. Quizás el espacio desarrollado con más fuerza ha correspondido a

las denuncias de irregularidades tanto policiales como judiciales. En muchos casos, con operatorias similares a las desarrolladas para denunciar violaciones sistemáticas de derechos humanos durante las dictaduras – asesoría legal en casos judiciales e investigaciones propias – varias organizaciones promueven y colaboran con el Estado en la profundización de investigaciones, o controlan y denuncian las irregularidades cometidas por diversos funcionarios en el transcurso de aquéllas. A partir de su trabajo, también han tenido capacidad para marcar la existencia de irregularidades sistemáticas y señalar debilidades específicas de los aparatos de investigación policial y de la justicia penal. Obviamente el área de acción de ese tipo de trabajos se circunscribe a aquellas temáticas abordadas generalmente por las organizaciones sociales: derechos humanos, delitos ecológicos, cuestiones familiares o de género.

Este campo de acción se potencia en la medida que las reformas penales amplían la participación de la víctima y permiten un grado mucho mayor de autonomía del querellante o acusador particular. Incluso la nueva normativa penal de países como Guatemala y El Salvador habilita a las organizaciones no gubernamentales a presentarse como querellantes en defensa de intereses sociales o difusos relacionados con el objeto de su trabajo. De hecho, en Guatemala, las únicas causas judiciales en que ha avanzado la investigación sobre aberrantes y masivas violaciones a derechos humanos son aquéllas en que algunas organizaciones de la sociedad civil se han presentado como acusadores particulares.

Progresivamente, las organizaciones también han recurrido para sus denuncias a datos estadísticos o indicadores que muestran los problemas más graves del aparato policial y judicial: cantidad de presos sin sentencia, detenidos anuales en flagrancia por normativas policiales, distribución de recursos humanos y materiales, etc. En algunas ocasiones, estas acciones se han enfrentado con la resistencia de organismos de seguridad que todavía sostienen que la información estadística sobre detenidos, asignación de recursos, criterios para determinar los ascensos, etc. es confidencial por estar relacionada con asuntos de seguridad. Más que como un obstáculo, esto último debiera ser considerado como una de las actividades a realizar, en la medida que buena parte de la democratización de la investigación pasa por tornar accesible cierta información todavía considerada secreta. En ese campo, ha tenido éxito la presentación de acciones judiciales que basadas en el derecho a la información, a la investigación académica y al principio republicano de publicidad de los actos de gobierno han obligado a la institución policial a brindar la información requerida.

Como grupos de opinión y representación sectorial, los organismos de la sociedad civil han ejercido presión para oponerse a la aprobación de ciertos proyectos legislativos que ellos piensan que violentan o propician la violación de derechos fundamentales y son obstáculos para las reglas de juego y controles democrático. Desde otro perfil, se han opuesto a medidas que implican reducir las penas para algún tipo de delito, o han reclamado mayor severidad en las condenas, etc. En otras ocasiones han diseñado, acompañado o apoyado proyectos con temáticas específicas que guardan relación cercana con la investigación criminal: menores infractores, problemática penitenciaria, atención a la víctima. En distintos países, algunas organizaciones representativas de sectores de la sociedad civil integran organismos, en general sólo consultivos, en materia de seguridad pública, como se supone será el caso del Consejo de Seguridad Interior aprobado en la nueva Ley de Policía de Honduras.

En relación a la investigación criminal, las organizaciones civiles han podido desarrollar acciones muy concretas en las que actuaron como colaboradoras necesarias de organismos públicos o cubrieron importantes vacíos. Los programas de asistencia y protección a testigos del

GAJOP, mencionados en la sección anterior son un ejemplo de esto. El Equipo de Antropología Forense de Argentina generó un espacio de saber técnico que resultaba imprescindible para la prueba científica de los delitos provocados por la represión estatal en América Latina. Pero aunque en esta ocasión es claro que el aparato estatal no tenía mayor interés en generar estos medios de prueba, este caso también puede ser interpretado como un ejemplo cierto de los efectos que puede tener generar mecanismos periciales y de investigación coherentes con las necesidades de investigación de la sociedad.

El lugar de las universidades ha sido variado. Dado que en ellas se forman los abogados pero no los policías, su papel ha sido diferente en diversos puntos de las reformas. En relación con la reforma judicial, en algunos países actuaron como espacios donde también se fue gestando el consenso alrededor de la necesidad de cambios (la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, ayudó a diseñar las recientes reformas judiciales en Chile), pero en muchas ocasiones la reforma judicial llega a ellas recién el día que las nuevas leyes entran en vigencia. Las investigaciones, el estudio y análisis de las facultades de investigación de la policía, e incluso sus facultades penales han ocupado un lugar en extremo marginal. En la medida que las universidades y las organizaciones de la sociedad civil puedan realizar trabajos conjuntos, se potenciarían tanto los espacios de reflexión como los de difusión y acción. En una materia con componentes tan técnicos como la investigación y el proceso judicial debiera destacarse que aún en países que han atravesado amplios procesos de reforma judicial y policial, la capacitación y formación de actores de la sociedad civil ha sido inexistente o relativamente pobre, incluso por parte de la cooperación internacional. La formación ha estado dirigida, de forma casi exclusiva a los operadores directos del sistema.

Uno de los desafíos más difíciles, en el que los logros han sido dispares, ha sido la generación de discursos alternativos en materia de seguridad pública que permitan acciones diferentes a las tradicionales políticas de “ley y orden”. El incremento de la violencia, el modo en que los partidos políticos y los medios de comunicación se han acercado de forma más común al problema de la delincuencia constituyen problemas a superar, pero debiera analizarse con mayor detalle el efecto provocado en la opinión pública por el fracaso sucesivo de políticas represivas improvisadas. En muchos aspectos el contexto ha cambiado y varias organizaciones de la sociedad civil que habían estructurado un discurso de respuesta frontal al Estado, se encuentran como interlocutores a otras organizaciones de la sociedad civil que legítimamente sostienen la necesidad investigación criminal del aumento de las penas, la mayor participación del ejército en cuestiones de seguridad pública, etc. Este espacio parece ser fundamental en el contexto de democracias que deben legitimarse entre las respuestas necesarias a los peligros del delito, y el peligro de que algunas de estas respuestas terminen por desnaturalizarlas como democracias.

NOTAS FINALES

- i. Este criterio tiene la limitación de percibir a la policía exclusivamente como una institución del sistema penal, sin embargo, en la medida que no se olvide que la policía puede realizar actividades que no se relacionan con la prevención ni la represión del delito (asistencia, protección, seguridad vial, etc.) la clasificación expresada es adecuada para los fines de este documento.
- ii. De modo alguno significa apoyar los perversos e incoherentes argumentos que sostienen que las garantías y derechos de los ciudadanos son distintos según se trate de medidas preventivas o represivas. Lo que se controla son las acciones potencial y efectivamente lesivas, sin importar la finalidad o calificación que el agente público o el Estado les otorgue al realizarlas.
- iii. Algunas legislaciones establecen un debate oral previo a la sentencia pero esto no quita al proceso su carácter inquisitivo.
- iv. La distinción entre las instituciones militares y policiales no sólo se refieren a que unas actúan en el ámbito de la seguridad exterior y otras en el de la seguridad interior. Las diferencias son mucho más profundas, sólo a modo de ejemplo, las instituciones militares operan sobre un “enemigo” que no tiene mayores derechos pues es un “otro” ajeno a las instituciones militares y a la sociedad, mientras la defensa de los derechos de los habitantes es la primera misión de una policía y además, tanto un sospechoso como un delincuente son integrantes de la sociedad en la que opera la policía. El criterio de éxito en la resolución de conflictos para las instituciones policiales es absolutamente distinto del criterio de victoria en las instituciones militares, incluso conceptos como el de triunfo, heroísmo u honor se ubican en las instituciones militares por encima de derechos fundamentales. La estructura militar está diseñada para operar en enfrentamientos armados, situación excepcional para las instituciones policiales que en algunos casos ni siquiera portan armas; el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza es extraño a las instituciones militares. Estos problemas cobran mucha importancia en cuestiones como la generación de nuevas doctrinas policiales y llevan a cuestionar la intervención de las fuerzas armadas en la lucha contra el narcotráfico.
- v. Una característica que diferencia a países desarrollados de los países “en vía de desarrollo”, dentro de los cuales los informes internacionales agrupan a la mayoría de los países latinoamericanos, no es la cantidad de policías por habitante sino la cantidad de jueces por policía. En términos globales, para 1990, los países “en vía de desarrollo” superaban en un tercio la tasa de policías por habitante de los países desarrollados, pero tenían una tasa de menos de la mitad de jueces por habitantes, por lo que mientras los países desarrollados mostraban un juez cada 24 policías, los países “en vía de desarrollo” tenían sólo uno cada 74 policías. Estos datos apoyan la observación de que se aumentó la función represiva y el papel de control social de la policía mientras que se debilitaron los procesos jurídicos. *Crime Trends and Criminal Justice Operations at the Regional and Unterregional Levels. Results of the Fourth United Nations Survey of Crime Trends and operations of the Criminal Justice Systems (1986-1990), Draft Report, fig. 5, 8 y 15.*

-
- vi. Esta suposición se basa en algunas características de este tipo de delitos (por ejemplo: el alto porcentaje en que la víctima y el victimario sostenían una relación previa) y en que la importancia del derecho afectado lleva a suponer que serán mayores los recursos invertidos y la prioridad otorgada a la investigación de estos delitos. Al mismo tiempo, en general, las estadísticas de este delito son más confiables pues su investigación no sólo se inicia con la presentación de una denuncia sino también con el hallazgo del cuerpo de una víctima.
- vii. Conforme cifras del Departamento de Justicia de los EE.UU. del año 1991. Citado por BAYLEY, David Police for the Future, Oxford University Press, New York, 1994, pág. 7. Este porcentaje corresponde al esclarecimiento del FBI en relación a los delitos violentos denunciados, por lo que es de suponer que el porcentaje de esclarecimiento sea mayor en el caso de homicidios.
- viii. FRÜHLING H., Hugo, "Modernización de la policía". Foro sobre convivencia y seguridad ciudadana en el Istmo centroamericano, Haití y República Dominicana, San Salvador, 2 al 4 de Junio de 1998, pág. 26. Los porcentajes expresados corresponden a la tasa anual mínima y máxima del período 1988-1992. La cifra representa el porcentaje de condenados anuales sobre denunciados presentadas en ese mismo año, en relación a los delitos de homicidio, parricidio e infanticidio.
- ix. Proyecto para el Fortalecimiento y Desarrollo de la función de Investigación Criminal del Consejo Nacional de Seguridad Pública de El Salvador, 1997- Estadísticas de la División de Investigación Criminal del Ministerio Público de Honduras, 1997. Los índices de esclarecimiento policial no son datos demasiado confiables y aquí sólo han sido utilizadas de modo indicativo, los criterios para determinar el esclarecimiento de un hecho son diversos según los distintos países. Para el caso de Honduras implica investigaciones terminadas por la policía y remitidas al Ministerio Público, en El Salvador el criterio ha sido el de la existencia o no de detenidos.
- x. CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, Proyecto para el Fortalecimiento y Desarrollo de la Función de Investigación Criminal. El Salvador, Agosto de 1997. Esta observación no varía aunque se analice la cantidad de personal asignado en razón de las cantidad de denuncias derivadas a cada departamento. La tasa de homicidios/ hab. en El Salvador supera en más de seis veces la tasa de homicidios de Nicaragua y en más de diez veces la de Honduras. El número de efectivos policiales de El Salvador (aprox. 15.000) duplica con creces el número de efectivos policiales de Honduras y casi triplica el de la policía de Nicaragua.
- xi. Una política de investigación eficiente podrá seleccionar casos en los que es conveniente realizar distintas acciones para conseguir la existencia de testigos y no sólo aguardar su llegada. Al mismo tiempo parte del problema se encuentra en que los policías que llegan a escena de los hechos no desarrollan actividades para corroborar la existencia de testigos. O sea, el comportamiento policial es excesivamente pasivo en muchos casos.
- xii. La legislación nicaragüense no contempla la figura del agente encubierto.