

Consideraciones acerca de la Ley N° 18.315 de Procedimiento Policial

Dra. Beatriz Scapusio Minvielle

1.- Introducción.-

A casi dos años de su aprobación, nos proponemos formular un análisis crítico de la Ley N° 18.315 que establece el marco normativo para el Procedimiento Policial, la cual entró en vigencia 5 de julio de 2008.

Más allá de la cuestionable génesis de la misma, -la Policía fue la encargada de la primigenia redacción del proyecto-, puede constatarse que su contenido es positivista, corporativo y poco garantista, sin perjuicio de que pudiera defendérsela técnica e ideológicamente.

En la Exposición de Motivos se deja en claro que “un grupo de trabajo integrado por policías de distinto grado, profesionales de diferentes especializaciones y particulares, con la consulta a la totalidad de las unidades ejecutoras que integran la policía nacional, dieron forma al Proyecto que finalmente quedó consolidado por las autoridades del Ministerio del Interior”.

De aquél proyecto inicial restó poco, pues numerosas normas del articulado sufrieron el saludable impacto de una primera modificación producida en Presidencia de la República, así como las posteriores que resultaron luego de su estudio por ambas Cámaras Legislativas.

A pesar de ello, si bien en la Exposición de Motivos se dejó traslucir el respeto a las normas constitucionales, a las garantías individuales y a los derechos humanos, con el “objeto de contribuir a mejorar el estado de seguridad ciudadana”, del análisis del articulado se infiere la adopción de medidas de dudosa constitucionalidad en las que se disminuyen las garantías y derechos de los ciudadanos, se

contradican las disposiciones del Código del Proceso Penal vigente y se divorcian a su vez de las pautas establecidas para la reforma del mismo en elaboración por la Comisión creada por Ley N° 17.897.

En tal sentido, nos abocaremos al análisis de tales normas, destacando dichas contradicciones.

2.- Detenciones en averiguaciones.-

El artículo 38 establece la posibilidad con que cuenta la autoridad administrativa de proceder a la detención de personas, remitiendo dicho concepto al artículo 15 de la Constitución.

El mismo establece que ninguna persona puede ser presa, sino en caso de delito flagrante o con orden escrita del Juez competente, cediendo esta última exigencia al aprobarse en 1980 el actual Código del Proceso Penal, pues su artículo 119 permite que en casos de "emergencia", la orden judicial pueda ser dada verbalmente.

Sin embargo, los artículos 43, 47 y 48 vienen a demostrar cuanto se aleja esta normativa del mandato constitucional.

El artículo 43 regula la "conducción" en aquellos casos en que se debe investigar la identidad de una persona, lo cual no sólo es contrario al citado artículo 15 de la Carta, sino a la normativa internacional vigente en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos en sus artículos 7.2 y 7.3 y el 9.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Cabe aclarar que esta "conducción" para averiguar la identidad de una persona, es una disposición que tiene su origen en el artículo 420 del Código de Instrucción Criminal y fue reglamentada por Decretos de 23 de agosto de 1939 y 24 de octubre de 1945, cobrando esta forma de detención especial vigor durante los momentos de quiebre institucional en el país.

Es así que durante la dictadura militar reciente se aprobó el Decreto N° 690/980, absolutamente ilegal y, por tanto, inconstitucional.

Inmediatamente a la asunción del nuevo gobierno, el Ministro del Interior planteó la derogación del mismo y en tal sentido procedió el Poder Ejecutivo, aprobando el Decreto N° 109/005 de 14 de marzo de 2005. En sus considerandos se señalaba que “el reglamento aludido no condice con los principios generales de respeto a la personalidad humana inherentes a la forma democrática republicana de gobierno”.

Sin embargo, el artículo 43 de la Ley N° 18.315 amplía la potestad policial que preveía el derogado Decreto. En tal sentido, la facultad (“podrá”) que le otorgaba el Decreto N° 690/980, se transforma en una obligación del funcionario policial, mediante el uso de la expresión “deberá”.

En lo que dice relación al artículo 47 de la Ley, se *redefine* la flagrancia puesto que a las hipótesis previstas en el artículo 111 del Código del Proceso Penal, se agrega la de la persona que se fuga estando legalmente detenida. Cabe tener presente que ello implica desatender no solamente las normas adjetivas sino a las sustantivas vigentes, dado que para nuestro derecho, de acuerdo a lo establecido por el artículo 184 del Código Penal la fuga es una conducta lícita, en tanto no opere con violencia en las cosas.

Situación análoga se ventila en el artículo 48 en el que se habilita la conducción de “sospechosos” de haber cometido delito, sin que exista flagrancia en los términos del artículo 111 del Código del Proceso Penal ni en el artículo 47 ya analizado.

Quiere decir entonces que bajo el ropaje de la “conducción” se habilita la detención de personas sin que se reúnan las condiciones establecidas en la Carta y ni siquiera las que establece la ley adjetiva desde 1980.

En el contexto de la Ley se recurre insistentemente a la diferenciación entre “conducido” y “detenido”, sin perjuicio de que en

realidad reciban igual tratamiento a la luz de lo dispuesto por los artículos 49 a 51.

3.- Inviolabilidad del derecho a la defensa.-

La posibilidad que tiene el indagado de comunicarse libre y privadamente con su defensor está contemplada en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este derecho debe ser garantizado desde el momento de la detención.

El artículo 64 lo desconoce, pues solamente prevé la posibilidad de informar al defensor acerca de “la hora y motivo de la detención y sobre la hora de comunicación de la misma al juez competente”. En idéntico sentido el artículo 76 impide al indagado mantener contacto de cualquier tipo con los “abogados defensores”.

4.- Interrogatorio en sede policial.-

El artículo 63 consagra la licitud del interrogatorio a personas detenidas, conducidas, testigos, víctimas y denunciantes en la sede policial y aunque le quita a dichos testimonios valor probatorio, reconoce que es “*indicativo de actividad probatoria*”.

Nótese que desde que una persona es detenida hasta que se comunica tal extremo al Juez competente, existe un lapso de 2 horas, -tal como lo establece el artículo 6-, en el cual la persona se encuentra bajo la égida policial sin posibilidad de control letrado, de acuerdo a las normas que respecto de la incomunicación, regulan la situación.

Esta norma nos llama a perplejidad, puesto que si se tiene en cuenta que la propia Ley define a la Policía como auxiliar de la justicia, no se comprende cual es el sentido de proceder a interrogatorios efectuados a indagados, denunciantes, víctimas y/o testigos en sede policial, si los mismos no constituyen prueba, salvo que sea una forma de

condicionar a quienes declaran en el modo que lo harán luego en la sede judicial.

Además debe tenerse en cuenta que el abogado defensor no tiene posibilidad de intervenir y controlar dichos testimonios, tal como viene de verse, por lo cual aquellos brindados en sede policial deberán considerarse viciados y, por tanto irrelevantes de acuerdo a las reglas establecidas en la ley adjetiva respecto al debido proceso.

5.- Actividad como auxiliares de la Justicia.-

Si bien en la Exposición de Motivos se reconoce acertadamente que existe una brecha entre los conocimientos adquiridos profesionalmente por el magistrado y el funcionario policial, se declara que esta Ley viene a otorgar “respaldo jurídico más eficiente para las resoluciones de los jueces”, los que deben regirse por las disposiciones del Código del Proceso Penal, al que como hemos analizado se lo deroga en forma tácita, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 173 de la misma.

En tal sentido, se plasma en no pocas situaciones la discrecionalidad de la interpretación de los criterios de actuación de los funcionarios ejecutivos a cargo de los operativos policiales.

Se concreta de esa manera una inseguridad jurídica, -opuesta a la seguridad de las personas que la Ley proclama-, pues existen errores, excesos y arbitrariedades.

El Título III “La policía auxiliar de la Justicia”, contiene un conjunto de normas que demuestran que en la realidad operativa el Juez pasa a cumplir un rol secundario respecto de la iniciación del proceso penal, pues deja de controlar la recolección de la prueba y, en algunos casos como ya hemos referido, ni siquiera tiene injerencia en la detención de las personas.

A la luz de las normas contenidas en este Título, los Jueces deberán actuar con memos originados en detenciones discrecionales y arbitrarias, registros, inspecciones oculares, reconocimientos en sede policial y testigos obligados a declarar en dicha sede, violando las disposiciones de nuestro Código de Procedimiento Penal.

Pretendiendo defender la seguridad de los ciudadanos en su lucha contra la delincuencia, vulnera las garantías de los que no cometen delitos, mancillando el estado de inocencia plasmado no solamente en la Constitución, sino en el Pacto de San José de Costa Rica aprobado por Ley N° 15.737, poniendo una vez más de carga de los ciudadanos la inoperancia e ineficiencia del sistema penal en su conjunto.

También los Fiscales se verán encorsetados, mientras que los defensores, -con limitadísimo acceso a la sede policial-, verán su actividad aún más menguada.

Ahora la Policía está habilitada legalmente para llevar a cabo un enorme abanico de actividades que evaden su competencia originaria de "*observación, información, prevención, disuasión y represión*", dada por el artículo 2° de la Ley.

En tal sentido puede tomar declaraciones a indagados, denunciantes, víctimas y testigos, proceder a reconocimientos, a registros personales y de bienes, todo sin contralor judicial, pues los artículos 43, 44, 45, 48, 55, 63, 66, 75 y 76 autorizan a actuar comunicando al Juez inmediatamente, esto es, en el plazo de dos horas.

Lo que a nuestro juicio aparece como deficiente es la sección referida a la denuncia, alcanzando la simple puesta en conocimiento de la policía un hecho con apariencia delictiva por cualquier persona, sea o no damnificado o aún menor de edad, para que la policía "*deba actuar*", desplegando todas las potestades analizadas, sin ningún contralor jurisdiccional. Por otra parte se establece que el funcionario

policial sólo tiene el deber de identificarse a requerimiento del denunciante.

6.- Conclusiones.-

Esta Ley constituye una “proclamación jurídica de intenciones”, en palabras de Amadeu Recasens I Brunet pues vino a prestigiar la seguridad en desmedro de los Derechos Humanos de los ciudadanos, sin lograr la una ni respetar los otros, vulnerando además las normas constitucionales referidas al debido proceso.

Afortunadamente, le auguramos una corta vida, ya que muchas de sus disposiciones serán derogadas por el futuro Código del Proceso Penal que partirá de los mandatos contenidos en la Constitución, ya que en ella se encuentra el fundamento de validez del ordenamiento jurídico.

Es evidente que, pese a las disposiciones que contiene este proyecto, el cuerpo policial continúa siendo en su esencia un modelo de policía de seguridad, de policía ejecutiva y teleológicamente vinculado a las funciones de represión y mantenimiento del orden como atribuciones principales, pero con poca incidencia en el espacio de la prevención del delito. Ello provoca un inexorable conflicto institucional con el segmento judicial del sistema penal.

Así la policía continúa corporativizada, burocratizada y orgánicamente subordinada al Poder Ejecutivo y no logra una articulación funcional armónica con el aparato judicial.

La policía sigue haciendo uso discrecional de su poder, practica rastillaje selectivo sobre los sectores marginados de la sociedad, haciendo gala de frecuentes abusos en sus potestades de pesquisa al punto que, -desde la criminología de la reacción social-, se la considera protagonista de un “*derecho penal paralelo*”.

Así se detectan enormes espacios de acción y decisión policial, considerados como "*poder discrecional definitorio de la policía*", lo cual desmiente su pretendido rol neutral, pasivo, de auxiliares de la justicia. Ejemplo claro de tal afirmación lo constituyen las disposiciones del artículo 20, especialmente en el Literal D), teniendo en cuenta que tal despliegue de fuerza puede ser realizado legítimamente por un funcionario policial "*de particular*".

Todo ello conlleva un riesgo ostensible y disfuncional para el funcionamiento armónico de nuestro sistema penal, sobre todo teniendo en cuenta que la policía concentra en sus manos el monopolio de la violencia estatal.

La sociedad formula las frecuentes quejas y reparos contra la benignidad de las resoluciones judiciales a las cuales califica de lenidad, en la medida en que un tribunal no confirma la valoración probatoria aportada por la policía y no formaliza la investigación que llevó a cabo la autoridad policial.

El aparato policial construye sus propios ámbitos de relación y estrategia. Este no se adecua a la imagen de una institución neutral de servicios, subordinada solamente al Derecho y con un rol auxiliar de la justicia.

Por el contrario el aparato policial opera como instancia de elaboración penal de conflictos sociales dado el poder definitorio que detenta, lo cual provoca efectos políticos trascendentes.

Estos se evidencian en la influencia sobre el discurso público, para lo cual los medios masivos de comunicación inciden como reforzadores que retro-alimentan la sensación de vulnerabilidad de la población. Entonces ese discurso público y su repercusión mediática en torno a la inseguridad ciudadana viene a transformarse en una de las formas de construcción social de la realidad.

Todos coincidimos en el hecho de que es necesario rediseñar el aparato policial, dotándolo de mayor nivel de profesionalidad y

reconvirtiéndolo en un factor eficiente en la prevención del delito, un rol tan o más importante que la función represiva.

Poco se habla sin embargo, de la posibilidad de estructurar, -junto a la policía ejecutiva-, una policía científica o técnica, especializada en criminalística e investigación criminal que desempeñe verdaderamente las tareas de auxiliar de la justicia.

Personalmente entiendo que partiendo del sistema acusatorio de enjuiciamiento, la tarea indagatoria debería quedar a cargo del Ministerio Público, con el auxilio de una policía especializada y con el debido control del juez de garantías.

Si queremos que los loables propósitos enunciados en la Exposición de Motivos se hagan realidad, además de un conjunto de normas que establezcan el campo de acción policial dentro de los parámetros constitucionales y legales, se requiere como presupuesto básico un cambio cultural.

Si de una vez pretendemos ir más allá de una pura proclamación jurídica de intenciones, el cuerpo policial debe profesionalizarse, con el consiguiente empleo de tecnología, combatir el corporativismo y reconstruir la imagen ciudadana.

A nosotros nos compete más que una tarea, un desafío: debemos replantearnos la cuestión penal, desde la Constitución y las pautas de los tratados internacionales, teniendo en cuenta la proteica realidad social de la que somos protagonistas, sin dejar de lado jamás el respeto a las garantías, pero rechazando enérgicamente las posturas siempre recurrentes que entienden que el derecho penal sirve como instrumento excluyente para reasegurar la vida social.

Montevideo, mayo de 2009.-

