

Focalización de la persecución penal para reducir la violencia

Miguel Emilio La Rota
Gina Cabarcas

Serie: Aún no es tarde en
materia de seguridad
Documento de experto

06

Focalización de la persecución penal para reducir la violencia



Miguel Emilio La Rota – Gina Cabarcas¹

Este documento describe las necesidades de focalización de la investigación y judicialización penal, y sus implicaciones en términos concretos para la Fiscalía y la Policía Judicial, entre otras entidades. Como parte de dicha focalización, propone la manera de llevar a cabo los esfuerzos de asignación de recursos en la persecución penal del homicidio, no sólo como un delito individual priorizado, sino como parte de patrones más amplios de violencia.

La investigación y judicialización penal juegan un papel central en los esfuerzos de prevención del crimen, pero este papel solo es efectivo y consistente con los valores constitucionales si se limita y focaliza intensamente, y si se dirigen estratégicamente los esfuerzos de represión del delito. Por esta razón, es necesario ampliar, fortalecer e institucionalizar de manera robusta la priorización de la persecución penal. Además, si queremos ser coherentes, es necesario reconocer que la selección de los casos a investigar y judicializar, y de los que no pasarán por este proceso, es inevitable, y por ende debe ser regulada de forma transparente y democrática.

Este documento sintetiza algunas de las conclusiones que el Laboratorio de Justicia y Política Criminal (www.labjpc.org) ha construido en varios documentos de análisis de la política criminal en contra de delitos de alto impacto en el ámbito local.

¿Por qué es necesario seleccionar y priorizar?

La Fiscalía General de la Nación cuenta con alrededor de 25.000 funcionarios; la Policía Judicial de la Policía Nacional, con 7.000 más; y los aparatos de inteligencia de la fuerza pública y el Gobierno, con miles de personas adicionales. Estos son recursos suficientes para responder efectivamente a la criminalidad grave en Colombia, siempre y cuando se prioricen de forma adecuada.

No tiene sentido tratar de investigar o llevar un proceso penal para todas las denuncias, pues más allá de los recursos es una tarea imposible y pretender llevarla a cabo crea falsas expectativas entre las víctimas y la sociedad, genera una discrecionalidad encubierta para hacer lo fácil en lugar de lo grave, dispersa los recursos y disminuye su efectividad, somete procesalmente y lleva a la cárcel a las personas no indicadas, y disminuye el impacto del sistema penal respecto de la delincuencia más grave. Ningún país, rico o pobre, puede registrar, investigar y procesar penalmente la mayoría de los delitos que se cometen en su territorio.

¹ Laboratorio de Justicia y Política Criminal

Aunque esa realidad debería ser suficiente para modular las expectativas que tenemos de la persecución penal, el argumento no depende solamente de la restricción de recursos. La sanción penal es sólo una de múltiples herramientas en un repertorio amplio para gestionar la conflictividad y prevenir y responder a la delincuencia, y sólo se debería utilizar cuando sea efectiva y proporcional en el cumplimiento de dicho propósito. En contraste, hay alternativas que pueden arrojar mejores resultados. Por ejemplo, procesos de justicia restaurativa, en comparación con los procesos penales tradicionales, satisfacen en mayor medida a las víctimas. Además, en general la prisión parece aumentar la reincidencia en lugar de disminuirla.

A pesar de estos argumentos, nuestro régimen constitucional y legal limita en exceso la posibilidad formal para seleccionar y priorizar la acción penal de forma democrática y transparente. Según el artículo 250 de la Constitución, cualquier hecho que revista las características de un delito requiere, en principio, de una investigación y un proceso penal ante un juez.

Sin embargo, múltiples abogados penalistas siguen viendo la priorización y la selección con recelo, pues consideran que abren una compuerta para la formalización de la impunidad y desconfían de otorgar discrecionalidad a la Fiscalía para decidir lo que se investiga y procesa, y lo que no. Este recelo es consistente con el régimen penal de la mayoría de países de América Latina y de Europa continental, que, a diferencia de los países anglosajones, muestran aprensión hacia la discrecionalidad de las autoridades penales. No obstante, es un error pensar este problema como si dependiera de otorgar más discrecionalidad a las autoridades: la realidad es que reconocer la inevitabilidad de seleccionar y priorizar los casos disminuiría la discrecionalidad oculta que ya existe. La pretensión de que todo debe ser investigado y procesado resulta en que los funcionarios decidan habitualmente, sin guía y control legal, qué hacer primero y a qué dedicar más recursos. Así, el ejercicio diario y encubierto de discrecionalidad es menos democrático y más arbitrario que la alternativa de regularlo de forma transparente.

Lo que necesita entonces nuestra política criminal es admitir que la selección y la priorización son, además de inevitables, una oportunidad para dirigir adecuadamente los esfuerzos de persecución penal y manejar estratégicamente la carga de trabajo de las autoridades penales, a partir de una regulación que imponga criterios y estándares, transparentes y sujetos a debate y ajuste, en la utilización de esta discrecionalidad. De pasar, en otras palabras, de una selección y priorización encubierta a una regulada y democrática.

Algunos esfuerzos de priorización existentes

En Colombia ya se han aplicado varios esfuerzos de priorización, algunos sin ser llamados de esa forma. La Fiscalía General de la Nación, por ejemplo, desde el 2012 ha diseñado e implementado una política de priorización con la que pretende gestionar de forma más estratégica su carga de trabajo. A partir de dos directivas, varias resoluciones, una caja de herramientas, la instauración de comités de priorización, la elaboración de planes de priorización obligatorios para todas las direcciones y el cambio de los indicadores de éxito, entre otras herramientas, la Fiscalía intenta que el triage de casos y la asignación de recursos a diferentes fenómenos dependan menos de criterios formales —como el orden de llegada o la carga equitativa entre fiscales— y más de criterios que evalúen la gravedad y dificultad de los casos, situaciones y fenómenos delictivos.

Esta política ha tenido algunos logros. Por ejemplo, consiguió que las direcciones seccionales asignaran un nivel relativo mayor de fiscales e investigadores a la priorización del homicidio doloso como fenómeno priorizado. Ello estuvo asociado con un aumento constante durante varios años de

las tasas de imputación y condena por este delito —algo en lo que seguramente también incidieron otras variables, incluso por fuera del control de la Fiscalía o la Policía—. De igual manera, en la Fiscalía ha habido múltiples esfuerzos de priorización regional y local, conformación de unidades y direcciones especializadas para ciertos fenómenos, o de grupos de trabajo reforzados para algunos casos particulares.

La fuerza pública también prioriza, más como líder de la política de seguridad y defensa que desde su rol en la implementación de una política criminal para prevenir y controlar el crimen. En todo caso, algunas estrategias puntuales han incluido el fortalecimiento de la persecución penal estratégica y focalizada, pero se trata de casos excepcionales, como el del Pacto Nacional por la Vida, firmado en 2018, que planteó como principal componente para la reducción del homicidio la conformación de ocho equipos de élite de investigación para liderar operaciones dedicadas al desmantelamiento de redes delincuenciales. En el marco de este pacto, ocho fiscales, 24 investigadores, 16 analistas, 16 criminalistas y más de 40 especialistas intervinieron en un total de 60 municipios.

Sin embargo, estos esfuerzos de focalización siguen siendo insuficientes y requieren de evaluaciones que midan sus resultados y permitan valorar y ajustar adecuadamente su uso. A pesar de los adelantos descritos, sigue sin existir suficiente iniciativa estratégica y capacidad gerencial para, de manera sistemática y mínimamente coherente, asignar esfuerzos verdaderamente robustos a la eliminación de los fenómenos criminales que más afectan a la sociedad.

Alternativas para extender y profundizar la focalización de la persecución penal

Para que el funcionamiento del sistema de persecución penal tenga un impacto extenso en la prevención y sanción de la delincuencia grave, es necesario que la selección y priorización resulten de decisiones estructurales y sistemáticas que muestren la decisión inequívoca de perseguir la violencia y el desafío al Estado, con implicaciones para la criminalidad ordinaria, así como para la criminalidad organizada.

Criminalidad ordinaria

Es necesario delimitar la discrecionalidad que tiene la Fiscalía para seleccionar y priorizar, e imprimirle una cohesión y un liderazgo estratégicos al sistema de persecución penal. En cuanto a la discrecionalidad, proponemos algunos cambios o adiciones normativas con diferentes niveles de ambición y dificultad. En un nivel más ambicioso y de largo plazo, es necesario modificar el artículo 250 de la Constitución para flexibilizar la obligación de investigar delitos y ejercer la acción penal de acuerdo con criterios de gravedad de los fenómenos criminales.

A nivel legal, es necesario ampliar y flexibilizar los requisitos para la aplicación del principio de oportunidad y suspender los procesos dependiendo del buen comportamiento de la persona procesada. También habría que redefinir y ampliar los mecanismos de respuesta al crimen a herramientas no penales que dependen de procedimientos de justicia restaurativa. Además, es necesario limitar el encarcelamiento solo a los delitos que obliguen a incapacitar a los criminales condenados.

A nivel administrativo, es preciso introducir normas de comportamiento en la Fiscalía y en la Policía Judicial para profundizar y regular la selección y la priorización. Esto incluye, por ejemplo, la inclusión de estándares para la repartición estratégica de casos y, de manera fundamental, para el

archivo argumentado de casos, dependiendo de su gravedad y la probabilidad de que una investigación logre resultados satisfactorios.

En cuanto al liderazgo y la cohesión de la política criminal, se requieren al menos dos tipos de iniciativa. En primer lugar, la política de priorización de la Fiscalía debe ser la herramienta central en la asignación de recursos de toda la entidad. Por lo tanto, se debe seguir fortaleciendo la respuesta local a los homicidios, pero también asignar muchísimos esfuerzos de personal y recursos financieros y técnicos a desestancar los resultados de investigación y judicialización de las amenazas, la violencia intrafamiliar y la violencia sexual. En términos generales, la mayor parte de los recursos de la Fiscalía deben asignarse para responder a fenómenos priorizados, definidos de forma transparente, y no a responder de modo irreflexivo y pasivo a la carga de trabajo que ingresa diariamente.

En segundo lugar, el Ministerio de Justicia debe cumplir una mayor labor de liderazgo en la política criminal. A través del Consejo Superior de Política Criminal y de su correspondiente Comité Técnico, es necesario coordinar las labores de priorización de recursos de tal forma que todas las autoridades relevantes —incluyendo el Consejo Superior de la Judicatura, la Policía Nacional, la Defensoría del Pueblo y el ICBF— respondan de manera prioritaria a los fenómenos criminales más graves y que exijan mayor esfuerzo. Las priorizaciones aisladas como las que la Fiscalía realizó con fenómenos como el homicidio doloso en el 2018 resultan en un traslado del cuello de botella y una mayor congestión en los juzgados competentes.

Criminalidad organizada

La focalización de esfuerzos cumple un papel particular en la lucha contra el crimen organizado. En este sentido, el manejo estratégico de la represión por parte del Estado puede tener consecuencias gigantes para el comportamiento de los grupos ilegales, la protección de la sociedad civil y la legitimidad del Estado.

Actualmente, a pesar de múltiples iniciativas de integración de esfuerzos y priorización de algunos delitos, la estrategia general en contra del crimen organizado consiste en una represión indiscriminada del narcotráfico, de la que resaltamos dos características: primero, la estrategia parte del supuesto errado de que la lucha contra las organizaciones criminales conduce necesariamente a la protección de la sociedad civil o la defensa de la autoridad del Estado, y segundo, pese a algunos esfuerzos de cambio, los indicadores de resultados de la fuerza pública siguen dependiendo de resultados operativos como el número general de capturas, cabezas visibles neutralizadas, incautaciones o hectáreas de coca erradicadas.

A pesar de los esfuerzos y resultados operativos importantes, la población civil sigue desprotegida frente a los patrones de violencia ejercidos por múltiples grupos ilegales, que se reciclan de forma permanente, y el Estado —cuya legitimidad se deteriora en el ámbito local— no logra impactar de manera relevante los mercados ilegales.

La concentración de la represión en casos y blancos de mayor impacto es primordial para una política criminal que genere señales de disuasión apropiadas contra los comportamientos más dañinos, para comprender mejor las finanzas criminales y para judicializar a las personas que verdaderamente cumplen un papel notable en los negocios ilegales.

La focalización en la política en contra del crimen organizado contiene al menos cuatro tipos de actividad:

1. La definición de objetivos de política criminal que guíen de manera estricta la priorización de fenómenos delictivos atribuibles a grupos ilegales.
2. La asignación suficiente de recursos a unidades de persecución penal en el ámbito local, para conformar equipos robustos que puedan realizar las investigaciones y judicializaciones relevantes de acuerdo con las decisiones de priorización correspondientes.
3. La selección de blancos de persecución penal que correspondan a los objetivos priorizados.
4. La construcción de casos complejos que permitan comprender, investigar y judicializar adecuadamente patrones de violencia y de desafío al Estado.

Aplicación. La focalización de la persecución penal en la violencia

La violencia es uno de los problemas centrales que la política criminal colombiana debe intentar superar. A pesar de una disminución en las tasas de homicidio hasta 2017, Colombia sigue siendo uno de los países más violentos del mundo. Además, en múltiples regiones la población está permanentemente expuesta a patrones de violencia de grupos ilegales que intentan establecer su control a través de amenazas, extorsiones, atentados y actos de constreñimiento, y los líderes sociales son sujetos a un amedrentamiento cotidiano. Con todo, se han presentado mejoras recientes en la cantidad de imputaciones por casos de homicidio doloso, pero el esclarecimiento de casos y patrones sigue estando lejos de constituir un mecanismo efectivo de disuasión o incapacitación.²

Aunque en promedio existe una clara relación entre crimen organizado y violencia, es un error asumir, como lo hace actualmente la fuerza pública, que la lucha contra organizaciones criminales o mercados ilegales necesariamente tiene un impacto positivo sobre la violencia. Este supuesto es errado por al menos dos razones: de una parte, la violencia se manifiesta de múltiples modos adicionales a la criminalidad organizada, incluyendo aquellos relacionados con criminalidad ordinaria, conflictos de convivencia y violencia basada en género. Por ejemplo, la violencia expresiva —no instrumental para la consecución de fines económicos o políticos— en Colombia posiblemente es mayor a la del promedio de países de América Latina y del mundo. Esto la convierte en un problema prioritario, más allá del crimen organizado. La violencia también está asociada a múltiples variables adicionales a la criminalidad organizada, que incluyen factores socioeconómicos originarios de violencia —como la pobreza, la desigualdad, la poca movilidad social, la ausencia de oportunidades laborales y educativas—, la baja capacidad de disuasión e incapacitación del sistema penal y hasta factores facilitadores como la disponibilidad de armas de fuego. Una política nacional en contra de la violencia debe intentar contrarrestar varios de estos factores, y no suponer que es suficiente con impactar el crimen organizado o el narcotráfico.

De otra parte, la represión del crimen organizado tiene efectos inciertos sobre la violencia: las capturas y la neutralización de cabecillas pueden incluso aumentar la violencia entre estructuras ilegales y contra la población civil, al incrementar la fragmentación o los espacios en disputa. Esto

² Sobre la gravedad y la insuficiencia de resultados, y algunas alternativas para mejorar la persecución penal de la violencia basada en género, presentamos un texto específico para esta serie escrito por Juanita Durán titulado «Seguridad ciudadana y política criminal con enfoque de género».

es claro en la evidencia internacional y no puede seguir siendo ignorado por las políticas de seguridad colombianas.

¿Cuál es la solución? Para que la represión tenga un efecto benéfico sobre la violencia es necesario aplicar técnicas de disuasión estratégica que de manera clara y abierta concentren los esfuerzos de la persecución penal y de la coacción en la violencia.

Por estas razones, la priorización en contra de la violencia depende de una utilización mínima pero altamente estratégica de la represión, que debe entenderse como parte de un repertorio amplio de medidas, incluidas las preventivas —relacionadas por ejemplo con una mayor restricción a las armas de fuego—, el fortalecimiento del sistema de salud en respuesta a traumas y emergencias de lesiones potencialmente letales, las iniciativas locales dirigidas a intervenir los contextos de interacción social y el aumento de las oportunidades de educación y trabajo. Existe suficiente evidencia empírica nacional e internacional sobre los impactos a corto plazo de este tipo de iniciativas.

En cuanto a la represión, una política en contra de la violencia debe incluir al menos dos asuntos: en primer lugar, la mejora de la investigación penal, fundamental para sancionar más casos de violencia y comprender mejor sus patrones en ciertos ámbitos locales. Para lograrlo, es necesario mejorar el liderazgo investigativo de la policía judicial y la integración de equipos multidisciplinarios de investigación, y continuar con el fortalecimiento del análisis criminal, que debe pasar de las direcciones especializadas de nivel nacional a la resolución de casos complejos en municipios priorizados. En segundo lugar, continuar con la asignación de recursos adicionales a las unidades que trabajan homicidios: es primordial fortalecerlas también con equipos de análisis que entiendan el contexto de los casos y puedan resolver procesos complejos por sus patrones de violencia. Finalmente, la persecución penal y la coacción en contra del crimen organizado deben dirigirse a los comportamientos violentos y concentrarse en ellos: es necesario pasar de las capturas indiscriminadas a la focalización de las investigaciones en los daños más inmediatos y graves producidos por el crimen organizado.