

**Honduras:
Régimen Jurídico para la Seguridad Pública**

Edmundo Orellana Mercado

INDICE

	Pág.
I. PRESENTACION.....	4
II. EL SISTEMA DE SEGURIDAD.....	5
III. LA POLITICA DE SEGURIDAD INTERIOR.....	13
IV. LA LEY ORGANICA DE LA POLICIA NACIONAL.....	15
V. LA POLICIA NACIONAL.....	19
VI. LA REGULACION DE LA INVESTIGACION.....	24
VII. PRESERVAR EL ORDEN PÚBLICO.....	30
VIII. LA REGULACION DE LOS SERVICIOS PRIVADOS DE SEGURIDAD.....	33
IX. SUPERVISION, CONTROL, EVALUACION Y COORDINACION.....	36
X. PARTICIPACION CIUDADANA EN LA SEGURIDAD.....	42
XI. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA LEY ORGANICA DE LA POLICIA NACIONAL.....	43
XII. LA RESPONSABILIDAD SOBRE LOS CENTROS DE RECLUSION.....	47
XIII. LAS REFORMAS PROPUESTAS A LA LEY ORGANICA DE POLICIA NACIONAL.....	49
XIV. LA DENOMINADA LEY ANTI MARAS.....	60
XV. LA LEY DE CONTROL DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y OTROS SIMILARES.....	67
XVI. LEY DE POLICIA Y CONVIVENCIA SOCIAL.....	77
XVII. LEY ORGANICA DE LAS FUERZAS ARMADAS.....	83

XXVIII. LEY SOBRE USO INDEBIDO Y TRAFICO ILICITO DE DROGAS Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS.....	84
XIX. LEY CONTRA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS.....	86
XX. LEY DE REHABILITACION DEL DELINCUENTE.....	93
XXI. LOS DELITOS Y LAS PENAS EN ALGUNA LEGISLACION PENAL....	98
XXII. CODIGO PROCESAL PENAL.....	101
XXIII. LOS ACTORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL.....	102
XXIV. CONCLUSION.....	104

I. PRESENTACION

El informe final de la consultoría comprende el análisis de parte del ordenamiento jurídico vigente en el país, en función de su idoneidad en la lucha contra la violencia, la delincuencia y la criminalidad.

Contiene el estudio de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, de las reformas propuestas a esta ley, la denominada Ley Antimaras, la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Similares, la Ley de Policía y Convivencia Social, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, la Ley sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas, la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos, la Ley de Rehabilitación del Delincuente, el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Código de la Niñez y de la Adolescencia, el Código de Comercio y la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, en el contexto de la Constitución y de las demás leyes que están vinculadas a éstas, en la prevención, represión e investigación del delito. El conjunto de las leyes nacionales citadas en este párrafo, se convierte en la bibliografía básica empleada en este informe de investigación.

En el análisis de cada una de estos instrumentos jurídicos se identifican sus inconvenientes y se destacan los mecanismos que son útiles en la lucha contra la violencia, delincuencia y criminalidad.

En la conclusión se acentúan muy brevemente los aspectos más relevantes del análisis.

II

El Sistema de Seguridad

1. Composición

El sistema de seguridad hondureño está compuesto por el Presidente de la República, la Policía Nacional, las Fuerzas Armadas, el Consejo Nacional de Defensa y Seguridad, Consejo Nacional de Seguridad Interior, la Policía Municipal, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Cada uno de estos órganos tiene su respectiva función regulada en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Ley Constitutiva de las Fuerzas Armadas, Ley del Ministerio Público y la Ley de Policía y Convivencia Social.

2. Contenido

La seguridad del país comprende la protección del orden público, la lucha contra la impunidad y la rehabilitación.

La protección del orden público contiene dos aspectos, el preventivo y el represivo. Categorías que corresponden a las funciones de prevenir la criminalidad y de reprimirla.

La lucha contra la impunidad alude a las actividades de investigación de los delitos, de proceder judicialmente contra los responsables y, previa conclusión del juicio respectivo, de castigarlos.

La rehabilitación consiste en los mecanismos creados por el Estado para preparar la reinserción de quien cumple una pena de reclusión por la comisión de un delito, para evitar que incurra nuevamente en hechos ilícitos.

El Presidente de la República

Sus funciones son constitucionales y legales. Las primeras, contenidas en la Constitución, están desarrolladas en leyes generales y especiales, contentivas de las funciones legales.

Sus funciones son estrictamente preventivas y de rehabilitación. Entre las primeras tenemos su responsabilidad de solicitar al Congreso Nacional la emisión de leyes para prevenir el delito, dotar de recursos a los cuerpos de seguridad para el combate a la delincuencia, entre otros. Entre las segundas, instaurar un sistema penitenciario

adecuado para rehabilitar al condenado y permitir que su reinserción a la sociedad sea pacífica y productiva.

Sus funciones constitucionales son las siguientes: mantener la paz y seguridad interior de la República¹; restringir o suspender el ejercicio de derechos, de acuerdo con el Consejo de Ministros, con sujeción a lo establecido en la Constitución²; indultar y conmutar las penas³.

Sus funciones legales son las que se contienen en las leyes que regulan estas funciones constitucionales y aquellas que se derivan de éstas. Entre las que se destacan la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, la Ley de Policía y Convivencia Social, la Ley de Rehabilitación del Delincuente y la Ley de Indultos y Conmutas.

Su función más importante en esta materia, se deriva de la más general y elevada que la Constitución le atribuye: dirigir la política general del Estado⁴. Es de su competencia, por tanto, formular la política de combate al crimen común y organizado, a la cual deben vincular sus políticas y acciones los demás órganos estatales con funciones en materia de seguridad.

La Policía Nacional

1. Situación inicial

Anteriormente la policía nacional formaba parte de las fuerzas armadas. En consecuencia, era militar.

El único órgano competente legalmente para dictar órdenes directas a la policía nacional, era el Jefe de las Fuerzas Armadas, porque entre éste y aquella no existía ningún órgano intermedio. Legalmente, entonces, el Presidente de la República impartía órdenes a la policía nacional, por medio del Jefe de las Fuerzas Armadas, quien, según la Constitución, tenía el deber de seguirlos, pero de hecho actuaba discrecionalmente, interpretándolos o, simplemente, no los transmitía.

La policía nacional, conocida como Fuerza de Seguridad Pública, por estar concebida como una fuerza del instituto armado, logró desarrollar un status especial, ofreciéndole a su Director una posición privilegiada dentro de las fuerzas armadas, que en varias ocasiones sirvió de trampolín para ocupar la Jefatura de las Fuerzas Armadas.

Por otra parte, la Policía Nacional, en su etapa de Fuerza de Seguridad Pública, jugó un papel principal en la época de la guerra fría, cuando Centroamérica fue el escenario de la lucha de las dos grandes potencias que se disputaban la hegemonía

¹ Art. 245, 3.

² Art. 245, 7.

³ Art. 24.

⁴ Art. 245, número 2.

mundial. Por medio de su dependencia conocida como Dirección Nacional de Investigación, DNI, ya en vigencia la actual Constitución, persiguió, torturó y asesinó a cientos de hondureños, por considerar que sus ideas eran peligrosas para la estabilidad del régimen.

La influencia militar se hacía sentir en toda la estructura del Estado. Por ello, la conducta criminal de la policía política, encarnada por la DNI, no era castigada por el Poder Judicial. Tribunales de primera y segunda instancia, y de casación, actuaron obsecuentemente ante los casos que se sometieron a su conocimiento, por lo que los responsables fácilmente obtenían sus cartas de libertad, muchas veces sin siquiera tomar la declaración de los testigos propuestos y sin indagar a los imputados.

Consecuencia de esta conducta de la policía y de la actitud sumisa del Poder Judicial, fue que Honduras resultó condenada por violación a los derechos humanos en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

En este contexto se desarrollaba la investigación criminal a cargo de la DNI, es decir, la averiguación que permite la recolección de las evidencias de la comisión del delito y de la identificación del responsable para que el Juez pueda condenar o absolver.

Entre la DNI, integrada por individuos que ni siquiera habían cursado el nivel medio de educación, y el Tribunal no existía ningún órgano intermedio. Usaba la denuncia como medio para llevar directamente a los tribunales a los supuestos responsables, a quienes, normalmente, mediante torturas lograba arrancar una confesión escrita que era acompañada al documento de remisión del imputado.

En este esquema la prevención, la represión y la investigación del delito se llevaban a cabo atropellando los derechos fundamentales del ser humano, al margen o en contra de la ley y sin ninguna preparación técnica o profesional.

2. Situación Intermedia

El descrédito de la policía nacional como parte integrante de las fuerzas armadas, llegó a tal extremo que la sociedad en general exigió al Gobierno, en 1993, que eliminara la DNI y pasara la investigación al sistema judicial, al cual nunca había pertenecido, pero que debía pertenecer desde siempre.

Como resultado de esta presión social se emitió la Ley del Ministerio Público. En esta se recogió la aspiración de la sociedad, compatible con la tendencia moderna, de transferir la investigación al sistema judicial para que se convierta en un factor determinante en la lucha contra la impunidad.

Se crea la Dirección de Investigación Criminal y la Dirección de Lucha Contra el Narcotráfico, como dependencias del Ministerio Público. Pero sigue existiendo la policía nacional preventiva y represiva, bajo la Fuerza de Seguridad Pública, dependiente de las Fuerzas Armadas.

Bajo esta nueva concepción, la investigación está al servicio del Fiscal y del Juez. El primero, quien la dirige, recaba por su medio las evidencias que le permiten establecer si el delito de ha cometido, a efecto de pasar a la fase de determinar la identidad del presunto responsable, para luego proceder con la acción judicial. El segundo, a quien le corresponde juzgar, obtiene del resultado de las investigaciones, los elementos para formarse su convicción sobre los hechos delictivos, las circunstancias en que se dieron y la relación de los imputados con los mismos, con el objeto de emitir la sentencia que sea más ajustada al derecho y a la justicia.

Para reclutar a los nuevos agentes de investigación, el Ministerio Público impuso lo siguiente: se establecieron como requisitos para aspirar, ser graduado de educación media o universitaria y no tener antecedentes penales; su reclutamiento y selección se llevó a cabo por una ONG, cuyo deber era evaluar la personalidad, antecedentes y aptitudes del aspirante, mediante pruebas científicas y técnicas que permitieran obtener a los mejores de todos los que aspiraban.

Con este procedimiento quedaban excluidos todos los integrantes de la desaparecida DNI y se eliminaba la posibilidad de que se repitieran las conductas criminales que esa dependencia estimulaba.

Varios profesionales universitarios de las carreras de derecho, periodismo, psicología, administración de empresas y otras, se postularon como candidatos y superaron las pruebas, incorporándose al grupo de nuevos agentes de investigación tanto para la lucha contra el narcotráfico como para la lucha del crimen común y organizado.

Después de una intensa capacitación que incluyó entrenamiento en el país, en Estados Unidos, en España y en Costa Rica, los nuevos agentes iniciaron su labor en enero de 1995.

En el cumplimiento de sus deberes, los agentes comenzaron a investigar los delitos que antes no eran investigados con seriedad ni profesionalismo. Violación a los derechos humanos, el robo de vehículos, asalto de bancos, secuestros, narcotráfico, entre los más importantes. Rápidamente se detectó que en estos ilícitos estaban involucrados miembros de la policía preventiva y represiva.

La investigación dio como resultado que los fiscales promovieran acciones judiciales contra altos jefes de la policía nacional, inserta en la Fuerza de Seguridad Pública. Las evidencias eran manifiestas y contundentes y los jueces se vieron obligados a dictar las respectivas órdenes de captura.

Estas acciones desataron una campaña feroz contra el Ministerio Público, encabezada por las fuerzas armadas y la policía nacional. Esta campaña era tácitamente aprobada por los políticos, quienes reprochaban lo que el Ministerio Público estaba haciendo en la lucha contra la impunidad, particularmente en el ámbito de la corrupción y del crimen organizado.

Los políticos encontraron en estas acciones judiciales la excusa para alegar que la separación de las policías había sido un error. Que esas acciones solo servían para alterar el orden público, poniendo en peligro el régimen mismo. Por lo que resultaba improcedente que el Ministerio Público utilizara la policía de investigación para perseguir a quienes, desde el seno de la Fuerza de Seguridad Pública y bajo su protección, se dedicaban al robo de vehículos y a otros actos ilícitos.

Debilitar al Ministerio Público se convirtió en un objetivo estratégico de los dirigentes políticos. Su primera meta fue fijada: suprimir la investigación del Ministerio Público. Lo justificaron diciendo que se trataba de un “simple pleito de policías”. La ley que regularía la policía civil fue el instrumento utilizado. En ella se suprimía la función de investigar del Ministerio Público y se unificaban en la Secretaría de Seguridad la función de investigar el delito con la de prevenirlo y reprimirlo. El Presidente del Congreso Nacional eufórico expresaba que en pocas semanas se aprobaría la nueva ley de policía para terminar con ese “pleito entre policías”. Se aprobó la ley, pero no en semanas, como estaba previsto, sino seis meses después, por la oposición que a su aprobación realizó la sociedad civil organizada en el Foro Ciudadano.

A partir de la aprobación de la Ley Orgánica de la Policía Nacional la investigación dejó de ser parte del sistema judicial y pasó a ser competencia de la Secretaría de Seguridad. Sin embargo, los políticos no lograron su objetivo totalmente, gracias a la presión realizada por el Foro Ciudadano, quien logró que la dirección de la investigación se le atribuyera al Ministerio Público.

3. Situación actual

“La Policía Nacional, según la Constitución de la República, es una institución profesional permanente del Estado, apolítica en el sentido partidista, de naturaleza puramente civil, encargada de velar por la conservación del orden público, la prevención, control y combate al delito; proteger la seguridad de las personas y sus bienes; ejecutar las resoluciones, disposiciones, mandatos y decisiones legales de las autoridades y funcionarios públicos, todo con estricto respeto a los derechos humanos”⁵.

Esta disposición surge como una respuesta a la necesidad de someter al poder civil a la policía nacional y derivar de ella la nueva ley que debía regularla. Por eso, en el segundo párrafo del artículo 293, transcrito, se dispone que “la Policía Nacional se regirá por legislación especial”.

La Policía Nacional actualmente comprende, según la Ley Orgánica de la Policía Nacional, las funciones de prevenir, reprimir e investigar el delito, y también la de rehabilitar a quien sea condenado por la comisión de actos punibles. Se encuentra inserta en el Poder Ejecutivo, bajo la responsabilidad de la Secretaría de Seguridad.

⁵ Art. 293.

Las Fuerzas Armadas

Esta dependencia del Poder Ejecutivo tiene el deber constitucional de cooperar “con las instituciones de seguridad pública, a petición de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, para combatir el terrorismo, tráfico de armas y el crimen organizado”⁶.

Su participación en la lucha contra la delincuencia es muy específica. Su colaboración queda limitada a “combatir el terrorismo, tráfico de armas y el crimen organizado”. Cooperar en la lucha contra la delincuencia común queda fuera de este deber constitucional. De hecho, sin embargo, presta su colaboración para patrullar las calles y sitios públicos, participando en los operativos dirigidos por la policía preventiva y represiva.

El Consejo Nacional de Defensa y Seguridad

Este órgano es creado por la Constitución de la República⁷ y presidido por el Presidente de la República.

El Consejo Nacional de Seguridad Interior

El CONASIN, como se conoce popularmente, está integrado por los Secretarios de Estado de los ramos de Seguridad, quien lo preside, y de Gobernación y Justicia, por el Fiscal General de la República, un representante de la Corte Suprema de Justicia, el Comisionado de los Derechos Humanos, un representante del Consejo Hondureño de la Empresa Privada, un representante de las centrales obreras, un representante de las centrales campesinas, un representante de las organizaciones de mujeres de Honduras, un representante de la Asociación de Municipios de Honduras y un representante del Comité para la Defensa de los Derechos Humanos.

Su función es asesorar en la formulación y evaluación de la política de seguridad, supervisar las actividades policiales y las actuaciones de los integrantes de la policía, garantizar la apoliticidad de la policía nacional y el respeto de los derechos humanos por parte de la misma, coordinar las diferentes instancias estatales en materia de seguridad, articular la participación ciudadana en la formulación y ejecución de las políticas y estrategias de seguridad, y canalizar el apoyo que la sociedad civil habrá de prestarle a la policía.

⁶ Art. 274, ultimo párrafo.

⁷ Art. 287.

La Policía Municipal

Las municipalidades, por mandato constitucional⁸, pueden tener su propia policía, siempre que tengan capacidad económica para sostenerla.

La policía municipal está regulada en la Ley de Municipalidades y en la Ley de Policía y Convivencia Social.

No obstante que desde 1982 que la Constitución les confiere esta atribución a las municipalidades, hasta hace relativamente poco tiempo, comenzaron a reclutar personal para estos menesteres.

Su labor, sin embargo, es muy modesta porque se ha reducido tradicionalmente al cuidado de los bienes municipales y a la protección de las personas y de sus bienes en los sitios públicos municipales, tales como mercados, parques y similares.

El Ministerio Público

Esta figura ya existía en la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales y en los Códigos de Procedimientos, tanto civil como criminal, estaba prevista su participación en el proceso. Sus titulares, mayoritariamente, no eran Abogados ni eran profesionales de educación media. Por esta razón, su papel era más bien de orden formal, porque los jueces estaban obligados a “oír al Fiscal”, pero como un requisito que debían cumplir. Sus opiniones, por esta razón, no eran tomadas en cuenta.

Con la Ley del Ministerio Público la figura se transformó en organización y en funciones. La institución creada se fortaleció con la capacitación y el entrenamiento de su personal, que fue reclutado y seleccionado a través de una ONG, obligando a los jueces, ya no a “oír el Fiscal”, como una fórmula ritual del proceso, sino como una necesidad para estructurar sus convicciones sobre los asuntos sometidos a su conocimiento.

Su función no es luchar contra la delincuencia, que es privativa de la policía nacional. Su función es luchar contra la impunidad. Es decir, su labor es lograr que todos los que cometan un delito sean condenados por los tribunales de la República, con estricto apego al ordenamiento jurídico. Por ello, el Ministerio Público tiene la obligación de solicitar la nulidad de toda resolución dictada contra el ordenamiento jurídico, aunque sea la sentencia por la cual se condena a una persona cuya participación en el hecho delictivo de que se trate esté plenamente probada.

Indirectamente contribuye a la lucha contra la delincuencia, porque cada vez que obtiene sentencias condenatorias, logra que se mantengan en reclusión a delincuentes, que de estar libres estarían aumentando los índices de criminalidad.

⁸ Art. 297.

Sin embargo, en la lucha contra el narcotráfico le corresponde una actividad más agresiva, pues la policía para combatirla se encuentra bajo su dependencia.

El Poder Judicial

Al Poder Judicial, por medio de sus tribunales, le corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado. Es decir, evaluar los asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales, determinar con sus decisiones quien, entre los contendientes en un litigio, está amparado por el ordenamiento jurídico en sus pretensiones y, finalmente, hacer valer estas decisiones aún cuando contra la voluntad del vencido en juicio.

El Poder Judicial es un proveedor de seguridad jurídica. Sus fallos deben ser consecuentes con la legislación, la doctrina legal y los principios jurídicos generalmente aceptados en el país. Por sus fallos se proyecta hacia la población, ofreciendo lo siguiente: la garantía de que la única motivación de los mismos es la pretensión de los actores del proceso y su valoración a la luz del ordenamiento jurídico vigente; la certidumbre en los fallos, por lo que las personas anticipan que cualquiera que sea la decisión final, siempre estará apegada estrictamente a derecho; y, confianza, porque los interesados tienen la convicción de que pueden someter sus litigios a conocimiento del tribunal, previendo que éste actuará con diligencia, imparcialidad y responsabilidad, emitiendo fallos sustentados en valoraciones objetivas y consecuentes únicamente con las pretensiones de las partes.

El Poder Judicial es el último eslabón de la cadena de la seguridad, pero el más importante. Porque en el culmina el proceso que se inicia con la formulación y ejecución de políticas contra la delincuencia, sigue con los riesgos a que se expone la policía en el cumplimiento de su deber y continua con el esfuerzo del fiscal por acumular todo cuanto es útil para preparar su caso y presentarlo al tribunal, con la certeza de que éste efectivamente sancionará a quien resulte responsable de la comisión de un delito.

Es el más importante porque si falla todos los demás eslabones se desprestigian. Los responsables de la formulación de las políticas observan impotentes como se diluye el esfuerzo común de las autoridades en la lucha contra el crimen; los policías pierden interés en su trabajo, porque saben que cualquier esfuerzo terminará frustrado en los estrados judiciales; los fiscales, a su vez, no se preocupan por elevar la calidad de su trabajo, porque adivinan que cualquiera que sea su esfuerzo, no será debidamente apreciado por el tribunal; la sociedad, finalmente, porque percibe que los tribunales no la están protegiendo, dejando a sus miembros abandonados a su suerte. En estas condiciones, el Poder Judicial ha extraviado el camino, y en lugar de producir seguridad jurídica, produce impunidad.

III La Política de Seguridad Interior

La dirección de la política del Estado es responsabilidad del Presidente de la República en su condición de Jefe del Gobierno, según la Constitución.

La política global debe formularse atendiendo los problemas globales de la sociedad. Todas las demás políticas, sectoriales o institucionales, deben seguir el cauce trazado por aquella. Esto se logra a través del Plan Nacional de Desarrollo.

La política de seguridad interior del país forma parte de la política global. Su formulación, por ende, debe ser consecuente con ésta.

Ese es el marco constitucional y legal de la formulación de políticas en Honduras. Sin embargo, no se da cumplimiento a estos mandatos incondicionales. Si no se aprueba la política global no existirán directrices confiables para formular las políticas sectoriales e institucionales. Las políticas sectoriales que se aprueben sin esta referencia, no son respuestas confiables.

La formulación de la política de seguridad interior, en la que tiene participación-asesorando- la sociedad civil por medio de CONASIN, no podría estar subordinada al esquema constitucional y legal previsto. Como no podría también estar diseñada para responder orgánicamente a los problemas de seguridad de la nación. Está confinada, irremediablemente, a atender las necesidades más apremiantes de la sociedad.

El ritmo vertiginoso de la sucesión de los eventos delictivos, no le permite al Estado diseñar una estrategia de mediano y largo plazo. Por eso, el combate al narcotráfico, al lavado de dinero, al secuestro, al robo de vehículos y demás manifestaciones del crimen organizado, se confía a la capacidad de respuesta inmediata de sus órganos. Se aumenta el presupuesto para la policía cuando se torna más apremiante el problema de seguridad. Se emiten leyes para perseguir el delito, sin considerar sus consecuencias en el orden judicial y penitenciario. Y, finalmente, se combate el crimen organizado con los mismos criterios del delito común.

Constitución de la República

“Artículo 245. El Presidente de la República tiene la administración general del Estado, son sus atribuciones:

- 1) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, los tratados y convenciones, leyes y demás disposiciones legales;
- 2) Dirigir la política general del Estado.....
- 22) Formular el Plan Nacional de Desarrollo, discutirlo en Consejo de Ministros, someterlo a la aprobación del Congreso Nacional, dirigirlo y ejecutarlo...”

Ley General de la Administración Pública:

Artículo 22. El Consejo de Ministros tendrá las siguientes funciones:

- 1) Autorizar.....;
- 2) Discutir y compatibilizar el Plan Nacional de Desarrollo a efecto de que el Poder Ejecutivo lo someta a aprobación del Congreso Nacional...”

LOPN

Artículo 4. Créase el Consejo Nacional de Seguridad Interior, como organismo colegiado, con funciones de asesoría en la formulación y en la evaluación de la política de seguridad...”

La ausencia de planificación hace ineficiente la gestión de los recursos humanos, financieros, materiales, etc. Lo que, a mediano plazo, se convierte en un obstáculo más en la lucha contra el crimen en general.

Es, en conclusión, necesario aplicar la Constitución y las leyes vigentes para que, en el marco de una política global, todos los problemas sean atendidos, considerando su prioridad. Solo así se obtendrá el uso racional de los recursos en todas las materias, particularmente en seguridad.

IV La Ley Orgánica de la Policía Nacional

1. El Secretario de Estado en el Despacho de Seguridad

El Secretario de Estado se encuentra en el vértice de la Secretaría de Estado y es su responsabilidad, a tenor de la Ley General de la Administración Pública, el buen funcionamiento de la organización interna y la cantidad y calidad de los servicios prestados por este Ministerio.

Es un colaborador del Presidente y a éste que debe rendir cuentas por su gestión en él o los ramos que comprende su Despacho.

No obstante, es curioso constatar que esta ley no le atribuye funciones directas al Secretario de Estado. Como se destacará más adelante, las funciones se distribuyen entre las Subsecretarías, el CONASIN, las Direcciones Generales y la Unidad de Asuntos Internos.

El Secretario de Estado queda, entonces, limitado a las funciones que, en términos generales, se le reconocen en la Ley General de la Administración Pública. Pero lo más importante es la frecuencia con que se encuentran normas por las que se deduce la sumisión del Secretario de Estado a las decisiones de sus propios subordinados.

2. Las Subsecretarías

El Secretario de Estado es asistido por dos Subsecretarías⁹, la de Investigación y la de Policía Preventiva.

Constitución de la República:

“**Artículo 247.** Los Secretarios de Estado son colaboradores del Presidente de la República en la orientación, coordinación, dirección y supervisión de los órganos y entidades de la Administración Pública nacional, en el área de su competencia”

Ley Gral. De la Administración Pública:

“**Artículo 33.** Los Secretarios de Estado son colaboradores del Presidente de la República en el Despacho de los asuntos públicos y en la orientación, coordinación, dirección y supervisión de los órganos de la Administración Pública Centralizada y la coordinación de las entidades y órganos desconcentrados o de las instituciones descentralizadas, en las áreas de su competencia.

Corresponde a los Secretarios de Estado o a quienes les sustituyan por Ministerio de Ley, refrendar la firma del Presidente de la República, en la sanción de las leyes y el conocimiento y resolución de los asuntos de su respectivo ramo...”

“**Artículo 36.** Son atribuciones y deberes comunes a los Secretarios de Estado:

1. Orientar, dirigir, coordinar, supervisar y controlar las actividades de sus respectivos despachos, sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución y las leyes confieran a otros órganos;...”

⁹ Art. 3.

La creación de Subsecretarías es una tendencia que se ha venido manifestando desde hace algunos años, contrario a lo previsto en la misma Ley General de la Administración Pública (LGAP), en la que, según el artículo 3, citado, se encuentra el fundamento legítimo para crearlas. Sin embargo, la LGAP prevé no la creación de Subsecretarías.

Ley General de la Administración Pública:
Artículo 30. “Cada Secretaría de Estado estará a cargo de un Secretario de Estado quien para el despacho de los asuntos de su competencia será asistido por uno o más subsecretarios.”

La LGAP plantea el nombramiento de “subsecretarios”, no crea ni estimula la creación de subsecretarías. La propensión a crearlas, genera problemas de orden administrativo y legal. Administrativo porque el Secretario de Estado no puede cambiar la estructura administrativa de su Despacho cuando se revele, por exigencia de las circunstancias, que la existente no conviene mantenerla más, por constituirse en un obstáculo para el buen desarrollo de las actividades. Legal, porque solamente mediante una reforma a la ley, discutida y aprobada en el Congreso Nacional, permite que el Secretario de Estado adecue la organización y el funcionamiento a las nuevas exigencias que la realidad genere.

Lo correcto es permitir que la conveniencia y la oportunidad de contar con más de un Subsecretario, sea decisión del Secretario de Estado mismo. En el caso que nos ocupa, la existencia de estas dos Subsecretarías no es un factor determinante para la calidad de la organización y el funcionamiento de la policía preventiva y la de investigación. En todo caso, lo será para la calidad en el despacho de los asuntos del Secretario de Estado, porque, según la misma Ley Orgánica de Policía Nacional (LOPN), esas Subsecretarías están para asistirlo a él, quien es el responsable de que las policías funcionen con los estándares de calidad que le permita salir airoso en cualquier evaluación.

Por otro lado, como se desprende del análisis de las Direcciones Generales, estas Subsecretarías no tienen ninguna función importante en relación con la organización, el funcionamiento o el ejercicio de la competencia de cada una de éstas. Si cesará de hecho su funcionamiento, en modo alguno afectaría el desempeño de esas Direcciones.

3. Las Direcciones Generales

A) Número

Existen cinco direcciones generales, a saber: la de Investigación Criminal, de Servicios Especiales de Investigación, de Policía Preventiva, de Servicios Especiales Preventivos y de Educación Policial.

B) Dependencia

La de Investigación Criminal y la de Servicios Especiales de Investigación dependen de la Subsecretaría de Investigación. Las demás de la Subsecretaría de Policía Preventiva.

C) Actúan sin sujeción jerarquizada

Las Direcciones Generales, que actúan como órganos desconcentrados, tienen la particularidad de que actúan “sin sujeción jerarquizada”¹⁰. Con esto se está indicando que la ley le atribuye a estas Direcciones Generales independencia en la acción. Pero la supresión de la jerarquía tiene efectos no simplemente en la oportunidad de la acción ni en el criterio para evaluar los resultados de la misma, sino en todo cuanto corresponde al accionar de estos órganos. Se trata, en efecto, de reconocerles independencia.

En la policía como en el ejército la característica más relevante es la sujeción a la jerarquía. Cuando ésta se dilata, desaparece la verticalidad de los procesos decisivos y se debilita la cohesión, cuyo principal soporte siempre lo será el vértice, no la base. Por lo tanto, reconocerle independencia a las Direcciones Generales responsables de cuerpos o fuerzas de policía, es convertirlas en centros de conducción, de decisión y de ejecución aislados, vertical y horizontalmente, esto es, verdaderos compartimentos estancos.

Particularmente, en la policía preventiva esta atribución es donde más daño puede causar. Porque esta policía debe estar sometida totalmente a las órdenes del Secretario de Estado, salvo en el caso de los mandatos judiciales. En su organización, funcionamiento y operativos, el responsable final siempre será aquél no el Director General, ni el Subsecretario. Será a él a quien el Presidente de la República le exigirá rendición de cuentas. De modo que reconocerle independencia a esta Dirección General quiebra la columna vertebral del sistema en cuyo marco existe y funciona la policía preventiva.

Con la policía de investigación la cuestión es diferente. Su actuación está sometida a dos direcciones distintas. Administrativa y operativamente, depende de la Dirección respectiva, pero técnica y jurídicamente depende del Ministerio Público, por medio de los fiscales, a quienes la ley responsabiliza de la dirección técnico- jurídica de la investigación. Significa, entonces, que está sometida a dos jerarquías, pero ninguna debe interferir con la otra. La frontera entre ambas jerarquías no es borrosa, está bien delimitada. De hecho, sin embargo, las jerarquías colisionan, perjudicando la investigación misma. Pero en este momento lo destacable es que la policía de investigación es, en efecto, independiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, pero solamente en lo que concierne a los aspectos técnicos - jurídicos de la investigación. Sin embargo, no lo es respecto del Ministerio Público. Pero aún en esta materia la policía conserva un espacio que es totalmente independiente, tanto del Ministerio de Seguridad como del Ministerio Público. Este espacio es la investigación en sí, pura y llana, y los resultados de la misma. En efecto, aquí la independencia es absoluta del Ministerio Público, pero para asegurar su imparcialidad le impone al investigador reglas mínimas pero estrictas. El fiscal no puede ordenarle que investigue a una persona, si ésta no es sospechosa de la comisión de un hecho ilícito; igualmente, nadie, ni el mismo investigador, puede manipular tendenciosamente los resultados de la investigación.

¹⁰ Art. 11, último párrafo.

Lo correcto, entonces, hubiese sido reconocer que solamente la policía de investigación tiene la particularidad de depender no solamente del titular de la DGIC, sino también del Ministerio Público.

Hasta ahora esta atribución no ha causado serios problemas. Pero el peligro está latente. En efecto, mientras se mantenga la norma en la que se le reconoce a toda la policía no estar sometida al mando directo del Secretario de Estado, existe el riesgo de que en cualquier momento aquella oponga a éste su independencia, con lo que no estaría cometiendo insubordinación ni falta de ninguna naturaleza, porque actuaría dentro de la ley. Igualmente, podría oponerla al Ministerio Público, alegando que éste no tiene injerencia alguna en la investigación, porque actúa “sin sujeción jerarquizada”, por lo que resulta difícil no reconocer en esta atribución, la causa que estimula la resistencia de la policía de investigación a someterse a las directrices de los fiscales, según se revela en todos los diagnósticos que se han practicado sobre la materia.

V LA POLICIA NACIONAL

1. Concepto Legal

La policía es concebida como una “institución” que, según el artículo 3, depende de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad.

En la redacción de este artículo, no está muy claro que se quiere indicar con la expresión “Policía Nacional”, porque dispone que ésta será asistida por dos Subsecretarías. Es evidente que no alude a la policía nacional, que la Constitución y la misma ley que regula la policía definen claramente

“La policía nacional es una institución profesional permanente del Estado, apolítica en el sentido partidista, de naturaleza puramente civil, encargada de velar por la conservación del orden público, la prevención, control y combate al delito; proteger la seguridad de las personas y sus bienes; ejecutar las resoluciones, disposiciones, mandatos y decisiones legales de las autoridades y funcionarios públicos, todo con estricto respeto a los derechos humanos”

Constitución de la República, artículo 293.
LOPN, artículo 10

Seguramente lo que el legislador pretendió señalar es que la policía nacional depende del Secretario de Estado, que es el quien puede ser asistido por Subsecretarios, a tenor de la Ley General de la Administración Pública. Además, porque en ninguna otra norma se hace referencia a la dependencia de la policía.

Lo importante es destacar que la policía regulada por esta ley, no es un poder jurídico, sino una fuerza. Es una organización cuya actividad constituye el medio material por el cual se cumplen actos jurídicos. Sus acciones se desenvuelven exclusivamente en el orden físico, pero tienen proyección en el campo jurídico.

Conservar el orden público, prevenir, control y combatir el delito, etc., son objetivos que se logran, generalmente, con el uso de medios físicos. La presencia de la policía en las calles, el despliegue de ésta para hacer desistir a grupos de comportamientos agresivos, ejercer la coacción, capturar a quien se encuentre en flagrante delito o en cumplimiento de mandato judicial, son, entre muchas, las actividades exclusivas de la policía en el cumplimiento de esos objetivos.

En conclusión, no es una actividad jurídica, como la realizada por los jueces, cuya función es juzgar y ejecutar lo juzgado. La de la policía es una actividad legal, porque consiste en actividades materiales previstas en la ley para cumplir los objetivos que la norma estatuye.

2. Subordinación

La norma citada preceptúa que la policía nacional depende de la Secretaría de Estado, sin referir expresamente si el Secretario de Estado es el superior de más alta jerarquía de la misma.

Esta omisión tiene consecuencias importantes, porque la misma ley regula la policía a partir del nivel de las Direcciones Generales, sin intervención alguna del Secretario de Estado.

El artículo 2 claramente le atribuye a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad la competencia para aplicar *“el régimen de policía que establece esta Ley”*. Pero, el *“régimen de policía”* es regulado por las normas dirigidas a la organización, funcionamiento y competencia de las Direcciones Generales. Por eso dispone, en su artículo 11, que *“para el cumplimiento de sus funciones, la Policía Nacional tendrá las Direcciones Generales siguientes:”*. Su redacción nos lleva a suponer que la policía como institución está por sobre las Direcciones Generales, que son su medio de manifestación. Pero la redacción de todos los demás artículos nos lleva a admitir que la policía no solo se expresa por medio de las Direcciones Generales, sino que éstas son, por sí mismas, la policía.

En todo este esquema legal el Secretario de Estado está ausente. Sin potestades directamente reconocidas por la LOPN para dictar órdenes, instrucciones, mandatos o disposiciones a la policía como *“institución”*. Mucho menos, como se ha subrayado, a las Direcciones Generales, que operan *“sin sujeción jerarquizada”*.

La policía, como función estatal, se expresa como fuerza material. Es, por tanto, un equipo humano entrenado y equipado para cumplir sus cometidos. Pero un equipo con la atribución directa y exclusiva de la ley, de cumplir sus funciones con armas.

En estas condiciones, la línea jerárquica debía estar más clara en la ley. Partir del más alto nivel de la Secretaría, pasar por los niveles intermedios y luego distribuirse de acuerdo con el mando asignado.

3. Independencia de las Direcciones Generales

Las Direcciones Generales gozan de una independencia que contraría los principios que informan este tipo de organizaciones.

La policía es esencialmente jerarquizada, pero la ley les reconoce independencia, aún cuando es posible encontrar normas dispersas que aluden a la sumisión jerárquica, como es el caso del segundo párrafo del artículo 30, mediante el cual se reconoce que la DGIC *“dependerá jerárquica y administrativamente de la Secretaria de Estado en el Despacho de Seguridad”*. Sin embargo, entre las funciones de las Direcciones Generales se encuentran algunas que afirman el carácter independiente de éstas frente al Secretario

de Estado y, particularmente, frente a las Subsecretarías de las cuales, según la ley, dependen.

Entre estas funciones que subrayan su carácter independiente se encuentran las siguientes:

- 3) Gozan de inamovilidad por un período de cuatro años, porque no pueden ser removidos o trasladados más que en los supuestos previstos en el artículo 14;
- 4) Nombrar, ascender, descender, trasladar y sancionar a los Suboficiales y policías, así como al personal técnico, operativo y de servicio, que labore en las Direcciones Generales, Direcciones Regionales, Departamentales, Municipales y Cuerpos Especiales¹¹;
- 5) Proponer al Secretario de Estado el nombramiento, ascenso, descenso, traslado y el otorgamiento de grados en las escalas Superior, Ejecutiva y de Inspección y al personal que determine el reglamento, así como proponer las sanciones disciplinarias y los honores, premios y distinciones para los mismos¹²;
- 6) Aceptar herencias, legados y donaciones, sin previa consulta o aprobación¹³;
- 7) Autorizar los gastos de acuerdo al Presupuesto asignado¹⁴;
- 8) Aprobar fondos rotatorios para las Jefaturas Regionales, Departamentales y Municipales¹⁵; y,
- 9) Proponer los Subdirectores Generales¹⁶

Con estas funciones, las Direcciones Generales se sustraen de la jerarquía propia de las organizaciones policiales y se constituyen en verdaderos centros aislados de poder, en los que el Secretario de Estado no tiene intervención alguna, como no sea la de someterse a la voluntad de los titulares de aquellas. Son éstos, en efecto, quienes administran directamente el personal y cuando al Secretario de Estado se le reconoce potestades en la materia, queda sometido a las propuestas que esos funcionarios le eleven, sin posibilidad de que él decida nombrar, ascender, descender, trasladar, sancionar o premiar a quienes no estén en las nóminas que éstos envíen. También son ellos quienes ejecutan realmente el presupuesto de la policía, porque es su competencia autorizar los gastos aprobados en el presupuesto para sus respectivas Direcciones Generales y crear fondos rotatorios para sus subordinados.

El caso de los Subdirectores es particularmente importante. Porque se le reconoce una gran discreción a los Directores Generales para un cargo tan importante, que tiene entre sus funciones la de dirigir los cuerpos especiales de policía¹⁷, frente a la potestad

¹¹ Art. 17, número 5).

¹² Art. 17, número 6).

¹³ Art. 17, número 9).

¹⁴ Art. 17, número 21).

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Art. 17, número 24)

¹⁷ Art. 41.

extremamente limitada del Secretario de Estado, que solamente puede nombrar a quienes aquéllos propongan.

También lo es el que su nombramiento sea para un período determinado porque gozan de inamovilidad protegida por la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso- administrativo.

Finalmente, el caso de la aceptación de herencias, legados y donaciones. Este tipo de aceptaciones pueden implicar contraprestaciones o compromisos que, en definitiva, será la Secretaría de Estado la que debe cumplirlas u honrarlos. Excluir la participación del Secretario de Estado es altamente significativo del interés del legislador por crear un espacio exclusivo para los titulares de esas Direcciones Generales. Pero también exponen al Secretario de Estado mismo que será el que responderá por todos los compromisos que adquieran los Directores Generales, porque, según la Ley Orgánica del Presupuesto, es él quien debe velar porque estos compromisos se consignent en el respectivo presupuesto. La participación del Procurador General de la República únicamente garantiza que el acto se celebre con las formalidades legales requeridas por la ley, pero no determina la conveniencia para el Estado de los compromisos que eventualmente puedan adquirirse por el acto de aceptación.

Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo:

Artículo 109.

Asimismo, podrán impugnarse por esta vía los actos de cancelación o separación de aquellos servidores públicos que hayan sido nombrados por períodos determinados, cuando aquel acto se hubiere producido antes del vencimiento del período respectivo.

4. Sus objetivos y funciones

La Constitución de la República y la ley que regula la policía reconoce como tareas de la policía: conservar el orden público; la prevención, control y combate al delito; proteger la seguridad de las personas y sus bienes; ejecutar las resoluciones, disposiciones, mandatos y decisiones legales de las autoridades y funcionarios públicos, con estricto respeto a los derechos humanos.

La Constitución no confiere expresamente la tarea de investigar el delito. No puede incluirse en la tarea de conservar el orden público, porque está se refiere a mantener el estado de hecho normal en el que se desenvuelve la sociedad. Es decir, garantizar la tranquilidad de las calles. Lo que se logra, entre otras, con las siguientes acciones: con la simple presencia física del agente de policía; con el desplazamiento de la fuerza de policía para asegurar que no se provoquen disturbios en concentraciones, mítines o manifestaciones; o bien con la aplicación de la coacción a quienes alteren el orden público.

Tampoco puede incluirse en las tareas de prevención, control y combate del delito, que consisten en evitar la comisión de un delito, establecer mecanismos para el uso de las armas o bien enfrentarse con los delincuentes y las capturas infraganti.

Proteger la seguridad de las personas y sus bienes, se ubica dentro de las labores de prevención y de represión de la policía. El despliegue de la policía en caseríos, aldeas, barrios, colonias y ciudades, es a lo que se refiere esta atribución.

No cabe en la tarea de ejecutar mandatos o decisiones judiciales o legales, pues ésta ejecución se refiere a las ordenes de captura, allanamientos, etc.

La investigación, por tanto, se encuentra fuera del marco de las tareas reconocidas por la Constitución a la policía.

VI LA REGULACION DE LA INVESTIGACION

1. La Investigación

La investigación es consustancial a la función de ejercer la acción penal y a la función de juzgar en la jurisdicción penal. Ambas funciones presuponen la investigación como requisito.

La investigación sirve para determinar cómo se cometió el delito e identificar a él o a los responsables. Estos elementos le permitirán al fiscal preparar la acción que radicará ante los tribunales, con la convicción de que el delito fue cometido en determinadas circunstancias y de la identificación de él o los responsables.

La investigación, entonces, no puede concebirse fuera del sistema penal instituido. Es una actividad auxiliar del fiscal y del juez, por medio de la cual se establece como se cometió el delito y quien lo cometió. De sus resultados depende el éxito de la acción penal.

Por la investigación no se combate el delito. Por su medio se combate la impunidad. Porque si se realiza con profesionalismo ofrece al fiscal todos los elementos que le permitirán presentar al tribunal las evidencias que invariablemente lo llevarán a condenar al responsable, no al sospechoso.

Una investigación profesional de calidad tiene los siguientes resultados: fortalece el sistema de garantías porque determina con objetividad la forma en que se cometió el delito y excluye los sospechosos identificando a él o los responsables; baja los índices de impunidad porque culmina invariablemente en sentencias condenatorias; restablece la credibilidad y confianza en el sistema penal, porque la población percibe que con cada sentencia condenatoria se castiga a los responsables, sin consideraciones; genera la sensación de seguridad entre la población porque menos delincuentes circulan por las calles.

La investigación que sale del marco conceptual descrito, puede dirigirse hacia otros propósitos, actuar al margen o en contra de la ley, o bien no ser útil.

La investigación con otros propósitos que no sean los de prestar auxilio a los fiscales y a los tribunales, normalmente se ubica al otro lado de la ley. Nada justifica ni legitima que se investigue a una o varias personas, si no son sospechosos en el orden penal.

Actúa en contra o al margen de la ley, la investigación que recurre a prácticas reñidas con la moral, el orden público y las buenas costumbres para conocer como se cometió el crimen y quien lo cometió. La tortura física o síquica son los medios que utiliza la investigación cuando no tiene control alguno, o bien, impelida por su incompetencia o impericia, utiliza los medios a su alcance para orillar al Ministerio

Público y a los tribunales a tomar decisiones bajo presión social, con lo que logra mostrar a la sociedad una eficiencia en el combate contra el crimen, que está muy lejos de poseer.

Finalmente, no será útil aquella investigación que no sea dirigida y evaluada por quien tiene el deber de convertirla en el medio que servirá para acceder a la jurisdicción penal y lograr que los tribunales condenen al responsable. Cuando la investigación prescinde del apoyo técnico- jurídico, no es útil para reducir la impunidad, porque no proveerá eficientemente los elementos que permitan una sentencia condenatoria. La investigación con privilegia el criterio policial al criterio técnico- jurídico, aumenta los índices de impunidad y daña irreversiblemente el sistema penal.

La investigación debe mantenerse dentro de límites claramente fijados. Someterla efectivamente a la dirección y control técnico- jurídico del órgano titular de la acción penal, para garantizar su eficacia en el ámbito de la justicia penal.

2. La función de investigación

El Capítulo II del Título II regula la función de investigación atribuida a la Dirección General de Investigación Criminal.

La regulación es completa y orgánica. Aborda exhaustivamente todo lo relativo a la investigación como función y la inserta adecuadamente en el sistema de justicia penal.

Es exhaustiva porque comprende todo lo que debe hacer la policía de investigación para investigar el delito en sí e identificar a él o los responsables. Cualquier actividad eventualmente identificada y no regulada, puede ser objeto de reglamentación, porque seguramente se derivará de alguna de las funciones ya contempladas en la normativa existente en ese Capítulo.

Es orgánica porque la concibe como una función auxiliar del sistema de justicia penal. En más de un artículo se prevé que esta función estará subordinada a la dirección técnico- jurídica del Ministerio Público¹⁸ y se establecen los mecanismos por los cuales esta subordinación a la orientación del fiscal del caso se debe hacer efectiva.

Los problemas que se presentan en la investigación no se encuentran en la ley. Estos son, por un lado, problemas en la capacitación y el entrenamiento de la policía, cuya impericia en esta materia se destaca en los estudios que sobre la misma se han realizado¹⁹, y, por el otro, problemas derivados de falta de coordinación de hecho entre la policía de investigación y el Ministerio Público²⁰. Su solución no se logrará modificando la ley, sino cumpliéndola, mediante una adecuación de los estudios, la capacitación y el

¹⁸ Arts. 30, primer y Segundo párrafo, y 33.

¹⁹ El más reciente es el elaborado bajo los auspicios de la Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia intitulado “Fortalezas y debilidades en la Aplicación interinstitucional del Código Procesal Penal a un año de su vigencia, una mirada desde la sociedad civil”, cuyo coordinador fue el Dr. Jacobo Cálix Hernández.

²⁰ Problema que también se destaque en el estudio citado en la nota anterior.

entrenamiento de los agentes de investigación, por un lado, y, por el otro, logrando que funcione adecuadamente la coordinación entre la policía y el Ministerio Público a efecto de que los agentes se sometan a la orientación técnico- jurídica de los agentes.

3. Investigación especializada

A) Servicios Especiales de Investigación

Se atribuye en la ley funciones de investigación especializada, a través de los llamados “Servicios Especiales de Investigación”²¹.

El contrabando, la defraudación fiscal, la evasión fiscal, el lavado de activos proveniente del narcotráfico, los casos internacionales de policía y los controles de las agencias privadas de investigación²², son las investigaciones especializadas atribuidas a la Policía Nacional, que cumple a través de la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación²³.

Se agrega como función especial, la Policía Migratoria y de Frontera cuya competencia es apoyar y coordinar actividades con la Dirección General de Población y Política Migratoria. Empero, la misma ley advierte que el control migratorio de nacionales y extranjeros es competencia de esta Dirección, por lo que aquella policía no tendría facultades de investigación en esta materia, salvo las de apoyo y coordinación.

B) Imprecisión en la identificación de los delitos a investigar

Del listado de actividades objeto de investigación, dos no constituyen delito: la evasión fiscal y las agencias privadas de investigación.

La “evasión fiscal” no es un delito reconocido en nuestra legislación, como figura distinta del contrabando o la defraudación fiscal. Se reconoce únicamente el contrabando (la introducción al territorio nacional o la extracción del mismo de mercancías prohibidas o sin pasar por el control de las respectivas autoridades aduaneras, siempre que con ello se perpetre un perjuicio fiscal²⁴) y la defraudación fiscal (toda acción u omisión por medio de la cual se elude fraudulentamente, en forma total o parcial, el pago de los impuestos, contribuciones o tasas que gravan un acto o que originen un beneficio indebido con perjuicio del fisco²⁵). La denominada “evasión fiscal” no pasa de ser una expresión usada para calificar todo acción u operación por la cual se elude el pago de los impuestos, contribuciones o tasas.

Código Tributario: Artículo 186. Se considerarán como delitos fiscales o tributarios el contrabando y la defraudación fiscal.
--

²¹ Art. 35.

²² Art. 35, primer párrafo.

²³ Capítulo III, Título II.

²⁴ Art. 194, Código Tributario.

²⁵ Art. 208, Código Tributario.

El control sobre las agencias privadas no requiere de una investigación especializada. Se trata de una simple actividad administrativa de control, en cuya ejecución se podrían descubrir irregularidades, sancionables administrativamente. Por lo que es incorrecto atribuir una función de esta naturaleza a una Dirección General con tan importantes responsabilidades, que exigen conocimientos y dedicación especiales.

C) Dos investigaciones especializadas

De las investigaciones especializadas, tres llaman la atención, a saber: la defraudación fiscal y el lavado de activos proveniente del narcotráfico.

La defraudación fiscal es un delito cuya existencia se verifica mediante auditorías. Comete este delito quien incurra, entre otros, en los siguientes hechos: pagar menos impuestos que los previstos en la ley en la introducción de mercaderías al país; llevar dos o más sistemas contables; omitir datos en las declaraciones tributarias que tergiversen el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Estos son tres supuestos, entre muchos, a través lo cuales se puede constatar que la participación de la policía en el descubrimiento de este delito es prácticamente imposible. Son los empleados de aduanas y los auditores de la DEI los que están en capacidad de establecer que el delito se ha cometido, porque solamente se puede verificar su existencia mediante del análisis de la documentación que está en poder de la DEI. Exigirle a la Dirección de Servicios Especiales de Investigación que investigue este tipo de delito, es, de hecho, pretender sustituir la labor de verificación de documentos tributarios que le corresponde a la DEI.

Sobre el lavado de activos proveniente del narcotráfico es importante destacar que la labor de la Dirección de Servicios Especiales de Investigación, quedaría reducida a la tarea de levantar un inventario de los bienes muebles e inmuebles que supuestamente se adquirieron con recursos provenientes del narcotráfico. Porque la tarea de investigar su titularidad y su tenencia corresponde a quien tiene los conocimientos adecuados para establecer la calidad jurídica de la posesión de las mismas.

El lavado de activos no solo se produce con relación a los bienes muebles e inmuebles, sino también, y fundamentalmente, con el movimiento de capital en el sistema financiero. Descubrir transacciones y establecer su origen en este sistema, no está al alcance de la policía, porque no tiene posibilidades para hacerlo, puesto que la nueva Ley contra el Delito de Lavado de Activos (LCLA) no prevé su participación en ninguna etapa del proceso de investigación.

En LCLA se atribuye la competencia para practicar y dirigir las investigaciones para establecer la comisión del delito de lavado de activos no a la policía, sino al Ministerio Público, que ejercerá sus funciones mediante las actividades y habilidades técnicas y científicas

Ley Contra el Delito de Lavado de Activos:

Artículo 13. Corresponde al Ministerio Público practicar y dirigir las investigaciones de los delitos tipificados en esta Ley.

que se desarrollan o utilizan para la investigación de este delito²⁶, contenidas en las convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Honduras²⁷.

D) Las únicas funciones de esta Dirección

Las únicas funciones que efectivamente puede ejercer esta Dirección son la investigación sobre el delito de contrabando y el control sobre las agencias privadas de investigación.

E) El contrabando

La de contrabando porque incurre en él quien elude la intervención de las autoridades aduaneras. Se trata, pues, de un hecho, de un comportamiento material, cuya verificación puede realizar la fuerza policial, ya que puede llevarse a cabo mediante inspecciones practicadas en ocasión de los operativos desplegados en las carreteras. Sin embargo, será muy difícil que fuera de este supuesto esta Dirección General pueda investigar este delito, puesto que la única forma de hacerlo es efectuando auditorías al inventario de los comerciantes para determinar sobre cuáles de las mercancías se ha pagado derechos aduaneros, labor para la cual no está preparada y, según la ley respectiva, esta es competencia de la Dirección Ejecutiva de Ingresos.

Los operativos practicados sobre los vehículos de transporte de carga no son labores de investigación. Son acciones para combatir el contrabando de carácter preventivo o represivo. Sin embargo, esta función, de conformidad con la misma LOPN, corresponde a la Dirección General de la Policía Preventiva, atribución que es conferida en los numerales 7²⁸ y 17²⁹ del artículo 39.

En conclusión, el contrabando también queda fuera de la competencia efectiva de esta Dirección, porque, en primer lugar, no está capacitada para investigarlo y, en su segundo lugar, su combate es competencia de otra Dirección General dentro de la misma Policía.

F) Las funciones que efectivamente ejerce la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación, no son de investigación

De todas las mencionadas, solamente dos funciones ejerce realmente esta Dirección General, a saber: el control sobre las agencias privadas de investigación y la Policía Migratoria y de Frontera.

Ninguna de estas funciones consiste en investigaciones. La Policía Migratoria y de Frontera, como se observó oportunamente, solo tiene labores de apoyo y coordinación

²⁶ Art. 2, número 14, de la LCLA.

²⁷ Art. 47 de la LCLA.

²⁸ Reza este numeral: “*Combatir el contrabando, la defraudación fiscal y la evasión fiscal y aplicar los controles policiales en material hacendaria*”.

²⁹ Este numeral dice literalmente: “*Combatir el contrabando*”.

con la Dirección General de Población y Política Migratoria, a la que corresponde legalmente todo lo concerniente al control migratorio de nacionales y extranjeros. Por otro lado, el artículo 39, número 18, de la LOPN, le reconoce a la Dirección General de la Policía Preventiva la atribución de “*ejercer funciones de seguridad en materia migratoria*”. Esta contradicción se resuelve en perjuicio de la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación, porque la ley únicamente le reconoce funciones “para apoyar y coordinar actividades con la Dirección General de Población y Política Migratoria”, en cambio a la policía preventiva le atribuye “*funciones de seguridad*” en esa materia, vale decir, competencia para actuar plenamente sin limitarse a labores de apoyo y de coordinación.

El control sobre las agencias privadas de investigación no es, desde luego, una tarea de investigación. Es simplemente una actividad administrativa que se actualiza mediante la constatación de que esas agencias cumplen con las normas legales y administrativas vigentes. En caso de descubrir que las incumplen, le corresponderá informar a efecto de que se tomen las medidas correctivas o se emitan las sanciones que procedan.

La Dirección General de Servicios Especiales, en conclusión, no ejerce ninguna función de investigación especial. No la ejerce porque legalmente está inhabilitada en la mayoría de los casos y porque de hecho lo está en todos los demás.

VII PRESERVAR EL ORDEN PÚBLICO

1. Concepto

El orden público es “un estado de hecho opuesto al desorden”. Preservar el orden público es evitar y reprimir toda acción que altere la tranquilidad en la comunidad.

Los hechos que pueden alterar el orden público son de dos tipos, a saber: contravenciones y delitos. Los primeros constituyen faltas que se sancionan administrativamente; los segundos, se castigan con penas. Las primeras son competencia de las autoridades administrativas, las segundas de los tribunales.

En ambos hechos interviene la policía. Si se trata de una falta, interviene la policía nacional o la policía municipal; si es un delito, únicamente intervendrá la policía nacional.

En el caso del delito, cualquier persona tiene el poder reconocido por la Constitución de capturar “el delincuente infraganti”³⁰. Por tanto, también será competencia de la policía municipal, no obstante sus funciones de policía estrictamente administrativa, capturar a quien encuentre en el acto de cometer un delito.

En la función de preservar el orden público se comprenden, por tanto, las funciones de prevención y de represión de la violencia.

2. La regulación legal

El ordenamiento jurídico ofrece los instrumentos necesarios para regular la función de preservar el orden público.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional, en principio, responde a los requerimientos propios de esta función. Igualmente, la Ley de Policía y Convivencia Social. No obstante, la primera debe ser revisada para adecuarla a las necesidades reales de la seguridad.

3. Deficiencias en la función de preservar el orden público

A) La naturaleza de las deficiencias

Las deficiencias son de dos tipos, a saber: legales y de criterio.

Entre las legales, la más importante es la organización y competencias de los diferentes órganos la policía nacional. Entre las de criterio, se destacan la forma en que la policía nacional ha asumido su responsabilidad frente a la seguridad, las modalidades

³⁰ Art. 84, Segundo párrafo.

empleadas para ejercer la función y la falta de conciencia sobre las limitaciones que enfrenta la policía.

B) En materia de organización y competencias

La policía nacional está organizada en cinco Direcciones Generales, de las cuales solamente tres tienen funciones precisas en el combate contra la violencia y la lucha contra la impunidad. Estas son las siguientes: la Dirección General de Investigación Criminal, cuya función, desempeñada al margen de la Constitución, es investigar el delito; la Dirección General de Policía Preventiva, que tiene la responsabilidad de prevenir y combatir el crimen; y, la Dirección General de Educación Policial.

Las demás Direcciones Generales no tienen funciones idóneas de policía. La de Servicios Especiales de Investigación, quedó demostrado que ha quedado reducida a labores que no son de investigación, como de la policía migratoria y de fronteras y el control de los servicios privados de investigación. La Dirección General de Servicios Especiales Preventivos, como más adelante se ampliará, ejerce funciones no policiales, como las de la seguridad de los centros penales y de menores infractores, y el control de los servicios privados de seguridad, con excepción de las denominadas policías de turismo, protección del bosque y otras similares.

Su organización, por tanto, no es eficiente ni eficaz para ofrecer seguridad a la población. Se distraen recursos importantes en sostener la organización y funcionamiento de estas dos últimas Direcciones Generales, en lugar de fortalecer las tres primeras.

Lo correcto es suprimir estas dos Direcciones Generales y canalizar los recursos hacia las Direcciones con competencia en Investigación, en Prevención y en Educación Policial.

C) En materia de responsabilidad

La policía nacional ha asumido la totalidad de la responsabilidad en la función de preservar el orden público. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce que existe otra instancia para cumplir con esa labor.

Preservar el orden público también es función de las municipalidades. Por ello, la Constitución les reconoce que pueden tener sus propios policías y la Ley de Policía y Convivencia Social les atribuye funciones específicas en el orden policial.

La policía nacional, por tanto, debe coordinar con las municipalidades para ejercer eficientemente la función de preservar el orden público. Con ello se lograría lo siguiente: en primer lugar, el uso racional de los recursos; en segundo lugar, la capacitación adecuada del personal policial de las municipalidades; en tercer lugar, la apropiada distribución del término municipal para efectos de seguridad; y, en cuarto lugar, delimitar las materias propias de la función policial municipal frente a las materias de la policía nacional.

Entre las labores de seguridad que son indiscutiblemente responsabilidad de la policía municipal, se encuentran las de preservar el orden público en los parques y en los mercados. A éstas habrá que agregar todas cuantas están previstas en la Ley de Policía y Convivencia Social, como funciones propias de las municipalidades. Por ejemplo, las faltas o contravenciones.

No se puede excluir en esta materia el papel que juega el Departamento Municipal de Justicia, entre cuyas labores se encuentra, justamente, las de servir de conciliador o mediador en los conflictos de los vecinos, en materia de policía especial.

Dentro de este esquema también se encuentra otra institución que es municipal y judicial. Es el caso del “Alcalde Auxiliar”. Esta figura ha estado presente en nuestra legislación, anterior y vigente. Por lo que es institución familiar a los vecinos de los municipios, fundamentalmente, rurales. Está previsto que exista uno en cada aldea, barrio y colonia. Sus funciones son de dos tipos, a saber: de seguridad y judicial. Las de seguridad las ejerce en la circunscripción que se le asigne (aldea, barrio o colonia), con el apoyo de los vecinos. Las de orden judicial, se reparten entre la jurisdicción penal y la civil. En la penal, le corresponde conocer, a prevención con los Jueces de Paz, de las “primeras diligencias”; en la civil, conocer los pleitos civiles hasta de diez lempiras y servir de auxiliar de los Juzgados de Paz.

Estas figuras municipales existen y son operativas. La policía municipal y el Departamento de Justicia solamente en las municipalidades que puede costearla. El Alcalde Auxiliar en todas las municipalidades.

Compartir la responsabilidad de la función de preservar el orden público con la policía municipal, es una prioridad que debe atender la policía nacional, que históricamente ha desdeñado este nivel del sistema de seguridad, concentrando en la policía la exclusividad de la seguridad ciudadana.

D) En el ejercicio de la función

Preservar el orden público es una función cuyo ejercicio exige presencia policial en los lugares públicos.

La policía apenas está inaugurando la modalidad de desplegar su presencia en las vías públicas, superando el criterio, que privaba anteriormente, de reconcentrarse en los cuarteles y postas policiales, propio del régimen militar.

Sin embargo, todavía debe hacer un esfuerzo más para que su presencia sea más equitativa. Su distribución territorial y la cantidad de fuerza desplazada debe obedecer a criterios de peligrosidad. La dispersión es la estrategia en lugares de mínima peligrosidad; la concentración lo será, en cambio, en los sitios que presenten niveles altos de criminalidad.

La presencia policial intimida al delincuente. Pero la función de la policía no es lograr solamente que el delincuente se intimide, sino también generar un ambiente de seguridad entre la ciudadanía. Lograr también que el vecino o vecina vea en el policía a quien puede protegerlo y auxiliario en cualquier circunstancia. Para ello, debe incluir en su formación el desarrollo de sus cualidades humanas. No centrar su capacitación y entrenamiento en las armas, las técnicas para reprimir al delincuente y en el conocimiento elemental de las leyes. Instruirlo, además, en la forma de comportarse entre los vecinos, desarrollando en él, además de su condición de autoridad, su capacidad para proteger y servir a los demás cuando éstos se lo soliciten. El policía que sea destinado al barrio o la colonia, debe estar entrenado, entonces, para convivir con la comunidad, integrándose en ella; debe ser, en conclusión, un policía de la comunidad, no para la comunidad.

E) Tendencia a exigir a sabiendas de que no se tienen los recursos

Ha habido una tendencia a condicionar el buen servicio policial a la dotación de equipo sofisticado o caro.

El uso de la bicicleta es reciente y no sin reticencia por parte del policía. Esto sirve para ilustrar el concepto con el que se ha dirigido la policía. Se debe inculcar a la fuerza que la carencia de recursos financieros impone al servidor público usar racionalmente el escaso equipo y servirse de las limitaciones para ser creativo en las soluciones.

Pocos automóviles, varias motocicletas, muchas bicicletas y, en los lugares de mayor concentración de personas, estacionar un policía cada dos cuadras, pueden hacer mucho en la función de preservar el orden público.

VIII

LA REGULACION DE LOS SERVICIOS PRIVADOS DE SEGURIDAD

1. Los servicios privados de seguridad

Estos servicios comprenden lo siguiente: servicios de vigilancia preventiva; servicios de investigación privada; y, servicios de capacitación de sus miembros.

2. División del control

El control sobre estos servicios no es uniforme. La Dirección General de Servicios Especiales de Investigación tiene reservado el control sobre las agencias privadas de investigación³¹. El control de los demás servicios no corresponde a esta Dirección General.

La Dirección General de Servicios Preventivos tiene, entre otras funciones, el control de los servicios privados de seguridad “que requieran la atención del Estado”. Esta atribución es muy amplia por lo que es en esta Dirección General que habrá de ubicarse el control del resto de los servicios privados de seguridad. A ninguna otra Dirección General se le atribuyen funciones de control sobre estos servicios.

3. La división atiende al contenido del servicio

Esta separación en los controles parece fundamentarse en el contenido de los servicios. Sin embargo, este no es un fundamento adecuado, porque da la impresión que se pretende apreciar la calidad de los servicios que se prestan. El control que debe ejercer la Secretaría de Seguridad sobre estas agencias no debe ser sobre la calidad del servicio prestado, sino sobre el cumplimiento de los requisitos para operar y que la operación se está realizando de acuerdo con las reglas preexistentes. Preocuparse por la calidad debe ser responsabilidad de cada agencia, no del Estado. Quien debe juzgar si es bueno o es malo el servicio son los usuarios. El Estado debe intervenir más profundamente cuando detecte la comisión de irregularidades, independientemente de la calidad del servicio, para obligar a las agencias a rectificar con apercibimiento de que si no lo hace se le sancionará de acuerdo con la ley.

Escasos son los recursos del Estado para cumplir él sus responsabilidades de seguridad y mal haría en emplearlos para preocuparse por la calidad de los que prestan estas agencias.

³¹ Art. 35.

4. Control sobre la relación laboral

El artículo 98 regula una situación que exorbita el ámbito de competencia de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad.

Por esta disposición se ordena que los trabajadores de esas agencias privadas estén sujetos al Código de Trabajo. Con esta disposición el legislador pretende que la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad desborde su propia competencia, distraiendo fondos de su labor fundamental.

En efecto, por esta disposición esta Secretaría de Estado deviene obligada a verificar que todos los trabajadores de estas agencias gocen efectivamente de las garantías que ese Código reconoce.

Esta disposición era totalmente innecesaria. En primer lugar, porque toda relación laboral privada está regulada por el Código del Trabajo, de modo que esa relación no podía quedar fuera de este cuerpo legal. En segundo lugar, porque es al Ministerio del Trabajo a quien compete verificar que los trabajadores, de cualquier organización privada, estén gozando de los derechos que reconoce ese Código.

5. Sobre el registro

La ley ordena que se lleve un registro de las licencias otorgadas y revocadas, pero no identifica claramente el órgano responsable. Se le concede a la Dirección General de Servicios Especiales, sin precisar si se trata la de Servicios Especiales de Investigación o a la de Servicios Especiales de Prevención, ambas con competencia para controlar los servicios privados de seguridad.

La Ley aparentemente crea un registro que llevará una Dirección General de Servicios Especiales. Pero en materia de control de las agencias privadas de seguridad son dos las Direcciones Generales encargadas. Es de suponer, entonces, que, a pesar de que la ley se refiera a un registro, lo pertinente es crear un registro en cada Dirección General. El de las agencias privadas de investigación, en la de Servicios Especializados de Investigación; el de las demás, en la de Servicios Especializados de Prevención.

IX SUPERVISION, CONTROL, EVALUACION Y COORDINACION

1. Organos de control

Son dos los órganos de control sobre la actividad policial, previstos en la Ley, a saber: CONASIN y la Unidad de Asuntos Internos.

CONASIN tiene funciones de supervisión y control de la actividad policial. La Unidad de Asuntos Internos, por su parte, únicamente tiene la de investigar las denuncias sobre la conducta de los miembros de la policía, particularmente los constitutivos de delito.

2. CONASIN

A) Sus funciones

La LOPN no prevé los instrumentos de los que podrá valerse el CONASIN para cumplir sus tareas de supervisión, control y evaluación.

B) La supervisión

La supervisión se desarrolla en dos niveles. Sobre las actividades policiales, por un lado, y, por el otro, sobre la conducta de cada uno de los miembros de la policía. Esta función exige que este órgano esté permanentemente informado sobre el diseño de los operativos y sobre la ejecución de los mismos, para apreciar su pertinencia. Asimismo, que se le informe del comportamiento de cada uno de los policías.

C) El control

Se limita el control a garantizar la apoliticidad de la Policía Nacional y el respeto de los derechos humanos por parte de la misma.

Esta función sí puede ser desempeñada con éxito por el CONASIN. Pues se puede cumplir asegurándose que los programas de capacitación y entrenamiento del personal comprenden el desarrollo idóneo de estos temas. Desbordar estos límites llevaría al organismo a convertirse en una instancia de denuncias, distorsionando su carácter y sus funciones.

LOPN

Artículo 4. Crease el Consejo Nacional de Seguridad Interior, como organismo colegiado, con funciones de asesoría en la formulación y en la evaluación de la política de seguridad; de supervisión de las actividades policiales y las actuaciones de los integrantes de la Policía Nacional; de garantizar la apoliticidad de la Policía Nacional y el respeto a los derechos humanos por parte de la misma...”

Artículo 5. Para el cumplimiento de sus funciones el Consejo tendrá las atribuciones siguientes:

- 1) Formular, propone y evaluar las estrategias generales y específicas para la seguridad de la población, con el objeto de garantizar la convivencia armónica de la sociedad hondureña;
- 2) Ejercer funciones de coordinación interinstitucional, supervisión, enlace, control, seguimiento y evaluación del sistema de seguridad pública;...”

D) La evaluación

La evaluación es sobre la política de seguridad. Queda limitado, entonces, al nivel de análisis de la formulación y la ejecución de las políticas instituidas en materia de seguridad, sin descender a la evaluación de conductas individuales, de dependencias o de casos.

E) Coordinación

La coordinación con las demás instancias de seguridad es competencia de CONASIN.

3. Unidad de Asuntos Internos

Depende directamente del Secretario de Estado y su organización y funcionamiento deben regularse vía reglamentaria.

Sus funciones son de investigación, divididas así: investigación de las denuncias provenientes de la ciudadanía; e investigación de los delitos imputados a los sometidos al régimen de la policía y al personal técnico y administrativo.

4. Problemas de CONASIN

A) La función de evaluación

El problema principal de CONASIN es que sus funciones son muchas y algunas imposibles de cumplir eficientemente.

No podrá cumplir adecuadamente su función de evaluador de las políticas y del sistema de seguridad, como lo postula la ley, si su actuación depende de la voluntad del Ministro de Seguridad. Esta evaluación se traduciría, en definitiva, en un examen a su gestión. La que siempre, por la naturaleza de sus funciones, será objeto de controversia. En definitiva, el órgano se erige, de hecho, en juzgador de la gestión del Ministro. Pero es éste quien lo preside y convoca. Entonces, es él quien decide si CONASIN cumple su función.

B) La función de supervisión

Tal como está prevista, es imposible que CONASIN pueda cumplirla. Exige un ritmo de trabajo que sus miembros difícilmente podrían alcanzar y las expectativas creadas en torno a la misma, podría convertirlo en un centro de denuncias sobre la conducta de los uniformados en todo el país.

Atribuirle esta función en los términos indicados es asegurar la atrofia del organismo. No puede pretenderse que un organismo colegiado tenga funciones operativas

permanentes, por que éstas son propias de órganos unipersonales, cuya titularidad corresponda a servidores públicos sujetos al régimen administrativo imperante para todos los que prestan sus servicios a cambio de una remuneración.

C) La función de coordinación

Carece de funciones específicas en esta materia. Sin embargo, en su composición participan todos los órganos del Estado con competencia en materia de seguridad.

Aparentemente se reconoce esta función por la composición del órgano, no porque se le atribuyan funciones de coordinación específicas. El legislador confió, entonces, que en el seno de ese organismo, los integrantes, representantes de las instancias de seguridad, coordinarían sus respectivas funciones.

La coordinación no se obtiene sin funciones específicas para ello. Si este organismo no tiene atribución legal para convocar a los órganos del sistema de seguridad, con el propósito de tratar temas comunes, no podrá hacerlo.

Para superar este obstáculo no es suficiente reconocerle funciones específicas de coordinación. Es necesario, además, colocarlo en una posición de mayor dignidad, para que los demás órganos del sistema de seguridad lo vean como una instancia que pertenece a todos y que sus decisiones, por ende, serán acatadas por todos. Para ello, debe suprimirse su condición de órgano inserto en la estructura de la Secretaría de Seguridad, pasándolo a un nivel superior, vinculado al Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público.

C) Su constitución no garantiza su funcionamiento

Se advirtió oportunamente del problema que consiste en la atribución del Presidente del CONASIN para acordar su convocatoria.

Es cierto que se exige una reunión al mes, por lo menos. Pero también es cierto que, en su calidad de presidente del órgano, solo él tiene la potestad de acordar la convocatoria. A nadie más se le reconoce esta potestad.

Significa, entonces, que bastaría que el Ministro de Seguridad, en su condición de Presidente del CONASIN, omita acordar la convocatoria, para que éste órgano no se reúna. La forma de contrarrestar esta situación es atribuir la presidencia a otro órgano y reconocer la potestad de convocar en circunstancias especiales a los miembros del mismo.

D) Su debilidad es manifiesta

Su debilidad se encuentra en su condición de órgano inserto en la Secretaría de Seguridad, cuyo funcionamiento depende de la voluntad del Secretario de Estado en el Despacho de Seguridad.

Depende de él, porque es el único que puede convocarlo. Además, porque es él quien decide sobre las previsiones presupuestarias para su funcionamiento, ya que su presupuesto se encuentra dentro de esa Secretaría de Estado.

Sus funciones específicas, contenidas en el artículo 5, no corresponden a las atribuciones que le reconoce el artículo 4.

LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

“Artículo 107. La convocatoria de los órganos colegiados la acordará el Presidente, bien por propia iniciativa o a petición de una tercera parte de los integrantes...”

LOPN

Artículo 7.

.....

La Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad hará las previsiones presupuestarias para el funcionamiento del Consejo Nacional de Seguridad Interior

E) No existe garantía sobre el cumplimiento de sus funciones

Este es un órgano de participación de la sociedad civil, fundamentalmente. Por lo tanto, su existencia y sus funciones solamente se justifican en la medida que genere en la ciudadanía la convicción de que el sistema de seguridad y su ejecutor, la policía, está siendo efectivamente evaluada.

Pero la proyección de CONASIN es muy débil. Ningún ciudadano está en capacidad de indicar si este órgano está o no cumpliendo con su función. Lo que produce la idea de que la policía no está vigilada adecuadamente.

CONASIN no rinde cuentas a la sociedad. Su actuar y sus resultados son desconocidos. Nadie sabe cuantas evaluaciones se han hecho al sistema de seguridad ni cuantas supervisiones a la policía. Se sabe que algunos casos, que han trascendido como escándalos de la policía, llegaron al conocimiento de este órgano; sin embargo, nadie sabe cual fue la recomendación de CONASIN.

Este órgano debe rendir cuentas a la sociedad. De nada sirve reunirse sin resultados conocidos. Toda la sociedad debe conocer las acciones de este órgano, cuyos integrantes provenientes de la sociedad civil, tienen responsabilidades que van más de la simple representación de sus entidades. Están allí no simplemente porque representan a una organización de la sociedad civil. Están allí porque encarnan un interés específico de todos los hondureños: que la policía se fortalezca para que sea capaz de responder a todas las necesidades de seguridad.

5. Problemas de la Unidad de Asuntos Internos

A) Problemas de independencia

Esta unidad de hecho ha presentado problemas porque no está debidamente regulada. No se le reconoce independencia para iniciar investigaciones ni en la ejecución de sus funciones, quedando sometida a la dependencia jerárquica del Ministro.

Esta falta de independencia se traduce en inamovilidad cuando el Ministro no demuestra interés en la labor de la unidad o en un asunto en particular.

Debía regularse con más precisión la competencia de esta unidad, otorgándole atribución para iniciar sus investigaciones sin necesidad de autorización o sin estar sometida a la voluntad de la autoridad máxima.

B) Problemas en la investigación

La ley sustrae de la Dirección General de Investigación Criminal la función de investigar a quienes cometan delito y presenten sus servicios de cualquier tipo en la policía.

El problema que plantea esta atribución es que no obliga a la Unidad a someterse a la dirección técnico- jurídica del Ministerio Público. Sus investigaciones quedan fuera del marco instituido por la misma ley para la investigación de los delitos. Que sea una “investigación preventiva”, como dice la ley, no justifica su exclusión, porque, cualquiera que sea su significado es, en definitiva, una “investigación” para identificar a él o los responsables, puesto que se le atribuye también la potestad de “detenerlos, siguiendo los procedimientos legales y ponerlos a las órdenes de las autoridades competentes” (Art. 8, in fine) Y la dependencia técnico- jurídica del Ministerio Público radica, justamente, en orientar al investigador para que se concentre en aquellos elementos idóneos para sustentar la acción criminal y formar la convicción del Tribunal, en lo concerniente al delito mismo y a su relación de causalidad con el responsable.

El divorcio entre la Unidad y el Ministerio Público derivará, fatalmente, en investigaciones incompletas, sin utilidad en el campo de la jurisdicción penal.

Debe promoverse, entonces, su subordinación técnico- jurídica al Ministerio Público, para que actúe con seguridad en sus actividades de investigación y para que sea independiente de sus superiores en el ejercicio de esta función.

C) Imprecisión en el tipo de delitos

La ley no determina el tipo de delitos que esta unidad está autorizada a investigar.

Parece lógico suponer que se trata de delitos en que incurra el uniformado, el técnico o el administrativo, en el ejercicio de sus funciones públicas. Sin embargo, quien

le da cumplimiento a la ley es, por su ubicación, el Ministro o el titular de la unidad. Es a la interpretación de éstos, por tanto, a la que queda sujeta la aplicación de esta norma. Podrían entender, por consiguiente, que su competencia comprende también aquellos delitos cometidos fuera del ejercicio de sus funciones.

Con esta interpretación todo delito cometido por la persona que ejerce de policía, de técnico o de administrativo en la fuerza policial, estaría sometido a esta “investigación preventiva”.

La norma debe ser clara y precisa para no dar lugar a interpretaciones antojadizas por quien tiene la responsabilidad de cumplirla o ejecutarla. Particularmente, en los supuestos de ejercicio de funciones tan delicadas como éstas.

El problema podría resolverse vía reglamento, imprimiéndole el sentido correcto a la norma. Sin embargo, éste debe ser elaborado y aprobado por la Secretaría de Estado, es decir, siempre quedaría a interpretación del titular de ésta los límites de la competencia de esa Unidad en esta materia.

Si la unidad reclama para sí la investigación de esos delitos o la incorpora la Secretaría de Estado vía reglamento, seguramente el Ministerio Público exigirá que se excluyan de esa modalidad de investigación. Lo importante, en todo caso, es que queda expuesta la incertidumbre en la aplicación de la norma, derivada por una redacción incorrecta.

X PARTICIPACION CIUDADANA EN LA SEGURIDAD

1. Niveles de participación

Los niveles de participación ciudadana son los siguientes: nacional, departamental y local.

En el nacional, es el CONASIN el órgano de participación ciudadana. En el departamental, está conformado por las Comisiones de Desarrollo Departamental. En el local, por los Consejos de Desarrollo Municipal.

2. La participación

La participación en estos niveles no es la misma.

En el nivel nacional, la participación ciudadana se expresa por medio de la potestad reconocida al CONASIN de asesorar la formulación y evaluación de la política de seguridad, y de supervisión, control y coordinación. Sin embargo, por los problemas oportunamente señalados en este trabajo, esta participación no ha sido lo que se esperaba.

En el nivel departamental y en el local, la ley reconoce que la participación comprende la supervisión y evaluación, pero no se instituyen los mecanismos permanentes de participación. Se dispone que es la policía quien decidirá esa participación en esos niveles.

De hecho, la única participación que se le permite a la ciudadanía es en relación con el apoyo a la policía, pero no en las estrategias de seguridad en el departamento ni en el municipio.

Deben crearse, entonces, las instancias departamentales y locales en las cuales obligatoriamente deben formularse las políticas de seguridad y los planes estratégicos para cumplir con esas políticas, y de vigilancia en la ejecución.

<p>LOPN Artículo 7..... Las Corporaciones Municipales, Consejos de Desarrollo Municipal, Comisiones Departamentales y los Gobernadores Políticos, ejercerán bajo la coordinación del Consejo Nacional de Seguridad Interior, actividades de apoyo a la Policía en su respectiva jurisdicción....”</p>

<p>LOPN Artículo 28. Las autoridades policiales deberán coordinar sus actividades con las Autoridades Departamentales y Municipales, en instancias de participación ciudadana, para optimizar los resultados y generar un clima de seguridad y solidaridad. Los Gobernadores...y las demás instancias de participación ciudadana y de la sociedad civil organizada, deberán ser oídos por las Autoridades de Policía con la periodicidad adecuada; tendrán derecho a participar en la elaboración, ejecución y evaluación de las estrategias de seguridad, cumpliendo igualmente la función de auxiliares del Consejo Nacional de Seguridad Interior, en su respectiva jurisdicción.”</p>
--

XI
ASPECTOS NEGATIVOS DE LA LEY ORGANICA DE LA POLICIA
NACIONAL

1. La Ley es reglamentaria

Muchos artículos de la ley podrían ser desarrollados vía reglamento, particularmente las funciones comunes a las Direcciones Generales, la mayoría de las específicas de la Dirección General de Prevención y la regulación de los servicios privados de seguridad.

De las Direcciones, solamente la de Policía Preventiva y la de Investigación Criminal deben ser objeto de Ley. Entre las demás, algunas pueden ser suprimidas sin provocar conmociones en la función de policía, como es el caso de la que ostenta la competencia de Servicios Especiales de Investigación; otra, puede ser objeto de reglamento como es la de Educación Especial; y, finalmente, la de Servicios Especiales de Prevención debe ser revisada para verificar la pertinencia de que los servicios de seguridad, administración y custodia de los centros de reclusión para adultos y menores, continúen siendo responsabilidad de la policía.

Igualmente es materia de reglamento el desarrollo que de la organización de las Direcciones se contiene en el artículo 18 y algunas regulaciones de los artículos siguientes.

2. Se crean discrecionalmente secretos de Estado

La letra e) del número 2, del artículo 21, impone como deber de profesionalismo el “guardar confidencialidad sobre todos los documentos o asuntos que constituyan secretos”.

Los secretos de Estado no se generan en la policía y no se archivan en ésta. Los secretos de Estado se refieren a otros temas, no a los que pertenecen a la lucha contra el crimen común y organizado. En todo caso, serían “documentos o asuntos” reservados, pero conocidos por las autoridades que tienen competencia en el combate al crimen, como el Ministerio Público, por ejemplo. Pero no es a éstos que se refiere la norma citada, porque están regulados en la letra que sigue, es decir, en la f).

Luego, se encuentra la facultad de un denominado Consejo Consultivo, cuya creación y composición no se encuentra regulada en ningún artículo de la ley. Es a este Consejo Consultivo que se le reconoce la facultad

<p>LOPN “Artículo 21. En el cumplimiento de sus funciones, los miembros de la Policía actuarán de acuerdo con las normas siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none">1)2) La observancia del profesionalismo, que implica: a) , b), c), ch), d), e) Guardar absoluta confidencialidad sobre todos los documentos o asuntos que constituyan secretos, conforme las clasificaciones que haga el Consejo Consultivo de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad. La información se desclasificará en los plazos establecidos en la Ley....”
--

de clasificar como secretos a determinados documentos o asuntos. La incertidumbre se apodera del accionar de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, porque no se establecen criterios para determinar cuando un documento o asunto podrá clasificarse como secreto; e igualmente, no se indica quienes integran ese organismo y que funciones adicionales tiene. De modo que en esa categoría de secretos podrían incorporarse cualquier investigación sobre la conducta delictiva de un alto oficial o funcionario de la Secretaría de Estado.

Asimismo, está la facultad de desclasificar la información. No se sabe a quien compete, porque al Consejo Consultivo solamente se le reconoce la de clasificar, pero no la desclasificar.

Finalmente, se dispone que la desclasificación se hará en los plazos establecidos en la ley. Pero estos plazos no están indicados en esa ley.

En conclusión, se admite que los secretos de Estado podrían existir, pero no se generan ni se archivan en la policía. Estos son responsabilidad de otros órganos del Estado y con relación a temas superiores, como las relaciones entre Estados. Como por ejemplo, la estrategia de Honduras en el tema de la defensa del territorio nacional en la contienda con El Salvador. Una policía con secretos no es una policía confiable, es una policía sospechosa.

3. Contradicciones

A) En materia de lucha contra el narcotráfico

La lucha contra el narcotráfico debe ser una tarea de todos los órganos del Estado, pero debe organizarse para no duplicar esfuerzos y que sus acciones no resulten frustradas.

La ley le otorga facultades a la policía preventiva para luchar contra este delito, pero sin señalarle la obligación de coordinar con la Dirección de Lucha Contra el Narcotráfico dependiente del Ministerio Público.

<p>LOPN “Artículo 39. Son funciones del Director General de la Policía Preventiva: 1),2), 3),..... 11) Combatir la producción ilegal, procesamiento, posesión, uso, tenencia y tráfico de explosivos, armas, municiones, drogas, psicotrópicos y estupefacientes, así como los elementos e instrumentos requeridos para su producción...”</p>

Es necesario establece mecanismos de coordinación en la ley misma, porque su ausencia permite que se presenten problemas en la ejecución de actividades entre las dos policías.

B) En materia de contrabando

Son dos las Direcciones Generales con funciones relativas a combatir el contrabando, como se indicó en su oportunidad.

Estas direcciones son las siguientes: la Preventiva y la de Servicios Especiales de Investigación.

C) En materia de migración

Existen dos Direcciones Generales con estas funciones, a saber: la Preventiva y la de Servicios Especiales de Investigación.

Además, se le atribuye al Secretario de Estado (Art. 41) crear, paralelamente, cuerpos especializados de Migración. Significa, entonces, que, además de la Policía Migratoria y de Frontera, prevista en la ley, y las funciones de seguridad en materia de migración, puede existir un cuerpo especializado en esta materia.

D) En materia de investigación

Se permite, a contrario sensu, que la policía preventiva investigue siempre que lo haga uniformada. Esto es lo que resulta de la redacción del artículo 43, en el recuadro, en evidente contradicción con todos los demás que reconocen que la investigación es propia de la Dirección General de Investigación Criminal.

Es evidentemente una desafortunada redacción. Pero en los hechos, podría significar que la policía preventiva reclame para sí la función de investigar en el supuesto que aparentemente prevé el artículo citado.

LOPN

Artículo 43. Los miembros de la policía preventiva, no podrán intervenir sin uniforme en ningún proceso de investigación criminal y sólo excepcionalmente lo harán en aquellos sitios donde no exista representación de la Dirección General de Investigación Criminal o cuando la naturaleza y circunstancia del delito lo permitan según la ley.

E) En materia de servicios especiales de la policía

La policía debe estar concentrada únicamente en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, el artículo 21 le concede facultad al Secretario de Estado para que excepcional y temporalmente la policía, como institución, pueda celebrar contratos remunerados con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.

Que la policía tenga la posibilidad de realizar este tipo de trabajos es sumamente peligroso. Porque se distraen importantes y escasos recursos de todo tipo para proveer protección a personas particulares, naturales o jurídicas. Porque se prevé la posibilidad de proteger a organizaciones extranjeras en perjuicio de la función pública de protección a todos los habitantes, nacionales y extranjeros.

Pareciera que la policía se concibe como una organización que, en determinadas circunstancias, puede competir con las agencias privadas que prestan servicios de seguridad. Cuando estaba sometida al régimen militar la policía, ésta fue una practica muy frecuente y nada impide que en el futuro pueda también llegar a serlo.

Esta facultad debe suprimirse de la ley. Cuando excepcional y temporalmente se requiera de una protección especial, la policía tiene obligación de proveerla, sin necesidad de que se le remunere.

XII

LA RESPONSABILIDAD SOBRE LOS CENTROS DE RECLUSIÓN

1. No es competencia de la policía

A la policía, según la Constitución de la República, le corresponde, como se indicó oportunamente, velar por la conservación del orden público, la prevención, control y combate al delito; proteger la seguridad de las personas y sus bienes; ejecutar las resoluciones, disposiciones, mandatos y decisiones legales de las autoridades y funcionarios públicos, todo con estricto respeto a los derechos humanos (Art. 293).

No es, por tanto, función de la policía mantener el orden interno en los centros de reclusión, ni administrarlos ni custodiarlos. La Constitución de la República no incluye estos centros como parte de la competencia de la policía. Ni cabe incorporar esta función en ninguna de las indicadas en el precepto señalado.

2. La responsabilidad del Estado

La administración, la seguridad y la custodia de los centros de reclusión, son responsabilidad del Estado. Pero también lo es la rehabilitación del recluso.

Es el Estado el responsable de atender todo lo que comprende un centro de reclusión. Su administración no debe limitarse al manejo de los recursos financieros, materiales y de recursos humanos. Debe extenderse a verificar el cumplimiento de los diferentes regímenes a los que están sometidos los reclusos, atendiendo su condición jurídica (condenados y detenidos preventivamente); y al tratamiento de la personalidad integral de éste, estimulándolo cultural y espiritualmente.

La naturaleza de estas funciones excluye que los centros de reclusión sean tratados bajo un régimen en el que se privilegie los mecanismos coactivos. Es un régimen de seguridad al que están sometidos los reclusos, pero también debe considerarse que sus cualidades deben ser potenciadas para su reinserción en la sociedad.

En estos centros se requiere la participación de todo tipo de profesionales. Expertos en seguridad son necesarios. Pero también psicólogos, médicos, técnicos que compartan con ellos sus conocimientos para que se preparen en los diferentes oficios, abogados, trabajadores sociales, etc.

Es una tarea de todos, menos de la policía. Esta tiene el deber de capturar y entregar al sistema penitenciario a quien delinque y es recluso por orden de autoridad competente. Pero no corresponde a la naturaleza de su función, participar en las fases subsiguientes. Lo suyo es prevenir y reprimir el delito, no custodiar ni rehabilitar el delincuente.

El Estado debe asumir su responsabilidad creando los mecanismos más idóneos para enfrentar el problema. La posibilidad de concesionar esta actividad no debe ser descartada.

En efecto, podría explorarse con la sociedad civil o con la empresa privada, la conveniencia de que participen en el manejo de los centros de reclusión, mediante concesión.

3. Conclusión

La policía no debe distraer los recursos que debe aplicar para prevenir, combatir e investigar el delito, en los centros de reclusión.

Los agentes deben estar en la calle o en investigaciones, pero no cuidando reos. El presupuesto de la policía debe servir para dotar de equipo al agente policial, no para mantener los centros de reclusión.

El tiempo y los recursos humano y financiero deben organizarse y distribuirse racionalmente. Lo que no se logra convirtiendo la policía en custodia de cárceles.

Sería más fácil obtener cooperación nacional e internacional para el sistema penitenciario, si éste operara bajo otra modalidad, separada de la policía. Igualmente, para la policía sería más eficaz una gestión para adquirir recursos para su labor natural, que para administrar presidios.

XIII

LAS REFORMAS PROPUESTAS A LA LEY ORGANICA DE POLICIA NACIONAL

1. Los artículos cuya reforma se propone

El Poder Ejecutivo ha enviado al Congreso Nacional un proyecto de ley con el propósito de reformar la LOPN.

Son 26 artículos los que sufrirán modificación si se aprueba la reforma. Se reforman los artículos siguientes: 2, 4, 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 30, 32, 35, 36, 39, 41, 51, 52, 53, 54, 65, 78, 106, 108, 112 y 115.

2. Artículo 2

La reforma que sufre este artículo persigue lo siguiente:

1) **Enfatizar que la policía es civil.**

Para ahondar el carácter civil de la policía no es necesario reformar la ley, porque ya lo dice y mejor la Constitución (Art. 293) y la misma LOPN (Art. 10). Porque se indica su “naturaleza puramente civil”. En cambio, la reforma lo que dice es que “está bajo la égida de la autoridad civil”, que podría interpretarse, contrario a lo que pretenden los proyectistas, como que la policía no es civil, sino que opera bajo la autoridad civil.

Por otro lado, y haciendo abstracción de la infortunada redacción que lleva a la interpretación consignada en el párrafo anterior, el carácter civil de la policía no se logra porque la ley lo ordene. Para ello, es necesario cambiar la cultura militar que se resiste a desaparecer del estamento policial, porque su transferencia al ámbito civil no se acompañó de un cambio en los programas de estudio, de capacitación y de entrenamiento del policía. Las estrategias, técnicas, fórmulas y modus operandi revelan su inclinación al régimen militar. Cambiar la cultura militar por la cultura policial estricta, es un imperativo. Sustituir la mentalidad de soldado por la mentalidad de policía, es responsabilidad la institución policial que no se lograra con esta reforma.

2) **Que la policía se ejerce por el Presidente de la República, mediante el Secretario de Estado en el Despacho de Seguridad.**

Esta es una pretensión que ya está consignada en la Constitución y en la Ley General de la Administración Pública. En efecto, que la ley diga que la policía será ejercida por la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, no varía en modo alguno la potestad de éste para ejercerla. Este

la ejerce legítimamente porque, de conformidad con la Constitución, las Secretarías de Estado “dependen directamente del Presidente de la República” (Art. 246). Todas las funciones de las Secretarías de Estado son, en principio, funciones del Presidente de la República, que por razones de la división del trabajo, se asignan a las mismas con carácter de especialización y exclusividad.

3) **Que el Secretario de Estado estará asistido por dos Subsecretarios**

Esta reforma es innecesaria, porque en el artículo siguiente, que no sufre modificación, se dice que la Secretaría de Estado estará asistida por dos Subsecretarías.

Se trata, por tanto, de una repetición. Por ello, sin utilidad para mejorar la seguridad en el país.

4) **Declarar que las actividades financieras- presupuestarias y operativas se sujetarán a la LOPN y al Reglamento General de ésta**

Esta declaración está mal ubicada. El artículo pretende señalar los principios a los que está sometida la policía como función, no como institución. Por eso dispone que “*aplicará (la Secretaría de Estado) el régimen de policía que establece esta Ley, en base a los principios...*”

El artículo vigente, y la reforma mantienen el mismo espíritu, no regula la organización ni el funcionamiento interno de la policía como dependencia administrativa. La regula como función del Estado, que debe someterse a determinados principios, que serán los indicadores determinar la idoneidad de sus manifestaciones.

Por otro lado, con esta declaración no se logra lo que se busca, crear un régimen especial manejado por el Secretario de Estado. Lo importante es que en otros artículos se reconozca al Secretario de Estado potestades específicas en esta materia, suprimiendo las que se le reconocen en la ley vigente, a los Directores Generales. Por otro lado, bastaría con esta supresión, porque la regulación de esta materia se encuentra en la Ley Orgánica de Presupuesto.

3. **Los artículos 4 y 5**

A) **Se limitan las funciones de CONASIN**

La reforma de estos artículos reduce el papel de CONASIN. Queda limitado a funciones de asesoría y de consultoría.

B) Solo podrá asesorar

Se le suprime la facultad de formular, proponer y evaluar las estrategias de seguridad. Igualmente, la de ejercer funciones de coordinación interinstitucional, supervisión, enlace, control, seguimiento y evaluación.

En su lugar, le reconoce únicamente la facultad de asesorar al Ministro en la evaluación de las estrategias de políticas y de seguridad, en la adopción de acciones de coordinación interinstitucional, enlace, seguimiento y evaluación sobre seguridad ciudadana y funcionamiento de la policía nacional.

C) No propondrá los nombramientos de los Directores Generales

El Secretario de Estado en el Despacho de Seguridad ya no estará condicionado a la propuesta de CONASIN para nombrar a los Directores Generales, porque se suprime esta facultad.

D) No conocerá el presupuesto de la Secretaría

Su función, en adelante, será “gestionar el apoyo correspondiente par el fortalecimiento y aprobación del Presupuesto...”. Pero no se impone a la Secretaría el deber de someter a conocimiento de CONASIN el presupuesto, como tampoco se reconoce la facultad para conocer el presupuesto.

E) Tampoco podrá promover la participación ciudadana en la seguridad

Se suprime la facultad de “presentar iniciativas para garantizar la participación ciudadana en la seguridad pública”.

4. El artículo 11.

Se suprimen las Direcciones Generales de Servicios Especiales de Investigación y de Servicios Especiales de Prevención.

Se crea la Dirección General de Seguridad Ciudadana y se mantienen las demás (Investigación Criminal, Policía Preventiva y Educación Policial).

Las Direcciones Generales estarán subordinadas al Secretario de Estado y se elimina el régimen de desconcentración reconocido en la ley vigente, que les permite actuar “sin sujeción jerarquizada”.

Se crean legalmente unidades operativas de fuerza policial, como los COBRAS, unidad anti - secuestros, etc. Esta norma es innecesaria. La Secretaría de Estado en la normativa vigente puede crear cualquier unidad de este tipo que sea necesaria. Este tipo

de normativa crea problemas para las mismas entidades que las promueven, porque si en el futuro desean cambiar el nombre o suprimir la unidad, necesariamente deben acudir al Congreso Nacional para que reforme la ley que las contiene.

5. Artículo 12.

Se agrega un párrafo, para indicar que la coordinación entre las Direcciones Generales se hará de acuerdo a instructivos aprobados por el Secretario de Estado.

La coordinación entre Direcciones Generales es consustancial a la existencia misma de éstas. Lo que queda garantizado con la supresión del régimen desconcentrado, que les permitía a aquéllas actuar “sin sujeción jerarquizada”. Por eso, esta norma no abona en nada al fortalecimiento del sistema de seguridad.

6. Artículo 13

Se suprime el requisito de ser hondureño “por nacimiento” para ser nombrado en los cargos de Jefe de Unidad de Asuntos Internos, Director General y Subdirector.

Resulta difícil captar cual es el beneficio que se obtendrá con la supresión de este requisito para lograr que la policía sea mejor en su lucha contra el crimen.

7. Artículo 14.

Se agregan supuestos para remover a un Director General o al Jefe de Unidad de Asuntos Internos.

Los Directores Generales son cargos que no gozan de estabilidad en el resto de la Administración Pública. El Presidente de la República, que es el titular de la potestad para nombrar o destituir estos funcionarios, no tiene que cumplir ningún requisito para removerlos.

En el caso de los Directores Generales de la Policía, la remoción no implica el cese de la prestación de servicios. Son policías y como tales siguen dentro de la carrera, sirviendo en otro cargo.

Si esa es la situación legal de todos los demás Directores Generales, no se justifica que existan requisitos para ello. Especialmente en el caso de los policías, que, no obstante su cancelación como Directores Generales, siguen prestando sus servicios en la policía.

Lo mejor sería suprimir estos requisitos y reconocer en el Secretario de Estado la facultad de nombrar a quienes por sus méritos sean los mejores para dirigir.

8. Artículo 15.

Se suprime la norma que reconoce a los titulares de las Direcciones Generales y de la Unidad de Asuntos Internos, formar parte de órganos técnicos o de asesoría en la policía cuando finalicen sus funciones.

Su supresión no significa que pasan a retiro, porque si son activos deben seguir formando parte de la policía, con sujeción al régimen de carrera policial.

Se crea la Pagaduría General de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, que funcionará bajo régimen desconcentrado.

La creación de pagadurías especiales es admisible constitucionalmente. El artículo 355 en su párrafo cuarto, dispone que “la ley podrá establecer servicios de pagadurías especiales”.

Con esta pagaduría especial, se pretende abreviar procedimientos para la erogación de los recursos necesarios para el funcionamiento de la entidad.

No se regula, empero, los requisitos del titular de la misma.

9. Artículo 16.

En este artículo solamente se sustituyen la Contraloría General de la República y la Dirección General de Probidad Administrativa, por el Tribunal Superior de Cuentas.

Sin embargo, se mantiene la ambigua redacción sobre “los que formen parte..., del Tribunal Superior de Cuentas, Procuraduría General de la República, el Ministerio Público...” En su lugar, debía indicarse que no podrán serlo quienes se desempeñen en un cargo público en otra dependencia estatal. Porque así como está redactado, parece que permitiera que los no señalados puedan desempeñarse como titulares de esos órganos. Y parece que no se refiere a la simultaneidad en el ejercicio de funciones, porque está prohibido por la Constitución, sino al hecho de encontrarse desempeñando esos cargos cuando es propuesto para ser nombrado.

10. Artículo 17

Se eliminan las atribuciones comunes de los Directores Generales. Se dispone que las mismas sean reguladas en el reglamento respectivo.

Esta supresión será de mucha utilidad porque se elimina la independencia de las Direcciones Generales.

11. Artículo 30

Se agrega un párrafo en el que se crean los denominados Laboratorios Forenses Policiales.

Estos laboratorios tendrán la “grave tarea de hacer los levantamientos básicos de campo, de la escena del crimen, del registro de las pruebas dactiloscópicas y palmares, documentos copia, marcas patrones, balística y muestras incriminatorias que permitan identificar los autores, por medio del estudio forense del caso, como elemento complementario para las tareas del Ministerio Público”.

Lo que pretende la policía es practicar pruebas forenses que son competencia de la Dirección de Medicina Forense del Ministerio Público. No se trata de los “levantamientos de campo”, tomar las huellas dactilares o registros balísticos, funciones que legalmente ya pertenecen a la policía. Se refiere a pruebas “que permitan identificar los autores”. Esta es una tarea de medicina forense, no de la policía, cuya función es la investigación policial, no el análisis científico y técnico de las pruebas levantadas en la escena del crimen, propio del campo la ciencia y técnica forense.

Lo correcto es enseñar a la policía a proteger la escena del crimen y entrenarlo para el manejo de las evidencias, de modo que se estructure una verdadera cadena de custodia de todas las levantadas en la escena del crimen. Pero no reconocerle laboratorios forenses que vendrán a competir con los de Medicina Forense generando incertidumbre en la aplicación de la justicia penal en los tribunales de la República.

Por otro lado, se está proponiendo duplicidad de funciones. Desaparecerá, por consiguiente, la racionalidad en el uso de los escasos recursos financieros.

12. Artículo 32

Se le transfiere a la Dirección de Investigación Criminal las funciones que la Ley vigente atribuye a la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación.

“La investigación del contrabando, la defraudación y evasión fiscal, el narcotráfico, el lavado de activos provenientes de narcotráfico, delitos del crimen organizado y los casos internacionales de Policía”.

También “los controles de las Agencias Privadas de Investigación”.

En su oportunidad se indicaron las razones por las cuales la defraudación fiscal y el lavado de activos no son funciones que la policía no está habilitada legalmente para ejercer. En el caso del contrabando, queda limitada a actividades represivas, excluyendo la investigación por la naturaleza del delito. En el del narcotráfico, la competencia es de la Dirección de Lucha Contra el Narcotráfico dependiente del Ministerio Público, por lo que insistir en mantener dos entidades para combatir este delito, ocasiona un inadecuado

uso de los recursos. Finalmente, en el de la “evasión fiscal”, se aclaró que este delito no existe en nuestra legislación.

“Los controles de las Agencias Privadas de Investigación” se asignan a esa Dirección General porque su competencia es sobre investigación. Pero, se advirtió oportunamente, que los controles son meramente administrativos, sin consideración en cuanto a la calidad de la prestación del servicio por parte de esas agencias. Dentro de ese control debe comprenderse, desde luego, verificar que las agencias no estén incurriendo en prácticas contrarias al orden público, a la moral, a las buenas costumbres y a la ley. Labor que cualquier oficina puede realizar. La preocupación sobre la calidad del servicio prestado, debe ser prioridad de sus propietarios, no del Estado. La evaluación de la calidad corresponde al mercado, que los castiga cuando no prestan un buen servicio.

13. Artículo 35

Se elimina la Dirección General de Servicios Especiales de Investigación y se crea la Dirección General de Seguridad Ciudadana.

La nueva Dirección “tiene como propósito la construcción de la seguridad en cada comunidad mediante la integración de la Policía y la ciudadanía. Su trabajo se orienta al reforzamiento de la convivencia ciudadana y el bien común; la reducción del delito, la eliminación de sus causas; la rehabilitación y reinserción en la sociedad de los niños y niñas de conducta irregular; la prevención y control de la vagancia y mendicidad y demás actividades que perturban la seguridad ciudadana. A los efectos anteriores, propiciará el voluntariado comunitario como una herramienta de apoyo al logro de sus fines, tanto de personas naturales como jurídicas con las que la Policía coadyuvará a la formulación de Planes y Proyectos de Seguridad y Mejoramiento ciudadano”.

Fácilmente se advierte que esta será una Dirección General en cuyo seno se encuentra casi toda la función policial, porque se excluye la investigación, y la función del Estado de eliminar las causas de la delincuencia. En “la reducción del delito” y la “eliminación de sus causas”, se concentra todo lo que el Estado puede hacer en materia de lucha contra el crimen. Además, absorbe materias que son competencia de las municipalidades, como es la prevención y el control de la vagancia, a tenor de la Ley de Policía y Convivencia Social. Asume una función que es de los centros de reclusión de menores, cuya competencia es de otros organismos, como es “la rehabilitación y reinserción en la sociedad de los niños y niñas de conducta irregular”.

De todas las funciones que se pretende atribuir a esta nueva Dirección General, la de promover el “voluntariado comunitario” sería una que podría ser calificada como propia de su competencia, porque la reforma prevé suprimir esta función del conjunto de atribuciones que la normativa vigente le reconoce a CONASIN.

La de reforzar “la convivencia ciudadana y el bien común”, es una función tan general que en ella podría comprender la finalidad misma del Estado. Por ello, es muy difícil que una ley logre determinar con precisión en qué consisten esos conceptos de

“convivencia ciudadana” y de “bien común”. Lo que torna también muy difícil saber cuando esa Dirección General está cumpliendo con esta finalidad.

Las funciones de esta Dirección General, en conclusión, son funciones de otros organismos. Unas de otros organismos de la misma Secretaría de Estado, otras de instituciones autónomas y de municipalidades, y otras, finalmente, son muy indeterminadas. La de promover el “voluntariado comunitario”, que es la única identificable, no justifica la creación de una nueva Dirección General.

14. Artículo 36

Suprime la norma que crea la Policía Migratoria y de Frontera y en su lugar regula el nombramiento del Director General de la nueva Dirección que crea la reforma al artículo 35, ya comentada. Se limita a lo siguiente: “El nombramiento del Director (a) General de Seguridad Ciudadana recaerá en un ciudadano que deberá cumplir con los requisitos del artículo 13 de esta Ley”

Esta nueva regulación es innecesaria porque ya existe un artículo, justamente el número 13, que contiene los requisitos que deben reunir quienes pueden ser nombrados como Directores, Subdirectores o Jefe de Unidad de Asuntos Internos.

15. Artículo 39

Se agrega un párrafo que dice: “En todo caso la Policía Preventiva tendrá facultades de investigar los delitos menores”.

Es evidente que se trata de descongestionar la Dirección General de Investigación Criminal y atender estos casos en las comunidades en donde no tenga presencia esta Dirección.

Esta finalidad se logra con lo dispuesto en el artículo 43 de la LOPN. En este se autoriza a la policía preventiva para investigar en dos supuestos, a saber: en los sitios que no haya policía de investigación; y cuando la naturaleza y circunstancias del delito lo permitan según la ley (quedan comprendidos todos los delitos, no solo los menores). La aplicación más idónea de este artículo es una cuestión interna de la misma Secretaría de Estado. Se trata de crear los instructivos pertinentes para que la policía preventiva conozca cuales son los supuestos y como operar.

En ambos casos, la policía preventiva está obligada a comunicar inmediatamente a la DGIC más cercana al sitio donde se cometió el delito.

El agregado propuesto, entonces, es innecesario, porque lo que se persigue ya está previsto en la normativa vigente. Además podría generar el problema siguiente: que estas investigaciones podrían escapar a la orientación técnico- jurídica del Ministerio Público, que, de conformidad con el Código Procesal Penal, tiene competencia especial en relación con este tipo de delitos.

16. Artículo 41

Se suprime la facultad de CONASIN de proponer la creación de cuerpos especializados. En lo demás sigue igual.

Se entiende que se pretende reconocer más libertad al Secretario de Estado para crear estos cuerpos, sin esta condicionado a una propuesta de CONASIN. Lo que es correcto.

17. Capítulo VI, del Título II

Este Capítulo de la ley es reformado totalmente. Se suprime la Dirección General de Servicios Especiales Preventivos y en su lugar se crea el Centro de Inteligencia Policial.

Se reforman los artículos 52 y 53, y se deroga el 54.

En el artículo 52 se enuncian las funciones de este centro. Serán “la recolección y proceso de la información para las operaciones policiales y la prevención del crimen”.

Para realizar esta función no necesita reformar la ley. Esta actividad es consustancial a la actividad policial. No se puede operar en la lucha contra el crimen sin información obtenida legítimamente de fuentes que la policía estime confiables.

Crear un centro de este tipo en la ley exige algunos recaudos especiales. En primer lugar, la necesidad de prevenir que la información recolectada sea de la delincuencia y no de ciudadanos comunes y corrientes. En segundo lugar, que la labor de recolección no arriesgue ni invada la privacidad o intimidad de las personas. En tercer lugar, evitar que se divorcie del proceso de investigación de los delitos. En cuarto lugar, garantizar que no se perderá el control sobre el destino de la información. En quinto lugar, asegurar que los resultados serán compartidos con los fiscales, en aquella parte que les beneficie para el manejo de los casos que se investigan o que están en juicio.

Crear este centro sin tomar en cuenta estas precauciones, sería un error. Es más, lo que se debe regular es la actividad de inteligencia en general. Porque seguramente otras instituciones también realizan actividades de inteligencia, como es el caso de las fuerzas armadas. Y lo hacen sin estar sometidas a ningún control.

Finalmente, en el artículo 53 se regula el nombramiento del Director General. Pero, igual que en el caso del artículo 36, esta regulación es innecesaria porque el artículo 13 ya indica cuales son los requisitos para ser nombrado Director General.

18. Artículo 65

Este artículo se reforma en el sentido de indicar cual es la Comisión de Servicio Activo y cual la Comisión de Servicio Pasivo.

Su regulación no tiene vinculación directa con la seguridad pública.

19. Artículo 78

En este artículo se agregan dos supuestos que dan lugar a la terminación de la carrera policial.

Igualmente, no tienen relación directa con la seguridad.

20. Artículo 106

Se reforma para que el beneficio fiscal reconocido, sea a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, en lugar de la Policía Nacional.

Es una reforma meramente administrativa.

21. Artículo 107

La reforma elimina la mención de todas las instituciones de previsión social a las que pertenecen los policías y en su lugar menciona únicamente la necesidad de que éstos estén afiliados a una institución de previsión social, mientras se regula su propio sistema.

22. Artículo 112

Se crean las Policías Metropolitanas de la Zona Central y del Valle de Sula, como “entidades creadas con el objeto de tener un alto grado de eficiencia, por medio de una organización operativa con un mando unificado, y, con un centro de operaciones que coordine sus actividades continuamente; tendrán prioridad en su organización, la asignación de los sistemas de comunicación, sistemas de patrullas y de recursos humanos seleccionados y profesionalizados, que le permitan actuar eficientemente”.

Se reitera que este tipo de decisiones son de carácter administrativo. No se requiere que se consignen en la ley para que la Secretaría de Estado pueda crear estos cuerpos policiales, que, por otro lado, no serán eficientes porque la ley lo disponga, sino porque están preparados para ejercer sus funciones con éxito.

Esta tendencia de consignar en la ley hasta aquello que intrínsecamente pertenece a una función, es lo que, posteriormente, se convierte en una camisa de fuerza. Porque si en el futuro se quiere crear otra Policía Metropolitana, se entenderá que se requiere modificar la ley; igualmente, si la experiencia enseña que deben modificarse las existentes, también se asumirá la necesidad de reformar la ley.

Estos cuerpos policiales, como cualquier otro, pueden ser creados con disposiciones administrativas emitidas por la misma Secretaría de Estado, porque es una atribución común a todas las Secretarías de Estado emitir su reglamento de organización interna de sus respectivos despachos (Art. 36, atribución 6, de la Ley General de la Administración Pública) Su fundamento se encuentra en que el Secretario de Estado tiene libertad para, organizar internamente su Despacho, dentro de las previsiones presupuestarias y siempre que se persiga mejorar el servicio que se presta.

23. Artículo 115

Las funciones de seguridad, administración y custodia de los establecimientos penales y de seguridad de los centros de reinserción social de menores infractores y de conducta irregular, serán responsabilidad de la Subsecretaría de Policía, pero solo el tiempo necesario para crear el Instituto Nacional del Sistema Penitenciario.

Con esta reforma la Secretaría de Estado continuará con el problema que le genera administrar y custodiar los presidios. Mientras el Estado no decida el destino final de los centros de reclusión de adultos, este constituirá uno de los más graves problemas del país en materia de seguridad.

24. Conclusiones

Las reformas atacan algunos de los problemas que tiene la ley vigente y que han sido reseñados a lo largo del estudio precedente. Pero no eliminan otros igualmente importantes.

Su objetivo primordial es fortalecer el mando vertical del Secretario de Estado, eliminando la independencia de que gozan actualmente los Directores Generales. Como objetivo secundario, se pretende reorganizar la Secretaría al nivel de Direcciones Generales, pero se cae en el error de sustituir las eliminadas con órganos, en el caso de la Dirección General de Seguridad Ciudadana, que no tendrán funciones muy precisas o que son iguales a las desempeñadas por otros organismos, o bien que no es necesario crearlos en la ley, como el caso del Centro de Inteligencia Policial.

Se destaca también la disminución de la participación ciudadana en el control policial. Se reducen las funciones de CONASIN y se elimina la de promover la participación ciudadana en materia de seguridad.

En lugar de coordinar con las municipalidades pretende quitarles funciones, como la de prevenir y controlar la vagancia.

En conclusión, la reforma es, en parte, útil, pero se está perdiendo una magnífica oportunidad para eliminar otros problemas detectados en este estudio.

XIV LA DENOMINADA LEY ANTI MARAS

1. Introducción

La asociación ilícita ha sido tipificada como delito en nuestro Derecho Penal positivo. Pero los alcances de la regulación solo tocaba a sus fundadores o directivos, sancionando con multa a sus miembros (art. 332, derogado)

Originalmente se reputaba asociación ilícita la que por su objeto y circunstancias sea contraria a la ley, a la moral pública, y la que tenga por fin cometer algún delito (art. 332, derogado) Es decir, nadie podía ser capturado, acusado ni condenado por ser fundador o directivo de una asociación ilícita, si previamente no se había acreditado la existencia de ésta, sobre la base de éstos elementos (contraria a la ley, a la moral pública, etc.)

Finalmente, es de advertir que la asociación ilícita se ha conceptualizado como una conducta que rebasa los límites permitidos para el ejercicio del derecho de asociación, reconocido en la Constitución. Por ello, en el artículo 331, que pertenece a este tipo de ilícitos, se dispone lo siguiente:

“Se sancionará con reclusión de tres meses a un año, y multa de trescientos a mil lempiras, a los promotores o directores de cualquier reunión o manifestación que se celebre concurriendo en ella las condiciones siguientes:

Cuando asistan a la reunión un número mayor de diez personas.

Cuando la reunión tenga por objeto cometer cualquier delito contra el orden público o para consumarlo durante su desarrollo.

Cuando siendo obligatorio, no se haya puesto en conocimiento de la autoridad el tiempo y lugar de la reunión.”

Los artículos citados conducen a las siguientes conclusiones:

- 1) Que nuestro Código Penal ya contemplaba la figura de la asociación ilícita;
- 2) Que es un tipo de responsabilidad distinto al que surge con la autoría y la participación;
- 3) Que es un delito que debe castigarse autónoma e independientemente de cualquier otro delito;
- 4) Que es una limitación al ejercicio del derecho de asociación reconocido en la Constitución, justificada en el mantenimiento del orden público, la moral pública y en la protección a los bienes y personas;

- 5) Que se reconocían dos tipos de asociación ilícita, a saber: las que su objeto y circunstancias eran contrarias a la ley y a la moral pública, y las que tenían por fin cometer algún delito.

2. La nueva regulación

El artículo 332 vigente del Código Penal se lee así:

Se sancionará con la pena de nueve (9) años de reclusión y multa de diez mil (L. 10,000.00) a Doscientos Mil (L. 200,000.00) Lempiras a los jefes o cabecillas de maras, pandillas y demás grupos que se asocien con el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito.

Con la misma pena de reclusión establecida en el párrafo anterior rebajada en un tercio (1/3), se sancionará a los demás miembros de las referidas asociaciones ilícitas.

Son jefes o cabecillas, aquellos que se destaquen o identifiquen como tales y cuyas decisiones influyan en el ánimo y acciones del grupo.

De lo transcrito resulta que la denominación de “Ley Antimaras” es incorrecta. No es una ley, cuyo concepto demanda una relación orgánica de artículos, desarrollando su finalidad y la materia objeto de la misma. Se trata de una simple reforma a un artículo del Código Penal vigente, cuyas se analizan en los números siguientes.

3. Análisis

La innovación introducida en el artículo con la reforma transcrita no se limita a las penas, sino a la asociación misma y a los efectos del concepto.

A) Las organizaciones

Se destaca, en primer lugar, la inclusión de tipo de organizaciones: las *maras*, *pandillas* y cualquier otra de carácter permanente.

No se define en la ley que debe entenderse por *maras* y qué por *pandillas*. Por la redacción del artículo, la primera conclusión que podemos extraer es que se trata de organizaciones diferentes, pero no se indica en qué consiste esa diferencia.

El único referente legal que tenemos sobre este tipo de organizaciones, lo constituye la Ley de Policía y de Convivencia Social, que en su artículo 90 dispone lo siguiente:

“Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes de doce (12) a dieciocho (18) años, que se reúnen y actúan para agredir a terceras personas o entre sí, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden público”

Luego el artículo 91 de esa misma Ley preceptúa:

“Al adolescente que integrando una pandilla perniciosa porte cualquier tipo de armas, hostigue de modo amenazante a personas, utilice material inflamable o explosivo, consuma alcohol o drogas en la vía pública, se le detendrá de inmediato y pondrá a la orden del Juez competente para la aplicación de la medida socio- educativa que corresponda”.

En el artículo 92, segundo párrafo, esta ley manda:

La autoridad de policía, fomentará programas para socio- educar a los adolescentes que integren pandillas o maras, sin perjuicio de las facultades que la ley confiere a otros órganos.

Esta Ley define la “*pandilla perniciosa*”. Significa, entonces, que se admite que existen pandillas que no son perniciosas, pues de lo contrario las hubiese llamado simplemente “*pandillas*”. Asimismo, que para esta ley, por lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 92, *pandilla* y *mara* son sinónimos.

Ahora resulta que nuestro Código penal castiga a todas las pandillas, perniciosas o no. Asimismo, que distingue entre *mara* y *pandilla*, separándose de lo dispuesto en la Ley de Policía y de Convivencia Social, e introduciendo un elemento de incertidumbre, porque quien ejerza la acción penal y el juzgador tendrán que discriminar los conceptos al momento de cumplir con sus funciones.

Esto es importante destacarlo por el hecho de que la mara y la pandilla son organizaciones que por sí mismas constituyen asociaciones ilícitas. De la redacción del artículo 332 citado, pareciera que se dedujera que la mara y la pandilla son organizaciones para delinquir por el simple hecho de existir. Es decir, no requieren de elementos adicionales para juzgar si son o no asociaciones de este tipo, como era el caso del artículo derogado.

Basta, entonces, que cualquiera denuncie a un grupo de muchachos de un barrio cualquiera de Tegucigalpa, como integrantes de una mara o pandilla, para que la policía los capture y los fiscales y jueces se vean forzados a acusarlos y condenarlos, respectivamente. No valdrá ninguna defensa, porque nada podrá alegarse cuando lo prevaleciente es la *ambigüedad*, la *incertidumbre*. Los muchachos, si efectivamente tienen su grupo de barrio, como ha sucedido desde que se formaron las concentraciones urbanas, no tienen posibilidades de sustraerse de la captura, de la acción criminal ni de la condena. Están organizados, son jóvenes y son urbanos. Elementos estos suficientes, para que, en la indefinición de lo que es pandilla o mara, dispare la imaginación de la autoridad y desate una persecución en todos los niveles.

Esto es lo que ha sucedido en los hechos. La policía realiza operativos en los barrios marginales para capturar a cuanto joven con aspecto de marero se cruza en su

camino, sin que exista previa orden de captura o sospecha siquiera de haber cometido un delito que no sea el de ser marero por apariencia.

B) Un elemento adicional

Con el nuevo artículo, se introduce un elemento especial para “los demás grupos que asocien” y que no son *maras* ni *pandillas*.

El artículo, en efecto, introduce el elemento de la *permanencia*. El derogado, no exigía este elemento para tipificar el delito de asociación ilícita. Lo determinante era *que tuviera por fin cometer algún delito*. Es decir, que bastaba que se asociaran para cometer un delito, para que los asociados incurrieran en responsabilidad. Con la nueva redacción, el juzgador tendrá serios problemas, porque no podrá considerar autónoma ni independientemente este delito, cuando la asociación no sea permanente.

B) El delito que se tipifica

El nuevo artículo nos presenta dos supuestos que se integran en el delito de asociación ilícita, a saber:

- 1) Que es delito el hecho mismo de ser jefe o miembro de una mara o pandilla.

Este tipo delictivo tiene de innovador, como se señaló, el hecho de que la mara y la pandilla en sí misma, se consideran *asociaciones ilícitas*. No existen puntos de referencia, como en el artículo derogado, para determinar cuando una *pandilla* o *mara* es *asociación ilícita*, basta que sea identificada como tal, para que sea reputada *asociación ilícita*.

No se requerirá más prueba que señalar que una cantidad determinada de personas forma parte de una mara o pandilla, para que todas sean capturadas, acusadas y condenadas.

La calidad de miembro de una pandilla o una mara, no habrá otra forma de acreditarla, que mediante el testimonio de los mismos jefes o miembros activos de la mara o pandilla misma. Porque nadie obtiene la membresía por escrito en este tipo de organizaciones. Eso significa que la policía, los fiscales y los jueces, dependerán de la declaración de los mismos pandilleros o mareros.

- 2) Los grupos que se asocien con el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito.

Cualquier otro grupo que no sea mara ni pandilla, entra en esta categoría. Pero aquí la diferencia es que se exige “*el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito*”.

Si se acredita la asociación para ejecutar cualquier acto constitutivo de delito, pero no se acredita el “*propósito permanente*”, habrá que preguntarse si efectivamente se ha incurrido en el *delito de asociación ilícita*. Es evidente que si se toma literal la redacción del artículo que tipifica este delito, el caso citado no se enmarca en el supuesto legal, porque le falta un elemento importante.

4. Consecuencias

El artículo tendrá varias consecuencias. Nos limitaremos a las más importantes.

En primer lugar, la *presunción de inocencia* queda borrada con la pretensión de que todo perteneciente a una mara o pandilla, sin que se le conecte con la comisión de un delito determinado, incurre en la comisión del delito de *asociación ilícita*, por el simple hecho de ser miembro de esa mara o pandilla.

En segundo lugar, que por el simple hecho de considerar a una persona sospechosa de pertenecer a una mara o pandilla, siendo que la simple pertenencia a éstas constituye delito, habilita a la policía para actuar como si de una *flagrancia* se tratase. Por ejemplo, allanar casas de habitación en donde se sospeche que se encuentre un miembro de una pandilla o una mara, o, en el peor de los casos, dispararle si pretende evitar la captura.

En tercer lugar, puede capturarse sin orden de autoridad competente, porque el delito de pertenencia a una mara o pandilla, no se agota en un acto o hecho, sino que permanece en el tiempo. Es decir, la flagrancia no está limitada a un hecho o acto específico, sino a un status. En consecuencia, la captura puede darse en cualquier circunstancia, tiempo, lugar o modo, pues basta considerarlo sospechoso de ser marero o pandillero.

En cuarto lugar, sus efectos cubrirán plenamente a los mayores de dieciocho años, pues quienes se encuentren en la categoría de menores a tenor de nuestra legislación, serán tratados bajo el régimen especial que los regula, cuando se comprendan en la condición de *menores infractores*. Es cierto que la ley no hace diferencia de edades, pero esta reforma no puede modificar la legislación especial sobre menores, porque se contiene en un cuerpo legal general, cuya eficacia condiciona aquella legislación especial, apoyada en estipulaciones contenidas en instrumentos internacionales ratificados por Honduras.

En quinto lugar, será una fuente de inquietud constante para los padres de familia, porque en los operativos que realice la policía en busca de mareros o pandilleros, podrá capturar a todos los que el rumor público señale como tales. Y si no se logra acreditar plenamente que no se pertenece a mara o pandilla alguna, el capturado, será acusado y luego, invariablemente, condenado.

En sexto lugar, la pertenencia o calidad de miembro de una pandilla o mara, solamente podrá acreditarse con la declaración de los miembros efectivos. Esto, sin lugar a duda, hará que se cometan injusticias con muchos jóvenes, ya que aquéllos podrán involucrar a quienes se han resistido a la tentación de integrar la mara o pandilla, a pesar de las insistencias de sus miembros.

En sexto lugar, la condición de *jefe* o *cabecilla*, que está penada severamente, se acredita mediante elementos muy vagos, como el de *destacarse o identificarse como tales*. ¿Qué deberá entenderse por “*destacarse*” o “*identificarse*”? Si es cierto que los miembros son capaces de dar la vida por sus *jefes* o *cabecillas*, no dudarán en hacerse pasar por tales, con el objeto de que los verdaderos *jefes* o *cabecillas* sigan activos. La misma consideración vale para la expresión “*cuyas decisiones influyan en el ánimo y acciones del grupo*”, es decir, es igualmente impreciso el recurso utilizado para calificar la condición de *jefe* o *cabecilla*.

En séptimo lugar, se pretende castigar la capacidad natural de líder que tenga un joven. En efecto, al definir el jefe o cabecilla, señala que es constitutivo de delito destacarse como líder o influenciar a los demás. Los grupos de jóvenes siempre han sido una peculiaridad de todo barrio o colonia, consecuencia del sentido gregario del ser humano. En cada grupo siempre se encuentra él o la joven que se destaca por méritos propios para que los demás lo acepten, por lo general, imperceptiblemente, como el idóneo para dirigirlos. Esta pretensión de la ley, podría constituirse en factor negativo para la formación de estos grupos y, desde luego, para la canalización de este tipo de energías o atributos.

En octavo lugar, los jóvenes que están asociados para actividades de entretenimiento o cualquier otra actividad lícita, podrían ser víctimas de la aplicación de esta ley. Bastaría, en efecto, que alguien los denuncie como mareros o pandilleros, para que la policía los capture.

En noveno lugar, en el supuesto de aquellas asociaciones, que no constituyen *pandilla* o *mara*, el requisito de permanencia podría suprimir su categoría de delito autónomo e independiente de la autoría y la participación en algunos casos determinados. Porque si no se logra acreditar “*el propósito permanente de ejecutar cualquier acto constitutivo de delito*”, es decir, aquel propósito que no se agota en la comisión de un delito, sino que persiste en el tiempo para cometer permanentemente actos constitutivos de delito, el imputado podría ser declarado inocente del delito de *asociación ilícita*.

En décimo lugar, los fiscales y los jueces están funcionando como si sus funciones fueran en apoyo a la policía. Han cambiado los papeles. El policía decide quien es el delincuente y el fiscal debe darle sustento jurídico a esa imputación, siendo el juez el que, por presión de la opinión pública, orientada por y manifestada en los medios de comunicación, dicta sentencias a ciegas.

En último lugar, está el problema de las cárceles y la rehabilitación. Las primeras constituyen un inframundo y no existen centros para menores adecuados para albergar a

los pandilleros o mareros peligrosos. La segunda, simple y llanamente, no existe. Lo que significa que todos los jóvenes que sean condenados a nueve o a doce años, cuando obtengan su libertad, estarán dotados de mayores recursos para seguir cometiendo más y más crueles crímenes.

5. Conclusión

El segundo Considerando del Decreto por el cual se reforma el artículo 332, declara que la disposición original tenía dos problemas fundamentales, a saber: la *benignidad de la pena* y no haber sido aplicada *en toda su dimensión por los operadores del sistema penal*.

Los legisladores, entonces, no cuestionaban el resto del artículo. Se limitaban a esos dos aspectos muy concretos. Sin embargo, decidieron, incongruentemente con la motivación, cambiar el delito en sí.

Los mismos legisladores señalan que el problema está en los operadores del sistema penal. Es decir, en el policía que no vigilaba adecuadamente las zonas cuya peligrosidad la había determinado la presencia de pandillas o maras; en el fiscal que no dirigía adecuadamente la investigación para lograr que el pandillero o marero que fuese capturado fuese acusado con las pruebas irrefutables de la comisión del delito; y en el juez que no aplica la pena adecuadamente.

La reforma no cambia lo que descubrió el legislador en el sistema penal. Simplemente hace más fácil la tarea del policía que en lugar de vigilar calles, barrios, colonias y, en fin, las ciudades, aldeas y caseríos para evitar que se cometan delitos, o que en lugar de investigar a fondo los delitos cometidos, hoy solamente tiene que dedicarse a operativos y capturar a todo aquel que parezca marero o pandillero. Si éste será o no condenado es un problema del sistema de justicia penal.

El problema, en conclusión, seguirá siendo el mismo, quizá con menor intensidad en las calles, porque los mareros y los pandilleros estarán presos en su mayoría, lo que significa que el problema estará focalizado en éstos centros de reclusión. Pero en las calles de las ciudades seguirá latente. Y los jóvenes que sean capturados se desplazarán hacia el interior del país, resultando el llamado “*efecto cucaracha*”, que sirve para ilustrar el desplazamiento de los delincuentes hacia áreas periféricas con menos vigilancia policial, pero nadie garantiza que una vez que la policía incremente su presencia en ellas, los delincuentes no vuelvan a sus cotos de caza originales.

XV
**LA LEY DE CONTROL DE ARMAS DE FUEGO, MUNICIONES, EXPLOSIVOS
Y OTROS SIMILARES**

1. Marco constitucional

La Constitución de la República dispone lo siguiente: “queda reservada como facultad privativa de las Fuerzas Armadas, la fabricación, importación, distribución y venta de armas, municiones y artículos similares”.

Esta atribución de competencia se traduce en los hechos en el reconocimiento de un monopolio, porque convierte a las fuerzas armadas en una empresa cuyo giro es producir y comercializar armas.

En todo caso, a las fuerzas armadas no le corresponde el control sobre las armas.

2. Marco legal

Esta materia está regulada en la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Similares.

En esta ley se atribuye el control de las armas a la policía.

La Ley citada regula, entre otras, las siguientes funciones: la fabricación, importación, exportación, comercialización, tenencia y portación de armas de fuego, de municiones, explosivos y similares

3. Competencia de la policía

El artículo 2 de aquella Ley dispone expresamente que la “aplicación de esta Ley corresponde al Poder Ejecutivo por medio de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad”.

A tenor de este artículo, la Ley reconoce a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad las siguientes funciones:

- 1) La organización del Registro Nacional de Armas³²;
- 2) Previo a su venta por las armerías, las armas deben ser registradas balísticamente en el registro y, posteriormente, los datos de la venta;
- 3) Todo traspaso de propiedad de un arma de fuego entre particulares, debe ser reportado al Registro Nacional de Armas³³ e inscribir en éste registro, en un plazo no mayor de tres días, el documento privado de compraventa, debidamente autenticado³⁴;

³² Art. 3.

³³ Arts. 20 y 21.

³⁴ Art. 21.

- 4) Autorizar a compañías privadas para la venta de explosivos comerciales³⁵;
- 5) Autorizar el tránsito o exportación de armas, municiones, explosivos y similares, en el ámbito de su competencia³⁶;
- 6) Llevar un registro de los deportistas de caza y tiro³⁷;
- 7) Otorgar permiso a los turistas que ingresen al país con fines de cacería³⁸;
- 8) Reglamentar todo lo relativo a las armas de colección³⁹;
- 9) Autorizar los permisos para la instalación y funcionamiento de polígonos de tiro con arma de fuego⁴⁰;
- 10) Otorgar permisos en aplicación de la Ley, negarlos, suspenderlos o cancelarlos discrecionalmente⁴¹;
- 11) La policía preventiva tendrá la competencia de prevenir y combatir las infracciones a esta ley⁴²; y,
- 12) Todas las demás que no están expresamente atribuidas a otro órgano.

A la Dirección General de Investigación le corresponde lo siguiente⁴³: organizar el registro nacional de armas; dirigir y custodiar el Banco Nacional de Evidencia Balística; y suministrar información a todos los órganos competentes que participen en el proceso penal.

A la Dirección General de Policía Preventiva, por su parte, es competente para lo siguiente⁴⁴: extender permisos de portación de armas; llevar un expediente general por cada propietario de armas; controlar la posesión y portación de armas; proponer y ejecutar programas y proyectos orientados a disminuir la posesión, portación y uso de armas de fuego; y elaborar y mantener la información estadística sobre las actividades reguladas por la ley y sus reglamentos.

4. Competencia de las fuerzas armadas

A la Secretaría de Estado en el Despacho de Defensa se le reconocen las siguientes funciones:

- 1) Ejercer control y supervisión sobre la venta, tenencia y uso de los explosivos, artificios y sustancias químicas relacionadas⁴⁵;
- 2) Llevar un control y registro especial de las armas y municiones correspondientes a sus inventarios y de las que ingresen a las armerías, de actualización diaria⁴⁶;

³⁵ Art. 24.

³⁶ Art. 26.

³⁷ Art. 30.

³⁸ Art. 30.

³⁹ Art. 32.

⁴⁰ Art. 52.

⁴¹ Art. 33.

⁴² Art. 6.

⁴³ Art. 45, número 1).

⁴⁴ Art. 45, número 2).

⁴⁵ Arts. 13 y 46.

- 3) Exigir informes mensuales de los que tengan permiso de compraventa de explosivos comerciales especificados en la Ley⁴⁷;
- 4) Exigir informes y practicar inspecciones en los negocios que se dediquen a las actividades reguladas en la citada Ley⁴⁸;
- 5) Ejercer la dirección y control sobre las instituciones que fabriquen, produzcan, organicen, reparen, transporten, almacenen o vendan armas, explosivos, otros objetos y materiales aludidos en la Ley, cuando en caso de guerra y otros supuestos previstos en la ley, el Presidente así lo acuerde⁴⁹;
- 6) Inspeccionar las condiciones de seguridad en fábricas, plantas industriales, talleres, almacenes, polvorines y vehículos destinados a las actividades señaladas en el numeral anterior⁵⁰;
- 7) Dictaminar, sin carácter vinculante, sobre la ubicación de las instalaciones destinadas al almacenamiento de explosivos, artificios o sustancias químicas utilizadas como materias primas para su elaboración⁵¹;
- 8) Autorizar la instalación de los almacenes de explosivos⁵²;
- 9) Controlar y supervisar las actividades relacionadas con los explosivos, artificios y sustancias químicas, que por sí solas o combinadas sean susceptibles de emplearse como explosivo⁵³.

Las funciones de las fuerzas armas se reducen, como es evidente, al control y supervisión de los explosivos.

5. Competencia de las municipalidades

Las municipalidades son titulares de las siguientes potestades:

- 1) Autorizar los lugares en donde podrán ubicarse las instalaciones destinadas al almacenamiento de explosivos, artificios o sustancias químicas utilizadas como materias primas en su elaboración⁵⁴;
- 2) Ejercer, en sus respectivos ámbitos, controles de seguridad sobre las instalaciones a que se refiere el numeral anterior⁵⁵;
- 3) Establecer, por una sola vez, en el Plan de Arbitrios, los derechos por matrícula de armas, permitidas por la ley⁵⁶.

46 Art. 19.
 47 Art. 35.
 48 Art. 36.
 49 Art. 38.
 50 Arts. 39 y 41.
 51 Art. 47.
 52 Art. 49.
 53 Art. 46.
 54 Art. 47.
 55 Art. 41.
 56 Art. 60.

La regulación de la fabricación, comercialización y uso de los fuegos artificiales es potestad exclusiva de las Corporaciones Municipales⁵⁷. Entendiéndose por éstos. “aquellos productos elaborados con pólvora u otros componentes químicos, destinados a producir efecto sonoros y luces de colores con propósitos de entretenimiento, los que serán producidos y efectuados por personas autorizadas”⁵⁸. Los cohetes no prohibidos son los que responden a las siguientes medidas: 1 ½ pulgadas de largo por ¼ de diámetro⁵⁹.

6. Competencia de la Comisión Nacional de Recolección de Armas de Guerra

La Comisión Nacional de Recolección de Armas de Guerra (CNRAG) estaba integrada por las Secretarías de Estado en los Despachos de Seguridad y de Defensa Nacional, y representantes de la sociedad civil⁶⁰.

La CNRAG se creó para “retirar las armas automáticas, de guerra, los explosivos, las municiones, accesorios y otras armas no permitidas”⁶¹, que se encontraban en posesión de los particulares, y a este efecto podía establecer discrecionalmente incentivos, procurando inclusive la asistencia internacional para proceder a la erradicación de las armas de guerra o prohibidas.

Los particulares que entregaban sus armas voluntariamente, recibían el respectivo comprobante de la policía⁶².

Mediante Decreto Número 101-2003 se reformó la ley y se estableció que las armas prohibidas a las que se refiere el artículo 8 de ésta, deben ser entregadas por sus poseedores en un plazo de noventa días⁶³, que venció el 11 de octubre del 2003.

La CNRAG no tenía competencia para disponer el destino de las armas entregadas. La decisión es del Poder Ejecutivo⁶⁴.

En todo caso, la CNRAG nunca operó plenamente. Por lo que no cumplió su cometido.

⁵⁷ Art. 15

⁵⁸ Art. 14.

⁵⁹ Art. 16.

⁶⁰ Art. 63.

⁶¹ Art. 63.

⁶² Art. 63, segundo párrafo.

⁶³ Art. 2 del Decreto.

⁶⁴ Art. 64, in fine.

7. La propiedad, tenencia y portación

A) Es un derecho

El artículo 4 dispone que “se reconoce el derecho de propiedad, de tenencia y de portación de armas a las personas nacionales y extranjeras residentes, que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles y cumplan con los requisitos establecidos en la ley y sus reglamentos”.

La ley, entonces, reconoce que la propiedad, tenencia y portación de armas constituye un derecho de cada persona que reúna las condiciones que se detallan en el artículo citado.

Respecto al derecho de propiedad sobre el arma, no se exige más que el requisito de que sea comprada en un establecimiento autorizado y si es una compraventa entre particulares, que el documento que la contenga se autentica e inscriba en el Registro Nacional de Armas.

En el caso del derecho de tenencia y portación de armas, la ley es más exigente. Son, pues, “derechos condicionados”, en el sentido de que para ejercerlos la persona debe cumplir con ciertos requisitos preestablecidos normativamente. Cumplidos estos requisitos, el Estado deviene obligado a autorizar la tenencia y portación.

B) Contradicción en los requisitos para la tenencia y portación de armas

Mientras el artículo 4, citado, otorga el derecho de tenencia y portación a toda persona nacional o extranjera que esté en ejercicio de sus derechos civiles, el artículo 27 lo limita a “toda persona que se encuentre en el ejercicio de sus derechos ciudadanos”.

Esta contradicción tiene sus consecuencias que deben ser resueltas. Se adquiere la calidad de ciudadano a los dieciocho años. Pero ciudadano solamente puede serlo quien ha nacido en Honduras o se naturaliza. De modo que entre el artículo 4 y el artículo 27 existe la siguiente contradicción: el primero le reconoce el derecho “a toda persona nacional o extranjera”; el segundo, en cambio, excluye a los extranjeros, residentes o no residentes, porque solamente lo reconoce a quien adquiere la ciudadanía y está en pleno ejercicio de la misma.

Igualmente, existe la siguiente contradicción: en el artículo 4 se reconoce el derecho a todo el que se encuentre “en pleno ejercicio de sus derechos civiles”, es decir, quien sea legalmente capaz y éste solamente puede serlo aquel que haya alcanzado la mayoría de edad (21 años); en el artículo 27, en cambio, se le reconoce a los ciudadanos, vale decir, a quien tenga dieciocho años.

El requisito de la edad para la tenencia y portación de armas, no está regulado apropiadamente en la ley. La consecuencia, es que puede dar lugar a abusos por parte de la autoridad que aplica la ley, ya que queda a su arbitrio decidir, en cada caso, cual de los

dos artículos prevalece. Particularmente, por el hecho de que no se ha emitido él o los reglamentos respectivos, en los que podía haberse resuelto este problema, no obstante que la misma ley manda que se emitan dentro de un plazo no mayor de noventa (90) días, contados a partir de su publicación⁶⁵; es decir, que hace mucho se venció el plazo para cumplir con esta obligación.

C) Los requisitos no son rigurosos

Para comprar un arma u obtener licencia para la tenencia y portación, no se requiere acreditar buena conducta.

Para la compra, la ley no exige nada al comprador, cuando se adquiere en la armería de las Fuerzas Armadas. Sí le impone al vendedor la obligación de registrar balísticamente el arma antes de su venta legal, en el Registro Nacional de Armas⁶⁶. Cuando se adquiere de un particular, la obligación que se impone al comprador es el registro del documento autenticado del traspaso en dicho Registro, dentro de un plazo no mayor de tres días⁶⁷.

Para la licencia de tenencia y portación de armas se requiere únicamente presentar una solicitud en la que debe consignar lo siguiente⁶⁸: datos personales y residencia del solicitante y cuando se tratare de personas jurídicas, debe acreditar su constitución y el nombre correcto de las personas naturales responsables de la portación de armas, a quienes el representante legal de la persona jurídica deberá extender un carnet especial⁶⁹; marca, modelo, número de serie, identificación de conversiones de calibre, si la tuviere, así como las demás características del arma; constancia de haberse practicado la prueba balística; pago de la matrícula municipal; y, documentos de identificación.

Los antecedentes, la peligrosidad o conducta desordenada del solicitante, se acreditará, según lo previsto en la misma ley, hasta que “cualquier persona o autoridad” se oponga “al otorgamiento del permiso de licencia”, basándose en alguna de esas circunstancias⁷⁰. Si esta oposición no se produce, la autoridad no tiene facultad para exigirle al peticionario que acredite su buena conducta.

Tampoco se exige buena conducta a quienes portará el arma en el caso de que el solicitante sea una persona jurídica. Cuando estas solicitan “el permiso de licencia” solamente tienen la obligación de indicar el nombre correcto de las personas naturales responsables de la portación de armas⁷¹, a quienes la misma persona jurídica debe extenderlas un carnet especial, con lo que queda establecido que bajo la responsabilidad

⁶⁵ Art. 65.

⁶⁶ Art. 17, primer párrafo.

⁶⁷ Arts. 20 y 21.

⁶⁸ Art. 27.

⁶⁹ Art. 29.

⁷⁰ Art. 27, último párrafo.

⁷¹ Art. 27, segundo párrafo.

directa de esas personas queda registrada la licencia de tenencia y portación de armas de fuego⁷².

En conclusión, puede obtener la licencia de tenencia y portación de armas cualquier persona, siempre que cumpla estos requisitos. Igualmente, podrá obtenerla quien haya sido sancionado administrativamente por conducta desordenada por las autoridades municipales en aplicación de la Ley de Policía y Convivencia Social o condenado por los tribunales por la comisión de crímenes, si nadie se opone a su otorgamiento, porque éstas sanciones no están registradas en la policía, por lo que ésta no puede tener conocimiento de estos hechos.

D) Privilegio reconocido a determinadas personas

La Ley reconoce el privilegio de tener y portar armas sin licencia, pero pagando la tasa establecida en la ley, a quienes se desempeñen como “diputados, jueces, magistrados, fiscales, miembros del cuerpo diplomático y todos los restantes funcionarios que disfruten de inmunidad por mandato constitucional; sin embargo, sus armas deberán estar registradas y sujetas a prueba balística”⁷³.

Pero también reconoce el privilegio de tener licencia de tenencia y portación de armas de fuego “de vigencia indefinida” a las personas que hayan desempeñado los siguientes cargos: Presidente de la República, Presidente del Congreso Nacional, Diputados al Congreso Nacional, Diputados al Parlamento Centroamericano y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esta licencia solamente podrá ser suspendida, y solo “temporalmente”, cuando el beneficiado resulte condenado por sentencia firme, “por delitos que no puedan ser oídos en libertad bajo caución”⁷⁴.

En este último caso, la licencia jamás podrá suspenderse, ni siquiera temporalmente, porque en todos los delitos, según el nuevo Código Procesal Penal, el imputado puede ser oído en libertad, salvo el delito de posesión, tenencia, uso y tráfico de armas de fuego, municiones y explosivos, que el Decreto No. 101-2003 exige que los responsables permanezcan en prisión preventiva durante todo el juicio. En los demás casos, es el criterio del juez el que determinará si en un determinado caso, el imputado debe ser escuchado en prisión.

E) Casos en que puede denegarse el permiso

El permiso solamente podrá denegarse en dos casos concretos, a saber: cuando se oponga cualquier persona o autoridad y acredite que los antecedentes, la peligrosidad o conducta desordenada del solicitante, no lo hacen sujeto confiable para portar armas legalmente, como se indicó oportunamente; y, “discrecionalmente...cuando las

⁷² Art. 29

⁷³ Art. 28, primer párrafo.

⁷⁴ Art. 28.

actividades efectuadas al amparo de los mismos, puedan entrañar peligro para la seguridad de las personas, las instalaciones, la tranquilidad o el orden público”⁷⁵.

El segundo supuesto previsto en la ley es muy vago. En efecto, toda portación de armas entraña un peligro potencial porque el poseedor puede ocasionar un daño intencional o accidental, al tenedor mismo o a terceras personas. Por otro lado, está previsto para calificar actividades que se realizan cuando el permiso ya ha sido otorgado, por lo que resulta difícil, si no imposible, de aplicar como fundamento para denegar el permiso. Este supuesto previsto más bien para cancelar o suspender el permiso, pero no para denegarlo.

F) Duración, cancelación o suspensión de la licencia

La licencia de tenencia y portación de armas es intransferible y dura cuatro años.

Puede ser suspendida o cancelada discrecionalmente “cuando las actividades efectuadas al amparo de los mismos, puedan entrañar peligro para la seguridad de las personas, las instalaciones, la tranquilidad o el orden público”.

Cualquier argumento esgrimido por la autoridad, sustentado en cualquiera de los supuestos previstos en la norma, es legítimo para que ésta suspenda o cancele la licencia. No se requiere haber incurrido en falta debidamente comprobada y, desde luego, sancionada; basta que la autoridad estime “discrecionalmente” el peligro potencial para suspender o cancelar la licencia.

Siempre se corre el riesgo de que las facultades discrecionales en manos de la autoridad puedan usarse arbitrariamente. Cualquier ciudadano, por cualquier razón, acomodada a los supuestos tan vagos de la norma, puede ser objeto de suspensión o cancelación de su licencia de portar armas.

Normalmente, el legislador asocia al ejercicio de la potestad para suspender o cancelar permisos, las contravenciones a las normas preestablecidas o a las condiciones para emitirlos. Pero en este caso, no está previsto que se acredite la existencia de falta alguna. La autoridad está ligada únicamente a una norma ambigua que le concede facultades discrecionales. Basta que se le ocurra suspender o cancelar el permiso, para hacerlo.

8. La venta

“La fabricación, importación, distribución y venta de armas, municiones y artículos similares”, según la Constitución, son las actividades permitidas a las fuerzas armadas en esta materia.

⁷⁵ Art. 33.

Nuestras fuerzas armadas todavía no están en capacidad de fabricar armas y será muy difícil que algún día la adquiriera. De todas estas actividades, la única que no ejerce es la de “fabricación”. Las armas que vende, por tanto, son importadas.

Sin embargo, la ley reconoce la posibilidad de que las fuerzas armadas exporten armas. El artículo 26 claramente admite la posibilidad de que los “productos sujetos a control según esta Ley”, sean exportados.

Esta disposición es destacable, particularmente por el caso del depósito de Naco en el Departamento de Cortés. En el cual se involucró las fuerzas armadas, vale decir, el Estado de Honduras, en una actividad que resulta incompatible con su naturaleza, puesto que se trataba de armas de propiedad de un extranjero, respecto de las cuales las fuerzas armadas se comprometían a guardar en depósito hasta que el decidiera que hacer con ellas. Pero resulta que el extranjero era un conocido comerciante de armas internacional.

El terrorismo internacional ha cambiado las reglas del juego en las relaciones entre los países y, particularmente, en la producción y venta de armas. En consecuencia, en nada favorece al país, reconocer la posibilidad de exportar armas si no se producen en su territorio. Los casos como el de Naco, no son admisibles en ningún tiempo, pero en el mundo de hoy existe consenso de que no deben permitirse. Por ello, esta disposición debe revisarse a la luz de las reglas de seguridad que los países están adoptando para evitar que resulten involucrados en actos de terrorismo internacional.

9. El destino de las armas prohibidas

Las armas prohibidas no tienen un destino determinado. La Ley, en efecto, no dispone su destrucción ni su uso posterior.

Si se trata de armas prohibidas “que figurasen como instrumentos de delito”, los tribunales ordenarán su depósito en los arsenales nacionales, “mientras disponen su destino final en sentencia firme”⁷⁶. Será el juez, entonces, el que determine cuál será el destino de las armas prohibidas decomisadas en ocasión de la comisión de un delito, ya que el “comiso”, según el Código Penal⁷⁷, consiste en la pérdida de los efectos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se ejecute, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

Si se trata de armas prohibidas entregadas voluntariamente, según el artículo 64 será el Poder Ejecutivo el competente para decidir “el destino final de estas armas”.

En vista de que ya transcurrió el plazo legal para entregar voluntariamente las armas prohibidas, el destino de las decomisadas después de ese plazo será el que decida el juez competente, ya que su tenencia o portación es un acto constitutivo de delito,

⁷⁶ Art. 42.

⁷⁷ Art. 55.

penado con ocho a diez años de reclusión y multa de cinco a diez mil lempiras por cada arma incautada⁷⁸.

10. Sanciones

A) Fabricación, comercialización, tráfico y uso de armas de fuego no prohibidas

La fabricación, comercialización, tráfico y uso de armas de fuego permitidas son actividades que no conllevan responsabilidad penal. Si son sancionadas, en cambio, con medidas administrativas.

Entre estas medidas tenemos las siguientes⁷⁹: de uno a diez veces el salario mínimo mensual más alto que esté vigente en el sitio donde se cometió la infracción, según la gravedad de la misma y la capacidad económica del infractor, cuando se trate de una persona natural; de diez hasta cincuenta salarios mínimos mensuales más altos, según el sitio donde se cometió la infracción, cuando se trate de una persona jurídica; suspensión temporal de la autorización o licencia por un mínimo de seis meses y un máximo de dos años, según la gravedad de la infracción; y la cancelación definitiva de autorizaciones o licencias.

La reincidencia será sancionada con el doble de las multas señaladas en el párrafo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

B) Decomiso de armas por carecer permiso el portador

Cuando el arma decomisada a un tenedor que carezca de permiso sea propiedad de un tercero, deberá entregarse a éste por la Policía Preventiva, previo análisis comparativo por el Registro Nacional de Armas y verificación de que cumple con los requisitos previstos en la Ley y sus reglamentos. Si pasados seis meses no se solicitase su devolución, dichas armas serán, según su caso, entregadas a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, quien podrá ordenar su destrucción cuando estuvieren en estado de deterioro o extrema peligrosidad⁸⁰.

Si el arma decomisada no pertenece a un tercero, la ley guarda silencio sobre su destino. Sin embargo, la norma exige que sea entregada a la Policía Preventiva. Es de suponer, entonces, que ingresará al arsenal de ésta.

C) Fabricación, comercialización, tráfico o uso de armas prohibidas

La ley remite al Código Penal las sanciones por estas actividades⁸¹. Sin embargo, en el Código Penal esta actividad solamente se sanciona como delito de terrorismo,

⁷⁸ Art. 4, Decreto No. 101-2003.

⁷⁹ Art. 55.

⁸⁰ Art. 56.

⁸¹ Art. 54.

cuando se realice con fines políticos para atentar contra la seguridad del Estado. El artículo 335 literalmente dice lo siguiente:

“Son reos de terrorismo y serán sancionados con reclusión de quince a veinte años, quienes con fines políticos atentaren contra la seguridad del Estado, cometiendo cualesquiera de los actos siguientes:

.....
Quienes sin estar autorizados legalmente fabriquen, comercialicen, trafiquen o usen toda clase de armas de fuego, explosivos, detonantes, inflamables y equipos de comunicación y vestimentas, uniformes y cualesquiera otros materiales de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas de Honduras”

Fue hasta la emisión del Decreto No. 101-2003 que se dispuso que transcurrido el período concedido para entregar voluntariamente las armas prohibidas, “quien continúe en posesión, tenencia, uso y tráfico de estas armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, regulados por este Decreto, será sancionado con pena de ocho (8) a diez (10) años de reclusión y multa de cinco a diez mil lempiras (L. 5, 000.00 a L. 10,000.00) por cada arma incautada”. Además, no tendrán derecho a la aplicación de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva contempladas en el Código Procesal Penal⁸², es decir, no se le serán aplicables las siguientes medidas⁸³: arresto domiciliario; someterse al cuidado o vigilancia de otra persona o institución; presentación obligatoria periódica ante el Juez o autoridad que se designe; prohibición de salir del país, del lugar de su residencia o del ámbito territorial que se determine; prohibición de concurrir a determinadas reuniones o a determinados lugares; prohibición de comunicarse con determinadas personas; la constitución de cualquiera de las garantías siguientes a favor del Estado: depósito de dinero o valores, hipoteca, prenda o fianza personal; y, si careciere de recursos económicos, rendir caución juratoria, que consiste en prestar juramento de someterse al procedimiento, que siempre se decretará conjuntamente con la de presentarse periódicamente ante el juez y con cualquier otra que el tribunal considere conveniente.

El Decreto mencionado en el párrafo anterior, solamente sanciona la posesión, tenencia, uso y tráfico, pero no la fabricación industrial ni la comercialización de las armas prohibidas. Es decir, quedan sin sanción penal estas actividades.

⁸² Art. 4.

⁸³ Art. 184, en relación con el 173

XVI LEY DE POLICIA Y CONVIVENCIA SOCIAL

1. Marco constitucional

La Constitución reconoce como inviolable en el ejercicio del poder de policía el derecho del supuesto infractor a ser oído. Por ello, dispone que en los casos “de multa o arresto en materia de policía, siempre deberá ser oído el afectado”⁸⁴.

2. Marco legal

La Ley de Policía y Convivencia Social, emitida mediante Decreto No. 226-2001, regula el ejercicio de la función de policía del Estado y las municipalidades.

Esta función tiene la finalidad de garantizar a la población, entre otras cosas, lo siguiente⁸⁵: el libre ejercicio de sus derechos y libertades, velando por el cumplimiento de las leyes y regulaciones que tienen por objeto proteger la vida, honra, bienes y creencias de las personas; mantener el orden público, las buenas costumbres y la armónica convivencia social; la erradicación de la violencia; la implantación del ordenamiento territorial urbano y rural; preservar el ornato; proteger al consumidor contra los abusos que puedan cometerse en el comercio de bienes y servicios restablecer el orden doméstico, proteger el ambiente; tutelar a la infancia y la adolescencia; preservar la moralidad pública, la salud así como el patrimonio histórico y cultural; cumplir las regulaciones en materia de espectáculos públicos, servicios de cementerios, mercados, rastros, procesadoras de alimentos, y terminales de transporte; asegurar el bienestar de los habitantes, tanto en las áreas urbanas como rurales; salvaguardar la propiedad pública contra la ocupación violenta, ilegal y desordenada de los bienes nacionales, fiscales y de uso público; sin perjuicio de las atribuciones contenidas en otras Leyes.

3. La organización de la función de policía

La función se divide en policía general y policía especial. La primera corresponde a la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad y se ejerce en todo el territorio nacional; la segunda, es competencia de las municipalidades y se ejerce en sus respectivos términos municipales⁸⁶.

Para los asuntos de policía general, la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad debe organizar en las cabeceras departamentales y municipales más importantes las “Oficinas de Conciliación”; para los asuntos de policía especial, las municipalidades actuarán por medio de los “Departamentos Municipales de Justicia”⁸⁷.

⁸⁴ Art. 94, Segundo párrafo.

⁸⁵ Art. 1.

⁸⁶ Art. 3, primer párrafo.

⁸⁷ Art. 3, Segundo párrafo.

En el caso de las municipalidades, la función de policía se ejerce por medio de acuerdos y ordenanzas municipales⁸⁸.

4. La función de policía general

Entre las actividades más importantes en las que se manifiesta la policía general se encuentran: velar por la conservación y restablecimiento del orden público; prevenir, disuadir, controlar, investigar y combatir el delito, las faltas e infracciones; proteger la vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades de las personas y seguridad de las instituciones públicas y privadas; ejecutar resoluciones, disposiciones mandatos y decisiones legales de las autoridades competentes; y prevenir y eliminar las perturbaciones a la tranquilidad, moralidad pública y buenas costumbres⁸⁹.

5. La función de policía especial

Esta es la que compete con carácter de exclusividad a las municipalidades y consiste, entre otras actividades, en las siguientes⁹⁰: cumplir y hacer cumplir las Ordenanzas Municipales y el Plan de Arbitrios en las siguientes materias: ornato, aseo e Higiene municipal; supervisión, control y regulación de espectáculos, establecimientos de recreación, garantizar el libre tránsito en las vías públicas urbanas, aceras; parques, playas, señalamiento vial, cementerios, rastros, procesadoras de carnes municipales, crematorios, terminales de transporte urbano y mercados; la supervisión, control y regulación de restaurantes, bares, clubes nocturnos, expendios de bebidas alcohólicas, casas de prostitución y similares; autorización y control de vendedores ambulantes; permisos de apertura de negocios; comprobación de medidas especiales de seguridad en instalaciones, industriales, comerciales y de servicio que generen impacto ecológico en el término municipal y sobre las cuales se hayan emitido ordenanzas; el registro de fierros; las restricciones en el uso de vías públicas; las medidas de control de animales domésticos; el permiso y la supervisión de cementerios, rastros y procesadoras de carnes de naturaleza privada; la autorización y control del comercio de cohetes y juegos pirotécnicos; y, la autorización de establecimientos públicos donde se permitan juegos como los casinos, que regula una Ley Especial, las máquinas de video, máquinas traga monedas, billar, gallos, juegos mecánicos, barajas sin apuestas, dados, loterías, rifas, dominó, ajedrez, juegos de destreza corporal, competencia de tiro, caza, pesca, competencias de carreras de vehículos de cualquier categoría y naturaleza, regata y en general todo juego que fomente el desarrollo de la capacidad física y mental de los participantes.

6. La policía municipal

La policía municipal es el cuerpo encargado de ejecutar las decisiones emitidas por la Corporación Municipal en el ejercicio de la función de policía.

⁸⁸ Art. 3, primer párrafo.

⁸⁹ Art. 5.

⁹⁰ Art. 4.

La Constitución de la República reconoce que las municipalidades nombrarán libremente “los agentes de policía que costeen con sus propios fondos”⁹¹.

La policía municipal está a cargo de un director nombrado por la Corporación Municipal. Su función principal es la de cumplir con las disposiciones de la presente Ley, ordenanzas, plan de arbitrios, reglamentos y resoluciones que emita la Corporación Municipal, el Alcalde y el Departamento Municipal de Justicia, a cuyo efecto planificará y ejecutará las operaciones rutinarias y los operativos especiales, auxiliando a la policía general con la información para la prevención y el combate del delito⁹² y coordinando con ésta sus actividades⁹³.

7. Los Departamentos Municipales de Justicia

Entre sus funciones se pueden mencionar las siguientes: conocer de oficio, a instancia administrativa o a petición de parte interesada, de los conflictos que se le sometan a consideración en audiencias públicas; refrendar los pactos o convenios conciliatorios y extender las respectivas certificaciones; imponer las sanciones previstas por esta Ley; citar, emplazar o requerir a cualquier ciudadano en los asuntos a que se refiere esta Ley; presidir las audiencias y mantener la disciplina en el Despacho; resolver sumariamente, previa audiencia, las quejas que en contra los agentes de policía municipal por abuso de autoridad o negligencia, uso indebido de la fuerza o mala conducta de los agentes de policía municipal; y, conocer de las denuncias que presenten los habitantes en razón de las contravenciones a la presente Ley⁹⁴.

8. Las ordenanzas de policía

Son ordenanzas de policía las que regulan la convivencia ciudadana en el ámbito municipal, estableciendo los derechos, y deberes de los vecinos, limitaciones y restricciones para la armónica convivencia, tales como: policía municipal; interacción ciudadana; venta ambulante; construcción; saneamiento; salubridad; ornato de los edificios; uso de parques; y, cualquier otra de análoga naturaleza⁹⁵.

9. El ejercicio de actividades públicas

Por la ley se regula el ejercicio de actividades que se manifiestan en público proveniente de los particulares.

Corresponde a la función de policía, entre otras, la adopción de medidas para⁹⁶: la seguridad, prevención y vigilancia; la residencia y locomoción; las reuniones y manifestaciones públicas; la libertad de comercio e industria; los bienes y el derecho de

⁹¹ Art. 297.

⁹² Art.

⁹³ Art. 15.

⁹⁴ Art. 20

⁹⁵ Art. 36.

⁹⁶ Título Primero.

propiedad; represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; de la vagancia y pandillerismo pernicioso y vagancia; entretenimiento, bares, cantinas y billares; loterías o bingos y rifas; juegos permitidos; vendedores ambulantes, cuida de carros y maleteros; y mendigos.

10. Sanciones

Las contravenciones a la Ley de Policía y Convivencia Social se castigan con las sanciones siguientes: amonestación verbal o por escrito; expulsión de sitios públicos; retención transitoria de personas; multa; decomiso de bienes; cierre de establecimientos; suspensión o cancelación de permisos; suspensión, construcción o demolición de obras; trabajos obligatorios comunitarios; caución; arresto; e, indemnización de daños y perjuicios⁹⁷.

Las sanciones son aplicadas por las Oficinas de Conciliación, cuando se trate de asuntos de policía general; por los Departamentos Municipales de Policía, cuando se trate de asuntos de policía especial.

11. La embriaguez

No obstante su regulación en la Ley de Policía y Convivencia Social, también se regula en una ley especial denominada Ley de la Penalización de la Embriaguez Habitual.

Por esta ley se autoriza a la policía nacional a practicar pruebas de alcoholemias para determinar la presencia de alcohol en la sangre o en el organismo a toda persona que conduzca o se apreste a conducir un vehículo en estado de embriaguez manifiesto⁹⁸.

Quien resulte positivo, la policía evitará que conduzca, se le aplicará multa y se pondrá a la orden del juez competente⁹⁹. El infractor que huya del sitio para evitar su detención será sancionado con multa¹⁰⁰. Resultará infractor el que supere la escala internacional prohibitiva, que es igual o superior a 0.07 miligramos de alcohol x 100 miligramos de sangre.

Se reconocen medidas para evitar los accidentes por causa del alcohol, entre éstas se mencionan las que siguen¹⁰¹: acompañarse de un conductor que no ingiera bebidas alcohólicas cuando se asista a reuniones en donde el resto de los pasajeros si las ingieran; prohibir a los bares, restaurantes, cantinas, etc., servir bebidas a sus clientes hasta embriagarse; exigir el carnet de identidad a quien sospechen sea menor de dieciocho años, enseñar obligatoriamente en todos los centros educativos, el daño que provoca el consumo del alcohol y las drogas en general, ilustrando con imágenes cinematográficas

⁹⁷ Art. 128.

⁹⁸ Art. 1.

⁹⁹ Art. 3, tercer párrafo.

¹⁰⁰ Art. 2.

¹⁰¹ Arts. 4, 5, 6, 7 y 9.

que demuestren las consecuencias perjudiciales de la ingesta de bebidas embriagantes para la salud.

12. Conclusión

La Ley de Policía y Convivencia Social es un magnífico instrumento para mantener el orden público a nivel nacional y municipal.

La ley solamente ha sido aprovechada, en parte, por las municipalidades, particularmente las de mayor concentración urbana. Sin embargo, la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad no la ha aprovechado adecuadamente, porque ni siquiera ha organizado las Oficinas de Conciliación en ésta previstas.

Por medio de las oficinas respectivas, la función de policía general y la especial podrían prevenir muchos de los problemas que, justamente, por no ser atendidos a tiempo degeneran en violencia que se proyecta al campo penal.

XVII

LEY ORGANICA DE LAS FUERZAS ARMADAS

1. Colabora en la lucha contra el crimen

Las fuerzas armadas, como se señaló oportunamente, no tiene como función principal la preservación del orden público. Sin embargo, colabora en materias específicas.

Los campos en los que colabora por disposición constitucional y legal, son los siguientes: terrorismo, tráfico de armas y crimen organizado¹⁰². Para ello, debe solicitarse su colaboración por la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad.

2. Conclusión

Las fuerzas armadas, por tanto, no tienen el deber de acompañar a la policía en la labor de preservar el orden público ni de luchar contra la violencia o la delincuencia común.

La colaboración que presta actualmente a la policía en el patrullaje de las calles, caminos y carreteras, es al margen de lo dispuesto en la Constitución y su ley constitutiva.

¹⁰² Art. 3, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

XVIII

LEY SOBRE USO INDEBIDO Y TRAFICO ILICITO DE DROGAS Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS

1. Finalidad

Por esta ley se pretende crear y establecer un sistema para controlar, prevenir, combatir y sancionar la producción, tráfico, tenencia y consumo ilícito de drogas, estupefacientes y psicotrópicos, y sus disposiciones son de orden público y de aplicación preferente a otras normas jurídicas nacionales que se refieren a la materia¹⁰³; asimismo, sancionar las actividades ilícitas de producción, fabricación, comercio, uso ilegal, posesión y tráfico ilícito de estupefacientes, psicotrópicos y drogas peligrosas y cualquier otro producto que sea considerado como tal por los organismos técnicos y científicos de la Secretaría de Salud Pública, la Organización Mundial de la Salud y los convenios internacionales¹⁰⁴.

2. Los comportamientos ilícitos

Entre los comportamientos sancionados penalmente por la ley, se destacan los siguientes: la siembra, plantación, cultivo o cosecha de plantas y partes de plantas que posean principios considerados como estupefacientes y sustancias controladas¹⁰⁵; fabricar ilícitamente o traficar con drogas, estupefacientes o sustancias controladas que produzcan dependencia¹⁰⁶; el tráfico de drogas; el financiamiento o cualesquiera otros actos preparatorios conducentes a la realización de los hechos prohibidos por esa ley; la inducción a tercera persona al uso indebido de drogas, estupefacientes o sustancias controladas¹⁰⁷; instigar o incitar a tercera persona a la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en la ley¹⁰⁸; facilitar el local o los medios de transporte, aún a título gratuito, para el tráfico o consumo ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicos u otras drogas peligrosas; y la tenencia con fines ilícitos de sustancias químicas, básicas y esenciales, así como insumos para la fabricación de drogas que produzcan dependencia¹⁰⁹.

3. La prevención

Las más importantes medidas de prevención contenidas en la ley son las siguientes:

- 1) A la Secretaría de Estado en el Despacho de Educación Pública tiene la obligación de incorporar en sus programas de educación primaria,

¹⁰³ Art. 1.

¹⁰⁴ Art. 2.

¹⁰⁵ Art. 16.

¹⁰⁶ Arts. 17 y 18.

¹⁰⁷ Art. 20.

¹⁰⁸ Art. 21.

¹⁰⁹ Art. 24.

secundaria, técnica y vocacional, aquellos contenidos y actividades que tiendan a la prevención de la drogadicción e información sobre los riesgos de la fármaco dependencia¹¹⁰.

- 2) A los medios de comunicación del país se les impone la obligación de llevar a cabo campañas destinadas a combatir la producción, tráfico y consumo de drogas, estupefacentes y psicotrópicos, cuyo contenido, duración y frecuencia serán determinadas de común acuerdo entre el Instituto Hondureño para la Prevención y Tratamiento del Alcoholismo, Drogadicción y Fármaco Dependencia y los medios de comunicación¹¹¹.
- 3) Se prohíbe cualquier tipo de publicación, publicidad, propaganda o programas a través de los medios de comunicación que contengan estímulos y mensajes subliminales, auditivos, impresos o audiovisuales, que tiendan a favorecer la producción, el tráfico ilícito y el consumo de drogas y sustancias controladas¹¹².

4. La necesidad de una nueva ley

La ley tiene más de diez años de vigencia, por lo que necesita de una actualización que imponen las circunstancias imperantes en la sociedad de hoy, en materia de penas, y las nuevas leyes emitidas, particularmente la Ley contra el Lavado de Activos.

¹¹⁰ Art. 31.

¹¹¹ Art. 32.

¹¹² Art. 33.

XIX LEY CONTRA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Ley anterior

La ley anterior, derogada por la actual, tenía el inconveniente que nadie podía ser procesado penalmente por este delito, si previamente no había sido condenado por el delito de narcotráfico.

La persecución judicial de este delito era prácticamente imposible, si se considera que quien se dedica al lavado de activos no necesariamente es el que comete el delito de narcotráfico. Las compraventas, las transacciones financieras, etc., con fondos provenientes del narcotráfico, normalmente las llevan a cabo empresarios, entidades bancarias, etc., no el narcotraficante.

2. Ventaja de la ley actual frente a la anterior

Con la ley vigente se superó este problema porque no solo se vincula directamente a un delito específico (narcotráfico, etc.), sino que se entiende que incurre en el delito de lavado de activos quien por sí o por interpósita persona, adquiera, posea, administre, custodie, utilice, convierta, traslade, oculte o impida la determinación del origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de activos, productos o instrumentos “*que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia*”.

Igualmente, incurre en este delito quien por sí o por interpósita persona, participe en actos o contratos reales o simulados que se refieran a la adquisición, posesión, transferencias o administración de bienes o valores para encubrir o simular los activos, productos o instrumentos “*que no tengan causa o justificación económica legal de su procedencia*”.

También incurren en este delito los funcionarios que valiéndose de sus cargos, participen, faciliten o se beneficien en el desarrollo de las actividades tipificadas como delito de lavado activos, con la particularidad que la sanción aplicable normalmente se aumentará en un tercio¹¹³.

Del mismo modo, incurre en este delito quien, desde la gestión pública o privada, por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de leyes y reglamentos en el ejercicio de sus funciones permita que se cometa el delito de lavado de activos¹¹⁴.

Finalmente, se aclara que este delito es autónomo de cualquier otro ilícito penal contenido en la legislación penal, y quien incurra en el mismo, será enjuiciado y sentenciado independientemente de los demás delitos cometidos¹¹⁵.

¹¹³ Art. 7.

¹¹⁴ Art. 11.

¹¹⁵ Art. 6.

Comete delito de lavado de activos, entonces, quien se dedique personalmente o por medio de otra persona a todas las actividades señaladas en los párrafos anteriores, siempre que no pueda justificar económicamente la procedencia legal de los recursos o bienes con los que realizó las mismas.

Antes de esta ley, los únicos que incurrían en delito por el incremento patrimonial injustificable, eran los servidores públicos. La Constitución, la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, primero, y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Cuentas, después, regulan este delito, que surge cuando el servidor público no justifica los aumentos de su patrimonio.

Actualmente, no existen lagunas en la legislación sobre la penalización de quienes incrementen su patrimonio sin justificación, o bien se dediquen a actividades en nombre de otro, sin justificar económicamente la procedencia legal de sus recursos.

La ley vigente, además, tiene preeminencia sobre cualquier otra ley que la contraríe o se le oponga, por lo que no podrá oponérsele el secreto bancario reconocido en el artículo 956 del Código de Comercio, ni

3. Competencia de la investigación

La investigación de este delito es función exclusiva del Ministerio Público¹¹⁶, a cuyo efecto utilizará los medios y las técnicas de investigación contenidas en las convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Honduras¹¹⁷. Excepcionalmente se permite que los Juzgados de Paz reciban denuncias y practiquen actuaciones urgentes, en aquellos lugares donde no funcione el Ministerio Público¹¹⁸.

Toda información que requiera el Ministerio Público de las instituciones supervisadas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, en la investigación de este tipo de delitos, será proporcionada por la Unidad de Información Financiera (UIF)¹¹⁹, que es una dependencia de la Superintendencia de Bancos, Seguros e Instituciones Financieras, en la cual el Ministerio Público tendrá un representante¹²⁰.

Si la UIF tiene en su base de datos la información solicitada, la proporcionará en un término de no mayor de veinticuatro horas; caso contrario, la obtendrá directamente de las instituciones supervisadas en un término que no excederá de cinco días¹²¹. En caso de que estas instituciones supervisadas no envíen la información solicitada por la UIF, serán sancionadas con una multa de dos mil lempiras por cada día de retraso¹²².

¹¹⁶ Art. 13.

¹¹⁷ Art. 47.

¹¹⁸ Art. 13.

¹¹⁹ Art. 28.

¹²⁰ Art. 44.

¹²¹ Art. 28.

¹²² Art. 28, Segundo párrafo, de la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos y el artículo 68 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero.

Las demás instituciones públicas o privadas deberán proporcionar la información que solicite el Ministerio Público, dentro de un término que no excederá de tres días¹²³.

Se prohíbe a las instituciones supervisadas o no supervisadas por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros informar a terceros sobre la solicitud de información de la autoridad competente o sobre la proporcionada¹²⁴.

Los funcionarios o empleados, directores, propietarios o representantes legales, de estas instituciones que informen a terceros sobre lo señalado en el párrafo anterior, incurre en el delito de Infidencia¹²⁵.

4. Medidas precautorias

Son dos los órganos competentes para dictarlas, a saber: los tribunales y el Ministerio Público¹²⁶.

Estas medidas son las siguientes: aseguramiento, depósito preventivo o cualquier otra medida precautoria o cautelar establecida en la legislación nacional, encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos de los delitos tipificados en la ley¹²⁷.

Se dictarán en forma inmediata, sin notificación, ni audiencias previas¹²⁸. Pero cuando se dicten por el Ministerio Público las pondrá en conocimiento del tribunal competente dentro de las veinticuatro horas siguientes, explicando las razones que lo determinaron y aquél podrá, en auto motivado, convalidar o anular lo actuado, parcial o totalmente.

Se podrán dictar cuando se tenga conocimiento de cualquiera de los hechos constitutivos del delito del lavado de activos¹²⁹ o cuando sea solicitado por un Estado extranjero¹³⁰.

Cuando la medida deba ejecutarse en el registro de la propiedad inmueble y mercantil o en cualquier otra institución pública o privada, no se alegará prelación alguna para retrasar o no llevar a cabo la medida y toda inscripción hecha haciendo caso omiso a la medida dictada, será nula y acarreará responsabilidad administrativa al infractor¹³¹.

¹²³ Art. 28, ultimo párrafo.

¹²⁴ Art. 30. primer párrafo.

¹²⁵ Art. 30, Segundo párrafo.

¹²⁶ Art. 15.

¹²⁷ Art. 15

¹²⁸ Art. 15.

¹²⁹ Art. 15.

¹³⁰ Art. 16.

¹³¹ Art. 18.

5. El destino de los bienes incautados

Los bienes o recursos incautados, antes o durante el juicio, estarán guardados y administrados bajo la responsabilidad de la Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI), dependencia del Ministerio Público¹³².

Los activos en dinero serán depositados en el sistema financiero nacional, observándose los requisitos de seguridad y rentabilidad. Los bienes muebles serán depositados en un almacén general de depósito o en los hangares o bases navales de las fuerzas armadas cuando el caso así lo requiera¹³³.

Los bienes de fácil deterioro o destrucción serán vendidos en pública subasta por la OABI dentro de las veinticuatro horas siguientes, debiendo publicarse el anuncio de la subasta en un medio de comunicación escrito¹³⁴.

Transcurridos tres meses de la incautación de los bienes, productos o instrumentos a que se refiere la ley, sin que ninguna persona reclame su devolución acreditando ser su propietaria, el tribunal o el Ministerio Público publicará por una sola vez en un diario escrito de circulación nacional el aviso de la incautación, con la advertencia de que si dentro del término de treinta días no se presentare ninguna persona reclamando su devolución, acreditando ser su propietario, se declararán en situación de abandono y en consecuencia se ordenará a la OABI ejecutar cualquiera de las siguientes acciones: transferir el bien o el producto de su venta a las entidades que participen directa o indirectamente en el combate a los delitos tipificados en esa ley, preferentemente a las que se encuentren en los lugares en que se hayan cometido los delitos; transferir los bienes, productos o instrumentos, o el producto de su venta a cualquier entidad pública o privada dedicada a la prevención del delito o rehabilitación del delincuente, preferentemente a las que se encuentren en el lugar donde se cometió el delito; facilitar que los bienes decomisados o el producto de su venta se dividan, de acuerdo a la participación, entre los Estados que hayan facilitado o participado en los procesos de investigación o juzgamiento, si existiere reciprocidad y hasta donde ésta se extienda¹³⁵.

Cuando la sentencia sea firme y ordene la pena de comiso, se procederá a la venta de los bienes en pública subasta y su producto, así como el dinero incautado, incluyendo los depósitos bancarios, título valores, demás créditos y multas, serán distribuidos por la OABI entre las unidades que hayan participado en la incautación (hasta un 50%), las instituciones que trabajan en la prevención del delito y rehabilitación del delincuente (hasta un 25%) y el porcentaje restante para fortalecer el presupuesto de la OABI¹³⁶.

¹³² Art. 20.

¹³³ Art. 20, Segundo párrafo.

¹³⁴ Art. 21.

¹³⁵ Art. 22.

¹³⁶ Art. 23, Segundo párrafo.

6. La extinción del dominio sobre bienes adquiridos en forma ilícita

El dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita se extingue por decisión judicial, cuando se extinga la responsabilidad penal o el juicio termine sin que el tribunal haya proferido decisión sobre los bienes¹³⁷.

Declarada la extinción tiene el efecto de que el derecho de propiedad que cualquier persona pueda tener sobre el bien, producto o instrumento que procedan de los delitos tipificados en la ley, se pierde irrevocablemente y se destinarán en la forma señalada en el último párrafo del número anterior¹³⁸.

7. Participación de la Comisión Nacional de Bancos y Seguros

Esta Comisión es la competente para prevenir la comisión del delito de lavado de activos. A este efecto, debe vigilar que las instituciones por ella supervisadas se sujeten y cumplan obligatoriamente las siguientes medidas¹³⁹:

- 1) Identificar plenamente a todos los depositantes y clientes en general, manteniendo registros actualizados de los documentos e información personal de cada uno de ellos, por lo que no podrán abrir cuentas de depósitos con nombres falsos, ni cifradas o de cualquier otra modalidad que encubra la entidad del titular;
- 2) Deben obtener información y conservarla sobre la identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta, se efectúe transferencia internacional o se lleve a cabo una transacción, cuando exista duda acerca de que tales clientes puedan o no, estar actuando en su propio beneficio, especialmente en caso de personas jurídicas que no lleven a cabo operaciones comerciales, financieras o industriales en el territorio nacional;
- 3) Mantener durante la vigencia de cualquier operación, y por lo menos durante cinco años a partir de la finalización de la transacción, registros de la información y documentación que se requiera;
- 4) Mantener registros que permitan la reconstrucción de las transacciones financieras que superan los montos establecidos por el Banco Central de Honduras, por lo menos, durante cinco años después de concluida la transacción; y,
- 5) Someterse a las regulaciones que establezcan el Banco Central de Honduras y la Comisión de Bancos y Seguros.

Los registros correspondientes al mes anterior, de cada transacción que supere los montos establecidos por el Banco Central de Honduras, serán remitidos dentro de los

¹³⁷ Art. 24.

¹³⁸ Art. 26.

¹³⁹ Art. 27.

primeros diez días de cada mes a la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, conservando su respectiva copia¹⁴⁰.

Las instituciones supervisadas por la Comisión deben informar a la UFI, y ésta al Ministerio Público¹⁴¹, de las transacciones efectuadas que sean complejas, insólitas, significativas y no respondan a todos los patrones de transacciones habituales y de las transacciones no significativas pero periódicas, que no tengan un fundamento económico o legal evidente¹⁴², que puedan constituir o estén relacionadas con actividades ilícitas¹⁴³.

Las instituciones no supervisadas por la Comisión también estarán sujetas a las disposiciones de la ley, cuando realicen las siguientes actividades: operaciones de ahorro y préstamo; operaciones sistemáticas o sustanciales en cheques o cualquiera otro título o documento representativo de valor; operaciones sistemáticas o sustanciales realizadas en forma magnética, telefónica u otras formas de comunicación; emisión, venta o compra de cheques de viajero, giros postales o cualquier otro título o documento representativo de valor; transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos; cualquier otra actividad sujeta a supervisión por el Banco Central de Honduras o por la Comisión; las operaciones que se realicen en los casinos y establecimientos de juego que funcionen en el territorio nacional; entidades que prestan servicios financieros internacionales que operan en el territorio nacional no sujetas a supervisión por el Banco Central de Honduras o por la Comisión; y, cualquiera otra transacción realizada bajo circunstancias o medio actual o por usarse en el futuro¹⁴⁴.

Finalmente, se destaca que la Comisión Nacional de Bancos y Seguros emitió, mediante Resolución No.869/29-10-2002, el Reglamento para la Prevención y Detección del Uso Indebido de los Servicios y Productos Financieros en el Lavado de Activos.

8. Conclusión

La Ley Contra el Lavado de Activos contiene una regulación completa y detallada de la actividad ilícita que tipifica.

Ofrece todos los instrumentos, mecanismos y fórmulas adecuadas para combatir la manifestación delictiva que permite el disfrute de los beneficios obtenidos en las actividades ilícitas.

No obstante se omiten delitos cuyos responsables también tienen recurren al lavado de activos para legitimar sus ganancias. Este es el caso del contrabando y la defraudación fiscal. Ambos delitos se castigan en el Código Tributario con privación de la libertad, multa y, en el caso del contrabando, con el comiso de los bienes que sean materia del delito o que estén directamente vinculados con su fabricación o elaboración y

¹⁴⁰ Art. 33.

¹⁴¹ Art. 45.

¹⁴² Art. 37

¹⁴³ Art. 38.

¹⁴⁴ Art. 43.

con el transporte, pero no se dispone nada sobre los beneficios que el contrabando o defraudación fiscal pudo generar a quien incurra en cualquiera de estos delitos.

Fuera de esta omisión, todo en la Ley contra el Delito de Activos responde a las necesidades de un combate efectivo contra este delito.

XX LEY DE REHABILITACION DEL DELINCUENTE

1. Marco constitucional

La Constitución reconoce que la libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente¹⁴⁵. Asimismo, declara ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de veinticuatro horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento¹⁴⁶, ni podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la ley, salvo que fuere aprehendido in fraganti, en todo caso, debe ser informado en el acto y con toda claridad¹⁴⁷.

También reconoce que ninguna persona puede ser detenida o presa sino en los lugares que determine la Ley. Igualmente, el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. A este efecto, ningún privado de libertad puede ser irrespetado en su integridad física, síquica y moral, por lo que no puede ser sometido a torturas, ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹⁴⁸. Por ello, prohíbe las penas infamantes, proscriptivas o confiscatorias¹⁴⁹.

2. Marco legal

Se emitió la Ley de Rehabilitación del Delincuente mediante Decreto No. 173-84, por el cual se regula la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, la detención preventiva de los procesados y, en general, el tratamiento de los penados y su orientación post- carcelaria con vistas a lograr su readaptación social¹⁵⁰.

3. La organización

El sistema penitenciario hondureño está organizado de la siguiente forma:

- 1) La Dirección General de Establecimientos Penales, de carácter técnico-administrativo, dependiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad, a la que estarán subordinados los directores o jefes administrativos de las penitenciarías y reclusorios del país¹⁵¹;
- 2) Los Establecimientos Penales, divididos así: penitenciarías nacionales, para el cumplimiento de las penas que excedan de tres años; las cárceles departamentales o seccionales, para el cumplimiento de las penas que no

¹⁴⁵ Art. 69.

¹⁴⁶ Art. 71.

¹⁴⁷ Art. 84.

¹⁴⁸ Art. 68.

¹⁴⁹ Art. 97.

¹⁵⁰ Art. 1.

¹⁵¹ Art. 4.

excedan de tres años; y, las cárceles locales, para el cumplimiento de las penas de prisión¹⁵².

- 3) Establecimientos psiquiátricos, granjas penales, centros educativos o de tratamiento especial¹⁵³.

4. Reglas

Las reglas que rigen los establecimientos de privación de la libertad son los siguientes: satisfacer las exigencias de higiene y salubridad, particularmente en relación con el volumen de aire, agua, superficie mínima, alumbrado y ventilación¹⁵⁴; los hombres y las mujeres serán recluidos en establecimientos diferentes¹⁵⁵; estarán separados los condenados por delitos dolosos y delitos culposos; penados por delitos comunes, políticos, comunes conexos o militares¹⁵⁶; los detenidos preventivamente estarán separados de los que cumplen la pena a la que han sido condenados¹⁵⁷; la dirección de las penitenciarias debe recaer preferentemente en un especialista en ciencias penales o con experiencia en materia penitenciaria¹⁵⁸; en las cárceles departamentales, seccionales o locales, los administradores deben tener experiencia o conocimiento en materia penitenciaria¹⁵⁹; el personal de los establecimientos penales debe seleccionarse mediante concurso en el que se evaluará las condiciones de probidad, sentido humanitario, capacidad y aptitud física, prefiriendo a quienes hayan realizado estudios especiales o tengan experiencia en materia penitenciaria¹⁶⁰; el personal técnico y administrativo debe poseer las condiciones profesionales requeridas para cada una de las actividades a que se destine¹⁶¹; el personal está obligado a recibir los cursos de formación y de actualización que se establezcan¹⁶²; funcionarán en cada establecimiento penal los siguientes servicios técnicos especiales: médicos, provisto de los medios necesarios para atender a los reclusos¹⁶³, psicopedagógicos, compuesto por maestros o instructores técnicos, siquiátras, sicólogos y trabajadores sociales, para ayudar a la rehabilitación¹⁶⁴, y otros necesarios.

5. El régimen penitenciario

El régimen penitenciario está compuesto por lo siguiente:

- 1) Sistema de tratamiento penitenciario progresivo

¹⁵² Art. 12.
¹⁵³ Art. 13.
¹⁵⁴ Art. 14.
¹⁵⁵ Arts. 15 y 40.
¹⁵⁶ Art. 15.
¹⁵⁷ Art. 40.
¹⁵⁸ Art. 16 y 21.
¹⁵⁹ Art. 17.
¹⁶⁰ Art. 23.
¹⁶¹ Art. 23.
¹⁶² Art. 22.
¹⁶³ Arts. 29 a 34.
¹⁶⁴ Art. 35.

Lo forman todas las acciones tendientes a lograr la adecuada reintegración del individuo privado de su libertad por la comisión de un delito, el que tendrá carácter progresivo y técnico.

2) Las etapas del tratamiento

Las etapas de tratamiento son las siguientes: de clasificación, en el que privan los criterios objetivo y subjetivo¹⁶⁵; de pre-liberación, que comprende información y orientación especial y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad, métodos colectivos, concesión de mayor libertad dentro del establecimiento, traslado a una institución abierta y permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, salida en días hábiles con reclusión de fin de semana¹⁶⁶; post- carcelario, que es la asistencia auxiliar al ex reo para fortalecerlo en situaciones de dificultad manifestada por él, sobre todo en primera etapa de recuperación de su libertad¹⁶⁷.

3) Trabajo

Concebido como un derecho y un deber del recluso, que debe realizarse bajo la vigilancia y control de la autoridad penitenciaria o carcelaria¹⁶⁸.

4) Disciplina

Se le proveerá de lo siguiente: uniforme que no lo avergüence¹⁶⁹ y de una cartilla de los derechos y deberes que le asisten y la reglamentación del establecimiento, la que le será explicada¹⁷⁰.

La imposición de las medidas disciplinarias y el reconocimiento de estímulos deben provenir únicamente del Director o Administrador. Las sanciones se aplicarán después de oír al supuesto infractor¹⁷¹ y solamente se podrán aplicar las que expresamente prevé la ley¹⁷². Igualmente, solamente podrán reconocerse como recompensas las señaladas formalmente por la ley¹⁷³.

5) Alimentación e higiene

¹⁶⁵ Arts. 47 y 48.

¹⁶⁶ Arts. 47 y 49.

¹⁶⁷ Arts. 47 y 50.

¹⁶⁸ Art. 51.

¹⁶⁹ Art. 58.

¹⁷⁰ Art. 59.

¹⁷¹ Art. 60.

¹⁷² Art. 61.

¹⁷³ Art. 62.

La alimentación debe cubrir suficientemente las necesidades de reparación orgánica del recluso¹⁷⁴ y las medidas profilácticas e higiénicas deben ser las que el médico del establecimiento recomiende¹⁷⁵.

6) Deportes y recreación

Para el mejoramiento físico, síquico y cultural de los reclusos, se desarrollarán actividades deportivas y recreativas¹⁷⁶.

7) Comunicación de los reclusos

Se fijarán reglamentariamente los días y horas de comunicación oral con parientes y amigos, la que no podrá ser inferior a tres horas semanales¹⁷⁷.

La comunicación con el Abogado defensor no será objeto de limitaciones, ni podrá ser suspendida como medida disciplinaria¹⁷⁸.

8) Visita conyugal

La visita íntima del cónyuge del interno, solamente podrá ser negada por razones higiénicas u otras circunstancias calificadas¹⁷⁹, y su frecuencia será reglamentada por el servicio médico respectivo¹⁸⁰.

La instalación destinada a visita conyugal, debe estar condicionada con la decencia y limpieza necesaria¹⁸¹.

6. Conclusión

La Ley de Rehabilitación del Delincuente contiene una regulación satisfactoria en la materia.

El problema que se presenta es con su aplicación. La mayoría de los establecimientos penales del país, funcionan al margen de lo dispuesto en esta ley.

No existen condiciones de salubridad e higiene prevalece el hacinamiento y la promiscuidad; los reclusos están el mismo lugar sin consideración a su condición de detenidos; pasan las horas dedicados al ocio; los directores, administradores y el personal no responden al perfil previsto en la ley ni están sometidos a programas de actualización

¹⁷⁴ Art. 66.

¹⁷⁵ Art. 67.

¹⁷⁶ Art. 71.

¹⁷⁷ Art. 72.

¹⁷⁸ Art. 72.

¹⁷⁹ Art. 74.

¹⁸⁰ Art. 77.

¹⁸¹ Art. 76.

o de capacitación; y los servicios técnicos o especiales son insuficientes o simplemente no funcionan.

Los hechos de violencia, particularmente después de la aplicación de la denominada Ley Antimaras, exhiben una crueldad inédita en estos establecimientos, generados, justamente, en las condiciones que se señalan en el párrafo anterior. A la violencia tradicional, se ha sumado la de los jóvenes pandilleros, que, reclusos en grupos, se convierten en problemas imposibles de controlar al interior de esos centros de reclusión.

La rehabilitación, en estas condiciones, es imposible. Por lo que la libertad formalmente obtenida por el recluso, no es garantía de que éste está apto para su reinserción en la sociedad. Por el contrario, quien egresa de estos centros normalmente lo hace dotado de conocimientos y técnicas avanzadas en la comisión de delitos.

Estos establecimientos son fuentes de violencia, no solo interna, sino también externa. La frecuencia y la crueldad de los hechos criminales en estos centros demuestran la debilidad de las respectivas administraciones para frenar la violencia interna y atemorizan al país. La violencia fuera de estos centros, en parte es responsabilidad de quienes egresan de los mismos, fortalecidos en sus habilidades criminales por su convivencia promiscua con los demás reclusos.

XXI

LOS DELITOS Y LAS PENAS EN ALGUNA LEGISLACION PENAL

1. En el Código Penal

El Código Penal está vigente desde 1983. Es, en consecuencia, una de las leyes más antigua de la legislación penal.

Su contenido está desbordado por leyes posteriores, en materia de tipificación de conductas delictivas, y, por las circunstancias, en relación con el endurecimiento de las penas.

La violencia y la criminalidad relacionada con los secuestros, las pandillas, el narcotráfico, el lavado de activos y otras similares ha obligado al legislador a reformar el Código o bien a emitir leyes especiales para regular adecuadamente estas conductas.

El procedimiento por el cual se sustancia la acción penal para establecer la comisión del delito y castigar a los responsables ha cambiado drásticamente, sin que el Código Penal haya sido adecuado a esta transformación.

El Código Penal, en consecuencia, debe ser revisado a profundidad y sustituido por otro que responda a las necesidades de la sociedad actual.

2. El Código de la Niñez y de la Adolescencia

Los niños menores de doce años son imputables. Los mayores de doce años y menores de dieciocho incurrir en la responsabilidad prevista en este Código, por lo que no están sujetos a la legislación penal ni a la jurisdicción penal.

Los niños infractores de la ley están sometidos a la jurisdicción de los Juzgados de la Niñez. Cuando incurrir en alguna infracción penada por la ley, serán sometidos a este Código y al juzgamiento de estos tribunales especiales.

Los menores, en consecuencia, son castigados. Pero las penas no son las mismas que para los mayores de dieciocho años. Estas son denominadas “medidas socioeducativas”, que incluyen, entre otras, residencia obligatoria en un lugar determinado, libertad asistida, régimen de semilibertad e internamiento. Esta última consiste en privar de libertad al niño en casos excepcionales, como cuando la infracción se cometa contra la vida, consista en amenazas o graves violencias contra seres humanos, conducta reincidente, peligro fuga y obstrucción de la investigación. Estas medidas también se aplican como medidas cautelares. En todo caso, la ejecución y control de estas medidas es responsabilidad de los jueces de la niñez.

La Constitución prohíbe el ingreso de menores de dieciocho años a una cárcel o presidio¹⁸². Lo que no debe entenderse como que los menores no pueden ser sujetos

¹⁸² Art. 122.

pasivos de una medida de internamiento. Sí pueden ser privados de libertad. Lo prohibido es internarlos en los centros de reclusión destinados para los adultos. El legislador, innecesariamente interpretó el artículo constitucional en donde se contiene esta prohibición, indicando que cuando un menor de dieciocho años infrinja la ley penal, debe ser recluido en los centros especiales que determine la ley¹⁸³. Innecesariamente, porque la Constitución no declara la inimputabilidad del menor de dieciocho años ni prohíbe su internamiento, simplemente prohíbe que sea recluido en los mismos centros destinados para los adultos; bastaba, en consecuencia, la construcción de centros especiales destinados a los menores infractores para dar cumplimiento a lo previsto en la Constitución.

Lo que aparentemente falla en este sistema es la seguridad en los centros de internamiento de los menores infractores. Ingresan como consecuencia de una medida dictada por el tribunal, fundada en la peligrosidad de la conducta del menor, para él o para terceros. Por consiguiente, deben tomarse todas las precauciones que el caso amerite. Sin embargo, los menores no son constreñidos a permanecer en estos centros con la rigurosidad que su internamiento exige.

3. La quiebra

El Código de Comercio reconoce la responsabilidad penal en los casos de quiebra culpable¹⁸⁴ y quiebra fraudulenta¹⁸⁵.

Todos los comerciantes están expuestos a incurrir en estos delitos, menos las instituciones del sistema financiero, es decir, los bancos, las asociaciones de ahorro y préstamo, las sociedades financieras y cualesquiera otras que se dediquen en forma habitual a las actividades indicadas en la Ley de Instituciones del Sistema Financiero y que sean calificadas como tales por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros¹⁸⁶.

El legislador suprimió la quiebra para estas entidades, alegando que con ella no se favorecía a quienes confiaban su dinero a estas instituciones. En su lugar, estableció la denominada “liquidación forzosa”, que no supone responsabilidad penal. Las consecuencias de esta decisión se han podido apreciar en los fraudes cometidos al sistema financiero nacional desde sociedades financieras y bancos, cuya persecución ha sido posible acudiendo a figuras tradicionales, aplicables a toda persona, no a las previstas expresamente por el Código de Comercio para este tipo de actividades delictivas.

La supresión de la quiebra culpable y fraudulenta en los casos de los denominados quiebra- bancos y en los que de las sociedades financieras captaron dinero del público y luego se alzaron con sus bienes para no honrar las deudas contraídas, ha generado una sensación de impunidad entre la población, que sabe que estos hechos son contrarios a la costumbre comercial, a la moral, al orden público y a las leyes. Además, ha demostrado

¹⁸³ Decreto No. 41-95.

¹⁸⁴ Arts. 1400 y 1401

¹⁸⁵ Arts. 1403

¹⁸⁶ Art. 3 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero.

que la justificación para sustituir la quiebra culpable y fraudulenta con la liquidación forzosa, no sirvió para garantizar a los ahorrantes sus depósitos; al contrario, sirvió, justamente, para estimular los comportamientos que pretendía prevenir.

Los hechos han demostrado que el legislador se equivocó. Por tanto, debe incluirse nuevamente dentro de la figura de la quiebra culpable o fraudulenta, según sea el caso, los comportamientos de los responsables de las instituciones del sistema financiero que respondan a los supuestos delictivos previstos en el Código de Comercio.

XXII CODIGO PROCESAL PENAL

Este Código es cuestionado por su característica de garantizar los derechos de los imputados. Sin embargo, este es un requisito para configurar el Estado de Derecho.

El sistema procesal anterior se distinguía porque negaba a los imputados los derechos más elementales. Su captura podía producirse por la simple declaración de dos testigos; primero se apresaba y después se investigaba; la asistencia del defensor estaba prevista después de la declaración indagatoria; la etapa sumarial del proceso normalmente tomaba años en agotarse, no obstante que estaba previsto que se agotara en meses; la etapa plenaria, era normalmente la menos importante, no obstante que constituía el verdadero juicio criminal; y era la causa fundamental de la sobrepoblación carcelaria.

Con el nuevo sistema se combate, fundamentalmente, la impunidad. Porque los juicios son más rápidos y el imputado en meses puede ser declarado inocente o culpable, según lo que resulte de las pruebas presentadas.

La policía sostiene que dedica muchos recursos a la captura de quienes después son liberados por el sistema judicial. Esta queja, evidentemente, tiene efecto en la población, que influenciada por la situación de inseguridad que vive el país, desea que el sistema sea más duro con el delincuente. En esta crítica es preciso acotar dos puntos importantes. Por un lado, que los fiscales y los tribunales no pueden actuar contra quien resulte ser un simple imputado, sin evidencias contundentes de haber cometido el delito, lo que, según los estudios más recientes elaborados sobre la aplicación del nuevo sistema procesal penal, resulta evidente por la falta de coordinación entre la policía de investigación y los fiscales, por un lado, y, por otro, por la impericia de la policía de investigación, que no es sometida a programas sostenidos e intensos de capacitación y entrenamiento en las técnicas de la investigación.

El otro punto que es importante destacar en la queja de la policía es que el sistema vigente prevé el criterio de oportunidad, por el cual el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar total o parcialmente la acción penal, limitarla a alguna de las infracciones o a alguno de los imputados, en casos claramente especificados en el Código Procesal Penal. De modo que cuando la policía captura a un delincuente y el Ministerio Público aplica en su caso el criterio de oportunidad, aquella considera que sus esfuerzos han sido infructuosos por culpa de la aplicación del Código. Sin embargo, el criterio de oportunidad es necesario, entre otras razones, para desahogar las cárceles de los delitos denominados “bagatela” y para lograr el castigo de los verdaderos responsables de los delitos por la vía de la colaboración de los mismos delincuentes cuya participación en los mismos es tangencial.

El nuevo sistema procesal penal, en conclusión, es un instrumento idóneo para combatir la impunidad.

XXIII LOS ACTORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

Son la policía de investigación, los peritos forenses, los fiscales y los jueces. La investigación está a cargo de la policía, en la parte material, y de los peritos forenses, en la parte científica y técnica. El ejercicio de la acción penal, corresponde, fundamentalmente, a los fiscales. La potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, corresponde a los tribunales.

Cada uno de los actores tiene un rol importante que desempeñar en todo el proceso que culmina con la sentencia dictada por el tribunal. Cuando uno de estos falla, todo el sistema entra en crisis. Por eso, es imprescindible que todos respondan al perfil que se exige para desempeñarse como tales y actúen en coordinación entre sí.

De todos los actores, solamente los fiscales y los peritos forenses son reclutados siguiendo los criterios preestablecidos en la normativa vigente. El reclutamiento y selección se sujeta, en términos generales, al Estatuto de Personal del Ministerio Público, es decir, superando las pruebas psicométricas y de conocimiento, así como la revisión de los antecedentes personales y profesionales. Con ello se garantiza que quien resulte seleccionado responda efectivamente al perfil de fiscal y de perito forense que previamente ha elaborado el Ministerio Público; en otras palabras, que quien se desempeñe como fiscal y como perito forense, tiene las aptitudes y habilidades que se requieren en principio para desempeñarse como tales.

Los policías de investigación deben ser, según la ley, graduados de educación secundaria¹⁸⁷. Este requisito es el mínimo que debe exigirse para quienes tienen el deber de investigar los delitos, descubrir a los responsables, recibir las declaraciones preliminares de los sospechosos, seguir las directrices técnico- jurídicas del fiscal y proporcionar a éste la información necesaria para el ejercicio de la acción penal¹⁸⁸. Sin embargo, este requisito no se cumple totalmente, porque se desempeñan como investigadores quienes no ostentan título de educación media.

Los jueces no siempre son reclutados y seleccionados mediante pruebas o por oposición de antecedentes. Solo los jueces con responsabilidad en el nuevo Código Procesal Penal están siendo reclutados y seleccionados como ordena la Ley de la Carrera Judicial. Los jueces a quienes se asigna funciones dentro del proceso regulado por el sistema anterior, no son sometidos a este proceso de selección.

De todos los actores, solamente los jueces están en precario desde su nombramiento. En efecto, todos los nombramientos emitidos por la actual Corte Suprema de Justicia están viciados de nulidad absoluta, porque no han seguido el procedimiento establecido en la Constitución de la República, puesto que ésta exige que el nombramiento sea a propuesta del Consejo de la Carrera Judicial¹⁸⁹ y ninguno de los

¹⁸⁷ Art. 57, Segundo párrafo, Ley Orgánica de la Policía.

¹⁸⁸ Art. 30, Ley Organica de la Policía.

¹⁸⁹ Art. 313, numeral 8).

nombramientos actuales se ha hecho a propuesta de este órgano. Además, son los únicos actores del sistema judicial que carecen de la garantía de estabilidad en el cargo, pues a pesar de que la Ley de la Carrera Judicial los protege, la Corte Suprema de Justicia puede despedirlos, sin que éstos tengan una instancia efectiva ante la cual reclamar por la cancelación. Los demás, en cambio, pueden acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para reclamar prestaciones o reintegro.

El ingreso a la función no siempre está precedido por un programa de capacitación que comprenda la totalidad de los requerimientos para su desempeño. En el caso de los fiscales y jueces, los programas son muy limitados en el tiempo y su contenido, en consecuencia, no es satisfactorio. La capacitación en el ejercicio de la función, aunque se han hecho esfuerzos considerables al respecto, no es debidamente evaluada, para confrontar sus resultados con la calidad del servicio prestado ni con la eficiencia y eficacia en el desempeño del cargo individualmente considerado.

En general, de todos los actores, son los fiscales los que más responden al perfil del cargo que desempeñan.

XXIV CONCLUSION

1. La idoneidad de la legislación para enfrentar la violencia y la criminalidad

La violencia y la criminalidad pueden ser enfrentadas con firmeza con las leyes que actualmente están vigentes en el país.

Sin embargo, para mejorar la eficiencia de las instituciones que están involucradas en estas actividades, se impone la necesidad de sustituir o reformar algunas leyes, como el Código Penal, la Ley Orgánica de la Policía, la Ley de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros similares y la Ley sobre Uso Indebido y Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Psicotrópicas.

Las demás leyes son, en principio, adecuadas para la lucha contra el crimen y la violencia.

En general, todas son congruentes con los tratados y convenciones internacionales vigentes en el país.

2. Se carece de políticas contra la violencia, delincuencia y crimen

La formulación de las políticas corresponde al Poder Ejecutivo, por medio del Presidente de la República. En materia de seguridad, la sociedad civil, por medio del CONASIN, tiene la responsabilidad de asesorar en la formulación y evaluación de las políticas de seguridad, así como funciones de supervisión de las actividades policiales, de respeto a los derechos humanos y de coordinación con las demás instituciones del sistema.

No obstante, se carece de un plan de seguridad contentivo de las políticas contra la violencia, la delincuencia, común y organizada, y el crimen. Como consecuencia, las instituciones que participan combatiendo directamente los hechos delictivos o luchando contra la impunidad, actúan sin coordinación y sin fijarse metas comunes y precisas de corto, mediano o largo plazo. Igualmente, las demás instituciones estatales o privadas no pueden participar en esta labor porque no se les indica como pueden participar o coordinar actividades con las estatales directamente involucradas.

En estas condiciones, todos los esfuerzos que se realizan tienen efectos muy puntuales y limitados a la función de que se trate. No trascienden. De modo que los resultados no se traducen en una reducción efectiva, en términos globales, de la violencia, de la delincuencia y de la impunidad.

La denominada Ley Antimaras es, precisamente, consecuencia de esta ausencia de políticas. Se ha privilegiado la represión en el combate a la delincuencia juvenil. Es evidente que no hubo intento de someter el problema a un análisis de mayor profundidad, que identifique las reales causas del fenómeno y las medidas que tiendan a erradicarlo

definitivamente. Ni tampoco se examinaron las consecuencias en el sistema penitenciario y en el judicial. Hoy los crímenes entre pandilleros tienen como escenarios las cárceles, pero siguen siendo un peligro para la población en general. Parece que los índices de la delincuencia que ayer eran alarmantes, hoy han bajado drásticamente. Pero existe la sensación de que esto es pasajero, porque las verdaderas causas de la violencia juvenil están intactas, solo que desdibujadas porque se ocultan tras los números que ofrecen las estadísticas.

3. Las instituciones no se coordinan entre sí

La policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial no coordinan entre sí sus respectivas actividades.

Esta disfunción es particularmente grave en el caso de la fiscalía y la policía. Porque aquella depende de ésta para obtener la información que le permite ejercer con éxito la acción penal. Mientras la policía de investigación no se someta realmente a la dirección y orientación técnico- jurídica, la lucha contra la delincuencia, común y organizada, y contra la impunidad será muy difícil.

En este contexto se inscribe la lucha contra el narcotráfico. Según la ley esta es una función del Ministerio Público, por medio de la Dirección de Lucha contra el Narcotráfico. Sin embargo, de hecho la policía preventiva ha asumido un papel que no le corresponde, puesto que, en lugar de actuar como auxiliar de aquella, actúa como si esa Dirección no existiera y ella fuera la única con funciones en la materia. Por su parte, la cooperación internacional se bifurca, pues tanto se orienta hacia el Ministerio Público como hacia la policía preventiva. En definitiva, esta duplicidad tiene sus efectos negativos en la lucha contra el narcotráfico, ya que la debilita y la hace menos eficiente.

Crear y sostener instancias que permitan coordinar acciones entre los actores del sistema, debe ser una prioridad dentro de la política de combate al crimen común y organizado. Instancias en las que tenga activa participación el Poder Judicial.

4. La policía debe estar bajo un mando único

El mando efectivo sobre la policía lo tienen los directores generales. Estos son quienes deciden todo lo administrativo, lo presupuestario y lo operativo en materia de la fuerza policial bajo su dirección.

El Secretario de Estado tiene muy limitadas funciones con relación a los directores generales, a quienes, contrario a lo que sucede con los demás directores generales del resto de las Secretarías de Estado, no puede cambiar libremente.

En este esquema es de suponer que si no coordinan verticalmente, esas direcciones generales tampoco lo hacen horizontalmente. No es exagerado asumir, entonces, que cada una constituye un compartimento aislado y cerrado al otro, solo permeable en circunstancias extremas.

La división del trabajo es un presupuesto elemental para tener éxito en la realización de cualquier empresa, siempre que se haga por razones técnico- operativas y que las diferentes partes se coordinen entre sí. En este caso, la policía debe actuar en ramas diferentes porque las actividades de la investigación son radicalmente diferentes de las meramente preventivas. Pero eso no justifica que las respectivas direcciones generales, por un lado, se constituyan en compartimentos estancos, y, por otro, se sustraigan del mando del Secretario de Estado.

La reforma a la Ley Orgánica de la Policía Nacional debe apuntar, entre otras cosas, hacia una reforma organizativa profunda, en donde el Secretario de Estado sea ciertamente el superior jerárquico, responsable de los resultados de la gestión de su respectivo ramo.

5. Los recursos presupuestarios y la eficiencia y eficacia

No es cierto que para cumplir con sus funciones, las entidades necesiten presupuestos cada vez más elevados.

El uso racional de los recursos financieros, materiales y humanos se impone en aquellos países que éstos son limitados. La policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben revisar a fondo sus respectivas administraciones, para identificar los gastos susceptibles de eliminar por no estar directamente vinculados con las funciones que ejercen.

Concentrar los recursos únicamente en lo verdaderamente útil para cumplir con sus cometidos tampoco es suficiente. Es imprescindible que se identifiquen entre todas las actividades útiles, aquellas que lo son más con relación a otras, y privilegiarlas, asignándoles mayores o mejores recursos. La policía no puede destinar sus recursos humanos con grado de secundaria en actividades preventivas, si este recurso es escaso y carece de él la policía de investigación, por ejemplo; pero igualmente, debe destinar más recursos humanos hacia las labores de prevención.

Los mismos criterios deben prevalecer en el Ministerio Público y en el Poder Judicial. Anteponer los salarios de los jefes de estas instituciones, a los salarios de los fiscales, de los peritos forenses y de los jueces, es enviar un mensaje muy negativo sobre las funciones que éstos desempeñan en la lucha contra la delincuencia y la impunidad.

La eficiencia conduce al uso más racional de los recursos. La eficacia eleva el nivel de los resultados. La eficiencia y la eficacia debidamente combinadas, elevan el nivel de aceptación de las instituciones, tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Si esa trilogía de entidades se moviera en instancias coordinadas, sus actividades serían menos costosas y más efectivas.

6. Deben aplicarse las leyes

Ninguna ley se aplica en todos sus alcances. Esto se debe, fundamentalmente, a que las administraciones de las instituciones encargadas de aplicarlas no están compenetradas de las respectivas funciones de las entidades de las que son responsables.

La Ley de Policía y Convivencia Social es un buen ejemplo. Si la policía nacional hiciera uso de este instrumento legal, muchos de los casos de violencia, particularmente los conocidos como “delitos bagatela”, podrían evitarse en las Oficinas de Conciliación. Igualmente, si en todas las municipalidades importantes funcionaran los Departamentos Municipales de Justicia.

La Ley de Rehabilitación del Delincuente es también otro ejemplo importante. Contiene todos los instrumentos, mecanismos y fórmulas para lograr la reinserción adecuada de todos cuantos son reclusos en los centros penales, al final de sus respectivas condenas. Sin embargo, nunca ha sido prioridad del gobierno la formulación de una política penitenciaria que le permita planificar a corto, mediano y largo plazo la modernización, dentro de las limitaciones presupuestarias, del sistema carcelario en el país.

7. Capacitación de los actores del sistema penal

Sin capacitación la calidad de la función no se elevará más allá de los niveles históricos de rendimiento y calidad.

Todos deben recibir capacitación separada y colectiva. Separada en las aptitudes y habilidades propias de cada función, colectivas en aquellas que demandan coordinación y trabajo conjunto.

Los investigadores y peritos forenses deben elevar su calidad técnica y profesional, lo mismo los fiscales y los jueces. En el caso de estos últimos, la preparación debe comprender no solo el conocimiento de la norma jurídica y los hechos que en ella se enmarquen, sino también los elementos que conforman el criterio de evaluación de la prueba científica.

La impericia en la investigación limita el éxito de las acciones penales, pero no las torna inocuas. En cambio, la ignorancia o impericia de los fiscales y de los jueces se traduce en más impunidad.

La evaluación del sistema de justicia penal pesa más del extremo en que está ubicado el fiscal y el juez. Una mala investigación nunca es tan notoria como el ejercicio imprudente o negligente de la acción penal y el ejercicio deshonesto de la potestad de juzgar. Por ello, si el fiscal y el juez no se desempeñan con habilidad, conocimiento y honestidad, la población percibe inmediatamente que el sistema es tolerante con el delincuente y con la impunidad de los delitos.

Capacitar los actores del sistema y vigilar que éstos se desempeñen dentro de los parámetros establecidos por éste, es uno de los medios más significativos para prevenir la violencia, la delincuencia y la impunidad.

8. La depuración de la policía

Cuando el problema de la policía no es la impericia simplemente, sino la infiltración de la delincuencia en sus filas, es la policía misma la que se torna peligrosa.

Desde la creación de la Junta Interventora en 1996, el problema de la depuración de la policía no ha dejado de tener vigencia. Se ha insistido que este es uno de los obstáculos que ha impedido el desenvolvimiento del proceso de modernización de la policía.

Mientras esta sospecha continúe, la población no tendrá confianza ni credibilidad en la policía. Por eso, debe evaluarse ya no solamente el desempeño de cada policía, sino sus antecedentes y su conducta personal.

La aceptación de la policía por la población se mide no solamente por sus frutos en la prevención y la represión del delito, ni por los resultados positivos en la investigación. Se mide también por la transparencia en el actuar personal de cada policía.

La Secretaría de Estado en el Despacho de Seguridad debe atribuir, por tanto, mayor importancia a la Unidad de Asuntos Internos, para que toda denuncia contra un miembro de la policía sea investigada hasta las últimas consecuencias, bajo la orientación o dirección técnico- jurídica del Ministerio Público y castigar sin consideraciones a quienes resulten responsables de faltas y de delitos en contra de la población.

9. Participación de la sociedad civil

La participación de la sociedad civil en los mecanismos creados para ello dentro del sistema de seguridad interior, no ha sido efectiva, tampoco ha sido transparente ni ha se ha rendido de cuentas sobre la misma, por parte de las entidades participantes.

La sociedad civil no solamente debe exigir participación, también debe ser responsable en la participación que se le permite. Debe actuar con transparencia, es decir, ejercer con diligencia las funciones de asesoría en la formulación de políticas, supervisión y evaluación de la ejecución de estas políticas.

Las organizaciones de la sociedad civil que participan en el CONASIN y en el Consejo Ciudadano en el Ministerio Público, jamás han ofrecido a la población, ni siquiera a la misma sociedad civil organizada, un informe sobre las actividades que realizan en el seno de esos órganos colegiados en beneficio de la seguridad del país. Es más, algunas representaciones se han mantenido a cargo de las mismas personas a través de toda la existencia de estos organismos, sin que exista posibilidad de renovación en las mismas.

Con esta actitud de esos representantes de la sociedad civil, contribuyen al descrédito de las mismas instituciones a las que pretenden imprimir, con su participación, confiabilidad y seriedad.

La sociedad civil organizada debe exigir de sus representantes ante esos organismos, que rindan cuentas. Si nada tiene que decir, porque nada han hecho de positivo, deben ser sustituidos por representantes más dinámicos y vigilantes sobre las funciones de estas instituciones.