

# Las instituciones informales y el estado de derecho

## Poder Judicial y violencia policial en Buenos Aires y San Pablo durante la década de los '90\*

Daniel M. Brinks

Sin negar que su mera estabilidad frente a complejas crisis es un gran logro, las democracias latinoamericanas han sido criticadas durante las últimas dos décadas por ser incompletas, no consolidadas, o carentes de un verdadero estado de derecho.<sup>1</sup> Los sistemas legales de la región han contribuido a esta desilusión por su aparente tolerancia de la corrupción, el favoritismo y la persistente represión por parte del estado. Guillermo O'Donnell describe esta deficiencia en materia de ciudadanía democrática universal con su metáfora de las "áreas marrones".<sup>2</sup> Un aspecto importante de estas áreas marrones es la incapacidad de los sistemas de justicia en Brasil y Argentina, en diversos grados, de proteger ciertos derechos básicos. Un ejemplo de esta incapacidad es la impunidad en la que queda el gran número de homicidios que continúa siendo cometido por policías.

El problema es serio. En la década de los noventa, por ejemplo, la policía de San Pablo mató más gente que la dictadura de Pinochet en todo Chile.<sup>3</sup> Sin embargo, un policía que mata en el transcurso de su rutina policial en San Pablo tiene un 94 por ciento de posibilidades de escapar a una sanción judicial. Y esta incapacidad no parece afectada por la capacidad institucional del poder judicial. Se han gastado decenas de millones de dólares en programas de reformas judiciales para combatir la debilidad de los sistemas judiciales en toda Latinoamérica. Aun así, el consenso es que el dinero gastado en reformas judiciales no ha producido una mejora acorde en los servicios de justicia. Tampoco parece dar resultado la proliferación de normas de derechos humanos. Las violaciones a los derechos persisten a pesar de la adopción de normas legales destinadas a prohibirlas.<sup>4</sup> Esta paradoja

---

• Originalmente publicado como "Informal Institutions and the Rule of Law. The Judicial Response to State Killings in Buenos Aires and Sao Paolo in the 1990s", *Comparative Politics*, October 2003. Publicado bajo autorización de la revista mencionada. Brinks, Daniel M. *Inequality and the Rule of Law: The Judicial Response to Police Violence in Latin America*. New York: Cambridge University Press (a ser publicado en 2007). Traducido por María Eugenia Artabe, bajo supervisión del autor. El autor agradece el aliento y las sugerencias de Rossana Castiglioni, Michael Coppedge, Tulia Falletti, Andrew Gould, Scott Mainwaring, Guillermo O'Donnell y dos referís anónimos; la asistencia financiera del *Social Science Research Council* y *Kellogg Institute*, la Universidad de *Notre Dame*; y la invaluable ayuda de la gente de CORREPI en Buenos Aires y Córdoba, CELS en Buenos Aires, y la *Ouvidoria da Polícia* de San Pablo.

1. Véase, por ejemplo, Scott Mainwaring, "The Surprising Resilience of Elected Governments", *Journal of Democracy*, 10 (Julio de 1990); Guillermo O'Donnell, "On the State, Democratization, and Some Conceptual Problems: A Latin American View with Glances at Some Postcommunist Countries", *World Development*, 21 (Agosto 1993).

2. O'Donnell, "On the State".

3. Paul Chevigny, *Edge of the knife: Police Violence in the Americas* (New York; *The New Press*, 1995), p. 145.

4. María Dakolias, "A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America", *Virginia Journal of International Law*, 36 (Otoño 1995); Nivaldo H. Galleguillos, "Judicial and Legal Reforms in the Democratic Transition: An Assessment of the Changing Roles of the Judiciary in Chile", trabajo presentado en la reunión de La Asociación de Estudios Latinoamericanos, Washington, D.C., 2001; Linn Hammergren, "Fifteen Years of Justice and Justice Reform in Latin America: Where We Are and Why We Haven't Made More Progress", <http://darkwing.uoregon.edu/~caguirre/papers.htm> (1999).

se hace evidente en el caso de la respuesta judicial a los asesinatos de parte del estado en San Pablo y Buenos Aires: es evidente que ninguno de estos dos sistemas es muy efectivo, pero las instituciones aparentemente más fuertes del primero coexisten con un mayor grado de impunidad para los violadores de derechos.

Uno de los argumentos que se han propuesto para explicar las deficiencias democráticas en Latinoamérica es que las instituciones informales contradicen las instituciones formales democráticas.<sup>5</sup> Sin embargo, a pesar de que varios académicos han hecho aportes valiosos, no se ha prestado suficiente atención ni a la definición de ‘instituciones informales’ ni al análisis empírico de sus efectos. Este artículo ofrece una definición precisa de las instituciones informales, y evalúa la presencia de una institución informal en un área vital de la democracia: la protección de los derechos civiles en los sistemas judiciales de San Pablo y Buenos Aires. Los datos se basan en una muestra de casos que involucran homicidios cometidos por policías, tomados de los tribunales de San Pablo y Buenos Aires, complementados con entrevistas e investigación de archivos.

En este artículo llego a la conclusión de que en ambos países la policía obedece una regla informal de comportamiento que va mucho más allá de lo que contemplan las reglas formales con respecto al uso de la fuerza letal. Esta regla tolera ampliamente los asesinatos, siempre que hayan tenido lugar en el curso de la actividad rutinaria policial. La regla no se extiende al uso de la violencia por parte del personal policial en disputas personales. Como veremos, una de las características esenciales de una institución **es el mecanismo por medio del cual se exige su cumplimiento.**<sup>6</sup> Esta regla informal no cuenta con el poder judicial para su “*enforcement*” salvo en un subconjunto de casos que involucran a víctimas percibidas como autores de actos de violencia contra la sociedad. En el resto de este artículo, denomino a estas víctimas como “violentas”, simplemente, y a falta de mejor calificativo, para reflejar la percepción que de ellas tiene el aparato represivo del estado, no para descalificarlas como ciudadanos portadores de derechos, ni tampoco para sugerir que aquellas que son percibidas como violentas necesariamente lo sean.

La interacción entre estas reglas formales e informales genera una triple distinción entre los casos. En primer lugar, en aquellos casos en los que un oficial de la policía mata en el transcurso de un conflicto privado, tanto la policía como los actores judiciales se unifican respecto a la regla de derecho que debe ser aplicada, y por ello puede esperarse que los tribunales logren su máxima efectividad. Aquí las reglas formales gobiernan el mecanismo de cumplimiento, y la institución formal es claramente la que funciona. Los resultados en los dos países son similares dependiendo tan sólo de la fuerza de la institución formal. En segundo lugar, en los casos en los que la policía y los tribunales están unificados en respaldar la regla informal (los casos de “víctimas violentas”), es de esperar que los resultados reflejen esta regla informal. En estos casos existe una institución informal efectiva que incorpora a la estructura judicial formal como mecanismo de cumplimiento, y de nuevo los resultados son similares en ambos países.

---

5. Véase Gretchen Helmke and Steven Levitsky, eds. 2006. *Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America* (Baltimore: Johns Hopkins University Press).

6. En inglés, “enforcement mechanism.”

Finalmente, en los casos en los que la policía y los tribunales están en desacuerdo en cuanto a la regla que debe aplicarse, anticipamos que los resultados serán variados y que en gran parte dependerán de las circunstancias de la víctima y de la publicidad generada por el caso. Cuando la policía se opone a la efectividad de cierta regla, es de esperar que esto cause problemas significativos para la capacidad de respuesta del poder judicial, ya que ésta es el brazo investigativo del sistema y tiene mucho control sobre la información que ingresa al sistema. Anticipamos, entonces, que la policía se dedicará a proteger a quienes se ajustan a sus reglas de comportamiento, sea cual fuere la norma formal. La persecución judicial será exitosa sólo en aquellos casos en los que las redes sociales de las víctimas sean capaces de superar este impedimento proporcionando directamente la información, o en los que los jueces o fiscales tomen medidas extraordinarias para llevar a cabo la persecución, en respuesta a presiones públicas. En este rubro los resultados serán peores en San Pablo que en Buenos Aires, debido al mayor grado de exclusión social y los menores recursos de las víctimas en aquella ciudad. Estas expectativas se encuentran resumidas en la Tabla 1.<sup>7</sup>

**Tabla 1.** Efecto Esperado de las Reglas Formales e Informales

		Regla aplicada por jueces y fiscales	
		Regla Formal	Regla Informal
Regla aplicada por la policía	Regla Formal	Alta probabilidad de condena; prevalecen las reglas formales (casos de violencia privada)	Supuesto teóricamente posible, lo que indicaría la preeminencia de la regla informal, pero no presente en mis casos
	Regla Informal	Índices de condena intermedios, con niveles de impunidad que dependen en gran medida de los recursos de partes interesadas (esto es, mayores en Buenos Aires que en San Pablo) (casos de rondas policiales)	Muy baja probabilidad de condena; las reglas formales no prevalecen (casos de víctimas violentas)

## Instituciones informales, política y estado de derecho

Dado que la mayoría de los países latinoamericanos ha adoptado leyes que en general protegen las garantías propias de toda democracia constitucional, muchas de las deficiencias democráticas señaladas por observadores pueden ser descriptas como prácticas reales que no están a la altura de la ley. El problema fundamental de “las áreas marrones”, “la ciudadanía incompleta”, las democracias “no liberales” o “no consolidadas,” es que, sea cual fuere la razón, las leyes no logran estructurar la realidad social y política en un nivel

7. Este análisis resume brevemente un trabajo que será publicado este año por Cambridge University Press, bajo el título *Inequality and the Rule of Law: the Judicial Response to Police Violence in Latin America*.

suficiente.<sup>89</sup> Es en parte en este sentido que muchos observadores han identificado el déficit en materia de *rule of law* o estado de derecho como uno de los problemas claves en Latinoamérica.<sup>10</sup>

Esta conceptualización puede evocar imágenes de anomia o de falta de reglas. Por el contrario, lo que se observa en muchos casos no es una ausencia de reglas sino la presencia de reglas alternativas, a menudo denominadas instituciones o reglas informales. Estas reglas alternativas, cuando existen, reemplazan, condicionan o afectan de alguna manera la validez de las reglas formales.<sup>11</sup> O'Donnell, por ejemplo, sostiene que muchas democracias jóvenes no están viviendo una condición negativa, la ausencia de consolidación (o institucionalización) de la democracia, sino más bien una condición positiva, la institucionalización informal de prácticas alternativas.<sup>12</sup> Helmke, por ejemplo, considera que las instituciones críticas para entender la (falta de) independencia de la Corte Suprema argentina no son sólo las formales que garantizan la inamovilidad de los jueces, sino también las informales que han permitido a nuevos gobernantes destituir a los jueces asociados con el gobierno o el régimen previo.<sup>13</sup> Ya en Brasil, Da Matta sostiene que las reglas a favor de la ciudadanía universal en este país están condicionadas por una preferencia hacia el personalismo en la aplicación de la ley.<sup>14</sup>

Centrar el análisis en las reglas informales conlleva varios beneficios, incluido el no menor del realismo. Sin embargo, como obviamente las reglas informales por lo general no están escritas, existe el riesgo de que el concepto se convierta en tautológico, en una categoría residual para explicar toda regularidad empírica que no pueda ser justificada de otro modo, así como a veces se ha usado de manera imprecisa la definición de “cultura” para explicar

---

8. Obviamente, esto no es patrimonio exclusivo de los países latinoamericanos, pero sí es cierto que es un problema real y persistente en la región.

9. O'Donnell; James Holston y Teresa P.R. Caldeira, “Democracy, Law and Violence: Disjunctions of Brazilian Citizenship”, en Felipe Aguero y Jeffrey Stark, eds., *Fault Lines of Democracy in Post-Transition Latin America* (Coral Gables: North-South Center Press, 1998); Larry Diamond, ed. *Democracy in Developing Countries: Latin America* (Boulder: Lynne Rienner, 1999), pp. 42-51; Wolfgang Merkel, “Defective Democracies”, Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, *Working Paper* 1999/132 (1999); F. Zakaria, “The Rise of Illiberal Democracy”, *Foreign Affairs*, 76 (Noviembre-Diciembre 1997); Larry Diamond, *Consolidating the Third Wave Democracies* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1997); Larry Diamond, “Democracy in Latin America: Degrees, Illusions, and Directions for Consolidation”, en Tom Farer, ed., *Beyond Sovereignty: Collectively Defending Democracy in the Americas* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1996).

10. Diamond, ed., *Democracy in Developing Countries: Latin America*; Juan E. Mendez, Guillermo O'Donnell, y Paulo Sergio Pinheiro, eds., *The (Un)Rule of Law and the Underprivileged in Latin America* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999); M. Shifter, “Tensions and Trade-Offs in Latin America”, *Journal of Democracy*, 8 (abril 1997), 116.

11. Véase Gretchen Helmke and Steven Levitsky, eds. 2006. *Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America* (Baltimore: Johns Hopkins University Press).

12. Guillermo O'Donnell, *Counterpoints: Selected Essays in Authoritarianism and Democratization* (Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1999), pp. 175-94.

13. Gretchen Helmke, “The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy”, *American Political Science Review*, 96 (2002).

14. Roberto da Matta, *Carnivals, Rogues and Heroes: An Interpretation of Brazilian Dilemma* (Notre Dame: University of Notre Dame, 1991); Roberto da Matta, “The Quest for Citizenship in a Relational Universe,” en John Wirth, Edson de Oliveira Nunes, y Thomas E. Bogenschild, eds., *State and Society in Brazil: Continuity and Change* (Boulder: Westview Press, 1987).

cualquier comportamiento desconcertante. Sin una definición precisa, las instituciones informales seguirán siendo fundamentalmente insatisfactorias como variables explicativas.

Casi todas las definiciones de instituciones comparten la idea de que las reglas son su elemento fundamental. Guy Peters revisa las distintas vertientes del institucionalismo y clasifica las definiciones en tres corrientes: instituciones como estructuras normativas, instituciones como reglas, e instituciones como patrones regulares de interacción.<sup>15</sup> Sin embargo, una definición coherente de las reglas requiere tanto un componente normativo como un patrón regular de conducta, y abarca estas tres concepciones de lo que son las instituciones. Algunas definiciones incluyen ya todos estos elementos, al menos implícitamente. O'Donnell, por ejemplo, incorpora los patrones de conducta, las reglas y las normas en su definición cuando dice que “las instituciones son patrones regularizados de interacción que son conocidos, practicados y regularmente aceptados... por parte de actores sociales que anticipan seguir interactuando bajo las reglas y normas formal e informalmente reflejadas en esos patrones”.<sup>16</sup> Los juristas, por su parte, señalan que hay tanto reglas primarias -reglas de comportamiento- como reglas secundarias, que determinan entre otras cosas cómo se deben crear esas reglas primarias y quién está legitimado para hacerlas cumplir.<sup>17</sup> Finalmente, debemos notar que las instituciones no consisten en una sola regla sino en una combinación de reglas primarias y secundarias que especifican no sólo la conducta regulada sino también aspectos secundarios relativos a la creación, modificación y cumplimiento de las reglas, y a los actores relevantes. Uno de los rasgos cruciales de cualquier institución es la manera de asegurar su cumplimiento.<sup>18</sup>

Las reglas formales, y por ende las instituciones formales, son normalmente fáciles de identificar (aunque Hart señala que son un poco más difíciles de definir). Generalmente están conformadas por estándares escritos de conducta, elaborados de acuerdo a procedimientos especificados por parte de ciertas autoridades legalmente investidas de poder para hacerlo. Las leyes, por ejemplo, son promulgadas por el Legislativo y ratificadas por el Ejecutivo de conformidad con el procedimiento establecido en la Constitución. Según Hart, este procedimiento está especificado en las “reglas de reconocimiento” que gobiernan el sistema. Este análisis de Hart ofrece la primera pista –de tipo negativo- sobre la naturaleza de una regla informal: una regla informal es aquella que no fue promulgada de acuerdo a las reglas de reconocimiento vigentes (es decir, que fueron creadas sin seguir las formalidades del caso).

El problema es que, dado que las reglas informales no están caracterizadas por su debido respeto a las formalidades al momento de su creación, se las puede fácilmente confundir con otras regularidades empíricas que no responden a “reglas” de conducta. El

---

15. B. Guy Peters, *Institutional Theory in Political Science: The “New Institutionalism”* (Londres: Pinter, 1999), p. 146.

16. Guillermo O'Donnell, “Delegative Democracy,” *Journal of Democracy*, 5 (1994); Lee J. Alston, Eggertsson Thráinn, y Douglass Cecil North, *Empirical Studies in Institutional Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996).

17. Robert C. Ellickson, *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1991); H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press, 1961).

18. Véase Sue E.S. Crawford and Elinor Ostrom, “A Grammar of Institutions,” *American Political Science Review*, 89 (Septiembre 1995); Ellickson.

desafío es ofrecer un análisis teórico de la distinción entre meras regularidades de comportamiento (que pueden no responder a reglas sino a otros tipos de incentivos) y reglas informales (que crean instituciones informales). Por ejemplo, intuitivamente reconocemos una distinción entre las frases “la gente se quita el abrigo cuando entra a un restaurante” y “la gente se quita el sombrero cuando entra a una iglesia”. Ambas describen regularidades de comportamiento, pero la primera conducta responde a una regla meramente predictiva, mientras que la última obedece a una regla que de alguna manera es prescriptiva (y cuya violación puede llegar a producir alguna sanción social).

Con el fin de clarificar esta distinción, Hart afirma que las reglas tienen un “componente interno”, de acuerdo al cual “al menos algunas personas deben considerar el comportamiento en cuestión como un estándar general que debe ser seguido por todo el grupo”.<sup>19</sup> La distinción característica es, en teoría, observable: las “verdaderas” reglas (esto es, las prescriptivas) darán lugar a una conducta secundaria (el “enforcement” o la sanción) a ser aplicada a los infractores. Más aún, aquellos que aseguran el cumplimiento deben apoyarse en la regla misma como fundamento y fuente de legitimidad de su accionar.<sup>20</sup> A este componente de “enforcement” tenemos que agregarle también un componente de comportamiento consonante con la regla. Como señala Ellickson, “una pauta para la conducta humana es una regla sólo si su existencia realmente influye en el comportamiento de aquellos a quienes está dirigida o de quienes detectan a otros violando la pauta”.<sup>21</sup> De ahí que una norma debe tener tanto normatividad (el componente interno al que se refiere Hart) como facticidad (el requisito señalado por Ellickson de que ya sea su existencia o su violación produzcan ciertas consecuencias en el comportamiento).<sup>22</sup>

Para entender las instituciones informales, la distinción entre regularidades de comportamiento y reglas que regulan comportamiento es crucial. Patrones de conducta idénticos pueden ser tanto el producto de una regla que genera su propia dinámica en términos de desaprobación social y sanción, como el mero resultado regular de otras instituciones, estructuras o incentivos –la gente sale de noche con más frecuencia los fines de semana, no tanto porque existan reglas que así lo prescriben sino porque hay otras reglas que regulan los días de trabajo o de colegio, por ejemplo, y que facilitan ese patrón de conducta-. El peligro para el que quiera entender el origen de ciertas regularidades de comportamiento reside en que cualquier regularidad sea simplemente denominada una institución informal, cuando la explicación debería dar un paso más atrás hacia el conjunto de estructuras, instituciones o incentivos que producen una y otra vez este resultado incluso en ausencia de una norma prescriptiva.

---

19. Hart, p.55.

20. Ibid, p.p. 113 ff. Esta definición excluye las normas puramente auto-aplicables [“self-enforcing norms”], la primer categoría enumerada por Richard A. Posner y Eric B. Rasmusen, “Creating and Enforcing Norms, with Special Reference to Sanctions”, *International Review of Law and Economics*, 19 (septiembre 1999). Las normas de esta categoría no pueden propiamente etiquetarse como reglas a menos que estén apoyadas por algún mecanismo de aplicación que entre en acción en caso de que el auto-interés falle.

21. Ellickson, p. 128.

22. Al emplear el concepto “normatividad” no me refiero a sanciones morales o éticas, sino simplemente a que la regla prescriba un estándar de comportamiento. Aunque esta terminología es similar a la de Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Cambridge, Mass: MIT Press, 1996), su uso aquí es ligeramente diferente al de este autor.

Resumiendo, entonces, un patrón de conducta responde a una institución informal si reúne una condición negativa y una condición positiva. Debe ocurrir en respuesta a ciertas reglas primarias cuyo cumplimiento es asegurado por parte de los agentes relevantes de control social (en otras palabras, las normas deben mostrar normatividad y facticidad), y estos agentes deben asegurar el cumplimiento de estas reglas aun cuando no fueron creadas empleando los procedimientos previstos en las reglas secundarias (es decir, no fueron creadas siguiendo las formalidades del caso).

Falta todavía hacer explícito un último elemento teórico: la relación entre instituciones informales, regularidades de comportamiento y estado de derecho. Niklas Luhmann sostiene que el derecho es normativamente cerrado pero cognitivamente abierto.<sup>23</sup> Por un lado, una nueva norma (o sentencia o decisión judicial) debe derivar su validez normativa internamente, del derecho mismo. La intromisión de reglas informales en la toma de decisiones legales viola este cierre normativo (“*normative closure*”) al incorporar reglas de decisión que no fueron creadas de acuerdo a procedimientos legales. Aquí es donde encontramos a las instituciones informales. Por otro lado, el sistema legal debe estar cognitivamente abierto (“*cognitive openness*”), dado que depende de fuentes externas de información no sólo para tomar decisiones, sino también en el momento de evaluar la necesidad de crear nuevas normas o modificar las antiguas.<sup>24</sup> Cuando –predecible y consistentemente– el sistema no recibe la información que necesita para decidir ciertos tipos de casos correctamente, tenemos una regularidad que proviene de la falta de apertura cognitiva del sistema, pero que no necesariamente responde a una institución informal.

El sistema legal fracasa en su intento de producir resultados de acuerdo con las reglas formales tanto cuando juzga una realidad procesal equivocada empleando la regla correcta (es decir, por un cierre cognitivo) como cuando aplica la regla de decisión equivocada a los hechos correctos (por su apertura normativa). Ambos errores pueden manifestarse en regularidades de comportamiento: el primero porque pueden existir razones institucionales o estructurales que sistemáticamente producen una cierta ceguera en ciertas clases de casos, y el último porque una institución en la cual todos los actores están haciendo cumplir cierta regla de comportamiento (formal o informal) lógicamente producirá decisiones consonantes con esa regla. Pero si aceptamos que las instituciones informales deben estar conformadas por reglas, sólo en el segundo caso se configura una institución informal que incorpora el sistema de justicia como parte de su mecanismo de cumplimiento.

Vale resaltar que esta diferencia teórica tiene consecuencias reales. Las medidas correctivas necesarias en el caso de cierre cognitivo no pasarían por entrenar a los actores legales en el marco normativo adecuado –más clases de derechos humanos para jueces,

---

23. Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law* (London: Routledge & Kegan Paul, 1985), pp. 283 ff. No queda del todo claro si Luhmann utiliza este argumento como una descripción de la ley o como un estándar normativo. Claramente, de ningún modo describe a la ley como ella opera prácticamente en cualquier lugar del mundo, y existen algunas dificultades con establecerlo como estándar normativo, como lo expresa Richard Lempert, “The Autonomy of Law: Two Visions Compared,” en Gunther Teubner ed., *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society* (Berlin: Walter de Gruyter, 1978). Pero su clara distinción entre la fuente interna de las reglas legítimas y la fuente externa de la información es útil en este contexto.

24. William M. Evan, *Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives* (Newbury Park: Sage, 1990), p.p 41-42; Niklas Luhmann, “*Closure and Openness: On Reality in the World of Law.*”, en Teubner, ed. pp. 20.

por ejemplo— sino por diseñar y fortalecer las instituciones de modo que puedan reunir la información necesaria para fundamentar decisiones justas —un mejor (o más independiente) aparato de investigación, o el fortalecimiento de la figura del querellante, tal vez con apoyo financiero del estado, por ejemplo—. Ahora bien, las deficiencias a la hora de investigar y punir los excesos policiales en Buenos Aires y San Pablo, ¿responden a una regla informal de impunidad, o debemos entenderlas como una falla sistemática y regular en el procesamiento de los casos, aun cuando se intenta aplicar la normativa formal?

## Patrones Generales de Conducta

Al menos en San Pablo y Buenos Aires, la fuerza institucional de las organizaciones que conforman el sistema legal guarda relación inversa con su efectividad para juzgar las violaciones a los derechos civiles por parte de la policía. El Ministerio Público de Brasil ha sido justamente elogiado por su robustez e independencia, mientras que los fiscales en Argentina están peor financiados y son más dependientes políticamente.<sup>25</sup> La oficina de asistencia legal estatal en San Pablo (que en los años 90 formaba parte del Ministerio Público) está mejor financiada que su correlativa en Buenos Aires. Los tribunales en San Pablo, aunque no necesariamente en todo Brasil, tienen una organización burocrática más racional (en el sentido weberiano), mejores presupuestos y mayor infraestructura que los de Buenos Aires, y son más independientes. Al mismo tiempo, lo que sabemos de la efectividad de estos dos sistemas en lidiar con un problema tan serio como la violencia policial indica que los tribunales en Buenos Aires, aun lejos de ser perfectos, logran producir mejores resultados que los de San Pablo. Para comenzar a resolver esta paradoja, es necesario ir más allá de las características formales de estos dos sistemas de justicia.

El comportamiento en cuestión, en breve, es el uso regular e ilegal de fuerza letal por parte de la policía. Este comportamiento será tomado como dado, sin intentar explicarlo, con el fin de explorar las reacciones de los tribunales frente al problema.<sup>26</sup> Las normas que gobiernan el uso de fuerza letal por parte de la policía son esencialmente las mismas en Argentina y Brasil. Ambos países han suscripto convenciones que protegen los derechos humanos, entre ellos los vinculados con el debido proceso, el acceso a la justicia y la proscripción de ejecuciones sumarias y otras formas de violencia policial arbitrarias. Los dos países han incorporado estas normas a su marco legal doméstico.

No obstante, en la década de los 90, el número de civiles muertos a manos de la policía en San Pablo y Buenos Aires se mantuvo muy alto y mostraba señales de empeorar. En promedio, la policía en el área metropolitana de Buenos Aires mató 160 personas por año entre 1990 y 2000. El peor año fue 1999, cuando murieron 277 personas, más de cinco por semana. La tendencia fue generalmente en aumento (aunque decae, en los últimos

---

25. Alvino Olivera Sanchez Filho, *"Incentivos E Constrangimentos Institucionais: O Ministerio Público Da Bahia E O Controle Externo Da Atividade Policial"*, en Nelson de Oliveira, Lutz Mulero Sousa Ribeiro y José Carlos Zaneti, eds., *A Outra Face Da Moeda* (Salvador: Gráfica Envelope, 2000), María Tereza Sadek, ed., *Justica E Cidadania No Brasil* (San Paulo; Editora Sumaré, 2000).

26. Para una exploración de las raíces de este problema, véase Chevigny; Holsen; Jerome H. Skolnick y James J. Fyfe, *Above the Law: Police and the Excessive Use of Force* (New York: The Free Press, 1993).

años). En San Pablo el número es aun mayor, promediando 680 víctimas anuales desde 1990 hasta 2000. El número alcanzó su máximo en 1992, con la alarmante cifra de 1428 víctimas en un solo año. Incluso tomando en cuenta la inmensa población del estado de San Pablo –alrededor de 36 millones-, muchos países en plena guerra civil no sufren este número de víctimas. Las diferencias en el tamaño de las dos ciudades disfrazan la similitud en sus cifras *per cápita*. Desde 1990 a 1994, la tasa de homicidios cometidos por la policía de San Pablo fue dos veces más alta que la de Buenos Aires, 2,2 muertes a mano de la policía por 100.000 habitantes en San Pablo y 1 por 100.000 en Buenos Aires. Pero de 1995 al 2000 las tasas son prácticamente idénticas, 1,6 a 1,63.<sup>27</sup>

A modo de contraste, otras ciudades con grandes poblaciones y fuerzas policiales, y con notorios problemas en materia de crímenes violentos, muestran índices de menor magnitud tanto en términos relativos como absolutos. En 1992 la policía de San Pablo mató a 31 personas por cada víctima en Los Ángeles, la ciudad cuya policía “mata más gente en proporción al tamaño de la fuerza que cualquier otra gran fuerza policial de los Estados Unidos”. Los Ángeles registra aproximadamente 0,5 muertes por 100,000 habitantes en 1991 y 1992. Las cifras en Nueva York son más bajas aun; un promedio de aproximadamente veinticinco personas mueren a manos de la policía cada año entre 1991 y 1993 (0,34 por 100.000 habitantes).<sup>28</sup> En el caso de Ciudad de México, un área urbana incluso más populosa que San Pablo, la mejor cifra disponible indica que la tasa de letalidad policial es inferior al 1 por 100.000.

En resumen, el comportamiento regular de los miembros de las fuerzas de seguridad de estas dos ciudades sugiere una cierta discrecionalidad para dirigir a voluntad el uso de la fuerza letal contra grupos marginales. Pero, ¿puede decirse con certeza que, tanto en Buenos Aires como en San Pablo, funciona una institución informal que le da a la policía la libertad de matar a voluntad, con un mecanismo de cumplimiento (*enforcement*) que incluye a la propia justicia? Ellickson advierte que la mejor evidencia de la existencia de una regla es la actuación visible de dichos mecanismos.<sup>29</sup> Si el sistema de justicia toma conocimiento de las violaciones pero no las castiga, como mínimo la ley que prohíbe el uso arbitrario de la fuerza letal no es la regla efectiva.<sup>30</sup> La regla (informal) efectiva en ese caso sería una que permite o directamente requiere este comportamiento. Por el contrario, aun cuando las infracciones se detecten con poca frecuencia, si la detección generalmente produce una sanción, la ley todavía constituye una regla válida, y el interrogante pasa a ser por qué las violaciones son tan raramente detectadas. En ese caso, el problema puede ser la existencia de instituciones (formales) débiles, y no tanto la presencia de una institución informal.

---

27. La cifra de 36 millones de habitantes del estado de San Pablo está mencionada en el sitio Web oficial del gobierno; la cifra de 12 millones correspondiente al área metropolitana de Buenos Aires proviene de la lista de la Enciclopedia Británica de las áreas metropolitanas más grandes. Las cifras disponibles de San Pablo indican que la proporción de asesinatos en la capital comparada con el resto del estado se corresponde de modo aproximado con la población relativa de la capital.

28. Chevigny, p. 46.

29. Ellickson, p. 128.

30. La detección tiene un significado especial aquí, dado que no todo uso de la fuerza por parte de la policía constituye una violación a los derechos humanos. Lo que es importante es que los rasgos del acto que lo caracterizan como una violación sean conocidos por los actores relevantes: fiscales, jueces y jurados.

La baja tasa de condena (Tabla 2) en los dos países demuestra que ni uno ni otro sistema castiga una proporción importante de los homicidios policiales, aunque los tribunales argentinos muestran un mejor desempeño que sus pares brasileños.<sup>31</sup> La tabla 2 compara los resultados de los dos países, basados en una muestra de casos recogidos en Argentina y Brasil.<sup>32</sup> En esta muestra, la tasa de condena en Argentina es de alrededor del 24 por ciento, mientras que en Brasil es sólo del 10 por ciento. En aquellos casos que llegan a juicio, la tasa de condena en Brasil es de cerca del 40 por ciento, mientras que en Buenos Aires ronda el 90 por ciento. En resumen, en Buenos Aires una menor cantidad de casos es descartada sin juicio y, si el caso es juzgado, las posibilidades de condena son mayores. A modo de comparación, un fiscal en San Pablo informó que, entre los casos de homicidios ordinarios que van a juicio, sus cifras muestran una tasa de condena del 80 por ciento, mientras que un estudio de Adorno sobre raza y persecución penal reporta que la tasa de condena en los casos de homicidio que llegan a juicio es aproximadamente del 70 por ciento.<sup>33</sup>

**Tabla 2.** Resultados Judiciales por Jurisdicción

	<b>Buenos Aires</b>	<b>San Pablo</b>
<b>Pendientes</b>	117 (43%)	17 (10%)
<b>Rechazados sin juicio</b>	80 (29%)	105 (64%)
<b>Absueltos</b>	10 (4%)	26 (16%)
<b>Condenas</b>	67 (24%)	17 (10%)
<b>Total</b>	274 (100%)	165 (100%)

La baja tasa de condenas no incluye casos pendientes, de los cuales Buenos Aires en especial tiene un gran número. Sin embargo, los casos pendientes no ofrecen grandes

31. El punto no es que la tasa de condena debería ser del 100 por ciento. La justicia debe también proteger los derechos de aquellos que son acusados sobre la base de pruebas ligeras o imprecisas. De este modo, cabe esperar cierto número de absoluciones y esto, de hecho, será una señal de salud. Pero la tasa de condenas apropiadas debería ser mayor en los lugares en que las funciones de investigación, persecución y juzgamiento son más efectivas.

32. En Argentina, el punto de partida para las muestras son las listas de casos compiladas por las organizaciones de la sociedad civil (CELS y CORREPI), las cuales realizan investigaciones diarias en los periódicos y tienen redes de información en áreas marginales. La muestra excluye los casos en los que se considera que la víctima estaba armada y que resistió la acción policial. En San Pablo el punto inicial fue una lista compilada por la *Ouvidoria da Polícia*, un defensor del pueblo que también revisa los relatos periodísticos y recibe denuncias, y que también recibe informes oficiales de cada uso de fuerza por parte de la policía; aquí se excluyeron los casos en los que información disponible confiable confirmó que las víctimas estaban armadas y resistiendo por medio de la fuerza el accionar policial. En ambos países complementé esta información con entrevistas con los participantes, revisión de documentos judiciales, búsquedas de archivo en ediciones *on line* de diarios, o los tres métodos combinados. Describo la muestra con mayor detalle en mi libro *Inequality and the Rule of Law* (a ser publicado en 2007).

33. Sergio Adorno, *“Discriminacao Racial E Justica Criminal Em Sao Paulo”*, Novos Estudos-CEBRAP, 43 (Noviembre de 1995).

esperanzas de aumentar la tasa de condenas. Entrevistas hechas en Buenos Aires sugieren el frecuente archivo o la simple demora de casos en los cuales el cumplimiento de la ley requiere la condena, pero en los cuales este resultado es resistido por la policía, el poder político o el público. Ni en Brasil ni en Argentina es desconocida la práctica de ‘cajonear’ o ‘engavetar’ un caso complicado. Los datos apoyan esta observación. Aquellos casos que seguían pendientes en Buenos Aires a la fecha límite de la muestra llevan un promedio de un año y medio más de tiempo en la justicia que el promedio general de casos. Si su tiempo procesal hubiera sido simplemente interrumpido por el cierre de la muestra, esperaríamos lo contrario: serían casos más recientes con una antigüedad promedio menor a la de los otros casos en la muestra. Esto sugiere que al menos algunos de los casos han quedado pendientes por un lapso de tiempo inusualmente largo –cajoneados-.

### **La Existencia de una Institución Informal Alternativa**

Se escucha con cierta frecuencia el argumento de que el fenómeno que aquí se presenta es el resultado de una política oficial, aunque informal, de reprimir a los pobres para preservar el orden económico liberal que sostiene el estado. Pero no todos los asesinatos policiales quedan impunes, por lo que tratar estos casos sin distinciones esconde diferencias importantes. Como veremos a continuación, los datos sugieren que de hecho existe una norma informal efectiva que impide el castigo de aquellos policías que matan a personas percibidas como criminales violentos, y que anima la ceguera sistemática de la justicia cuando la policía mata en el curso de sus operaciones de rutina. Esta regla, sin embargo, permite que se aplique la ley con relativa efectividad en casos en los que un policía mata en un conflicto privado. De acuerdo a la estructura teórica de Luhmann, en el caso de un criminal violento que es ejecutado por la policía, la impunidad se produce por la falta de cierre normativo; esto es, por la intrusión de una regla informal de decisión. En los casos de rutina policial, el problema puede ser mejor descrito como la falta de apertura cognitiva del sistema, que lleva a una errónea caracterización de los casos como usos legítimos de la fuerza. Esta falla es sistemática principalmente porque muchos de estos casos surgen en un contexto social que es especialmente opaco al sistema de justicia –debido a la marginalización de las víctimas, la obstrucción policial y la demanda de un alto nivel de pruebas por parte del poder judicial–. En casos de uso privado de violencia por parte de policías, ninguna de estas fallas afecta el sistema.

Para poner a prueba la existencia de estas tres categorías, definidas a partir de la regla informal propuesta, divido la muestra en tres clases de casos. Primero están los de violencia privada (en los cuales un policía mata a alguien en el curso de una riña personal o una disputa doméstica, por ejemplo). Como se espera, estos homicidios son generalmente condenados en ambos países (Tabla 3). En Buenos Aires, en esta categoría, alrededor del 95 por ciento de casos adjudicados terminaron en condena, mientras que en San Pablo el índice de condena se eleva al 100 por ciento. La inclusión de casos pendientes disminuye los porcentajes al 46 y al 56 por ciento, respectivamente, pero estas cifras son todavía mucho mayores que las tasas en cualquier otra categoría. De manera interesante, los datos apoyan el argumento de que San Pablo tiene instituciones más fuertes en términos formales. Cuando todos los actores están unidos en su esfuerzo por perseguir a los

violadores, el sistema en ambos lugares produce una tasa de condena más elevada, y los tribunales en San Pablo, que trabajan más rápida y eficazmente que los de Buenos Aires, obtienen mejores resultados.

La segunda categoría abarca casos que involucran a los (denominados) criminales peligrosos. Esta categorización de los casos presenta un tipo ideal, ya que determinada víctima puede estar más o menos asociada con la violencia, y la evidencia de su vinculación puede ser más o menos firme. En la práctica, entonces, la regla opera de forma más bien continua; el nivel de recursos asignados al caso por el poder judicial y el ministerio público desciende (produciendo una tasa de condena más baja) a medida que los casos se aproximan al extremo. Al clasificar los casos para este artículo, sin embargo, sólo se incluyen aquellos claramente definidos; sólo han sido codificados como casos de ‘víctimas violentas’ aquellos en los que existe sólida evidencia provista por terceros de que la víctima tuvo una conexión cercana con un crimen violento –por ejemplo, evidencia incuestionable de un disparo o una toma de rehenes- aunque en cada caso, la muerte ocurre no a raíz de un enfrentamiento sino más tarde o aun en circunstancias completamente ajenas a ese crimen inicial. Como se espera, ninguno de los casos codificados en esta categoría llegó a una condena, en ninguna de las dos jurisdicciones. Resulta claro, entonces, que si la víctima se presenta como protagonista de un acto violento que presenta un riesgo serio para la sociedad, su ejecución por parte de la policía no es condenada ni siquiera cuando tuvo lugar luego de haber pasado la amenaza.

Como queda ilustrado en la Tabla 1, en la última clase de casos, los de rutina policial, la policía aplica una regla mientras que los jueces y fiscales aplican otra. Estos supuestos representan los casos clásicos denominados de ‘gatillo fácil’: el uso excesivo de fuerza letal en la detención de pequeños criminales, de personas que huyen de un contacto con la policía, y casos similares. Nuevamente, los resultados obtenidos son los esperados. Cerca del 6 por ciento de los casos que caen en esta categoría termina en una condena en San Pablo, mientras que la tasa de condena es del 21 por ciento en Buenos Aires. Si el abuso de autoridad es patente y la evidencia sugiere que la víctima no era un criminal “peligroso”, en ambas jurisdicciones, aunque en grados bastante diferentes, los fiscales promueven los casos, los jueces los mandan a juicio, y algunas condenas terminan siendo dictadas. En estos casos, se dictan condenas incluso cuando la víctima ha estado involucrada en alguna actividad criminal menor, aunque la condena es más probable cuando la policía le dispara a una persona que intenta escapar por miedo general a la policía que cuando la víctima se encontraba violando la ley. El todavía bajo índice de condenas en estos casos responde a la negativa de la policía en cooperar en la investigación. La falta de una investigación oficial vigorosa y competente dificulta la efectiva actuación del sistema.

La Tabla 3 resume los resultados, que satisfacen las expectativas indicadas en la Tabla 1. Los resultados de esta simple clasificación son claramente consistentes con la hipótesis de que en los casos de víctimas violentas los tribunales aplican una regla de impunidad: la excepción informal a la protección judicial para las víctimas violentas. En los casos de rutina policial, en contraste, jueces y fiscales están ocasionalmente dispuestos a efectuar una persecución judicial y pueden incluso obtener una condena, aunque mucho menos a menudo que en los casos en los cuales también la policía apoya la regla básica supuestamente violada.

**Tabla 3:** Los Efectos de las Reglas Formales e Informales sobre las Tasas de Condena

		<b>Regla aplicada por jueces y fiscales</b>					
		<b>Regla Formal</b>			<b>Regla Informal</b>		
<b>Regla aplicada por la policía</b>		Tasa de condenas (total N)			Tasa de condenas (total N)		
	<b>Regla Formal</b>	<b>Casos de violencia privada</b>	Bs. As.	San Pablo	<b>No hay casos que llenen esta celda</b>	Bs. As.	San Pablo
			46% (24)	56% (9)			
<b>Regla Informal</b>	<b>Casos de patrullaje policial</b>	24% (136)	6% (122)	<b>Casos de víctimas violentas</b>	0% (16)	0% (81)	

(Los números en paréntesis indican el número total de casos que caen en la categoría respectiva.)

Un examen más cualitativo y cercano del proceso apoya esta conclusión y aporta datos valiosos respecto al mecanismo por medio del cual se obtienen estos resultados. En al menos algunos de los casos de víctimas violentas, los hechos que fundamentarían una condena son conocidos, pero aun así los infractores no son condenados. Al mismo tiempo, jueces y fiscales persiguen casos de rutina policial cuando anticipan que los elementos de prueba demostrarán que la policía excedió el uso legítimo de la fuerza, pero los intentos de obtener buena información se ven obstaculizados en estos casos por dos razones: primero, porque en muchos casos las víctimas y sus familias son mayormente pobres y marginalizadas, con poca capacidad de activar el aparato estatal, y segundo, por la activa oposición de la policía a estas investigaciones.

Como indicamos al comienzo, la tasa de cero condenas en casos de víctimas violentas podría ser atribuida a una imposibilidad sistemática de reunir elementos de prueba suficientes para fundamentar una condena. Sin embargo, varios casos en la muestra sugieren que, esté o no presente la información necesaria, la muerte de una persona de quien se cree ha tomado armas contra ciudadanos honestos quedará impune. Regiane Dos Santos era una joven de veinte años que, junto a su marido, intentó robar una casa. La policía llegó en medio del atraco, y ella y su marido tomaron a la familia como rehenes. Luego de un breve lapso de tiempo, se desencadenó un intercambio de disparos, durante el cual la policía mató a su marido y a uno de los rehenes, una niña. Regiane manifestó entonces su intención de rendirse y le entregó su arma al dueño de casa. La policía entró a la casa, la llevó al baño y la ejecutó de un tiro. Los policías fueron sometidos a juicio y absueltos por legítima defensa por un panel de jueces. De acuerdo a la abogada que representó a la madre y los hijos de Regiane, los jueces culparon a la mujer por la muerte del rehén e ignoraron el testimonio del dueño de la casa, quien insistía que Regiane se había rendido y había abandonado su arma antes de ser asesinada. La corte de apelación confirmó la absolución.

En Argentina también hay casos similares. El más conocido es probablemente el caso de Villa Ramallo. En 1999 la policía rodeó un auto que se alejaba de un banco que había

sido atracado. Decenas de policías rodearon y acribillaron el auto hasta matar a dos de los rehenes y uno de los ladrones. Las mismas pruebas y pericias que apoyan la condena de los policías por el asesinato de los dos rehenes -por rodear el auto y acribillar a balazos a los ocupantes, que en ese momento se encontraban todos igualmente indefensos- apoyarían la persecución penal por el asesinato del tercero. Pero la persecución penal se centró sólo en el asesinato de los dos rehenes, empleados bancarios, y no en el del ladrón, quien fuera o no un individuo ejemplar, también tenía derecho a la protección de la ley y a la persecución, si bien póstuma, de quienes violaron sus derechos.

Pese a que ningún fiscal o juez de los que fueron entrevistados admitió directamente que no condenaría bajo estas circunstancias, en estos casos el sistema claramente registró una violación de la regla formal, y aun así no produjo sanciones, lo que sugiere la aplicación de una regla alternativa de decisión. Además, existe abundante evidencia indirecta de la existencia de esta regla informal. Con frecuencia, por ejemplo, los policías que matan son premiados con un ascenso. Gilson Lopes en San Pablo escaló en forma consistente la jerarquía de la policía militar, en buena medida debido a su record de al menos cuarenta y dos muertes durante el curso de una década, antes de perder un juicio por homicidio y ser removido de la fuerza. Cuando fue gobernador de la provincia de Buenos Aires, Carlos Ruckauf también ofreció un bono de cinco salarios al policía que estuviera involucrado en “actos de arrojo”, vagamente definidos, e interpretados por algunos como un premio a la mano dura y al uso de la fuerza letal, especialmente en situaciones que involucraban rehenes.<sup>34</sup> Este gesto se asemeja a las acciones del comandante de la Policía Militar de San Pablo, que también ofreció una recompensa y cinco días de licencia a quienes se distinguieran matando a alguien.<sup>35</sup>

El comportamiento de los policías es en sí mismo evidencia de que ellos confían en esta regla. En muchos casos crean con cuidado la apariencia de que la víctima era una amenaza para la sociedad. En más de la mitad de los casos examinados en Argentina y en la misma cantidad o más de casos en Brasil existe algún indicio, sea porque el procedimiento judicial develó la connivencia policial o porque los abogados de la víctima formularon un alegato concreto, de que la policía simuló una confrontación después de la muerte de la víctima, plantó un arma, amenazó a los testigos, produjo informes forenses falsos o de alguna manera obstruyó el proceso. Los métodos son diversos y creativos. Un policía retirado confió que la policía de San Pablo solía poner un arma en la mano de la víctima muerta y tirar del gatillo de manera que su piel mostrara residuos de pólvora; en un par de casos la policía disparó a su propio auto para simular una confrontación; en otros fue vista transportando el cuerpo de la víctima al lugar donde luego alegó que se produjo la confrontación armada. A menudo la evidencia de la obstrucción es irrefutable, como cuando un segundo informe pericial confirma que los disparos ingresaron por la nuca en vez de por el frente del cuerpo, o cuando se rastrea un arma atribuida a la víctima y resulta que pertenece al comisario a cargo de la investigación. Otras veces no existe otra evidencia que el (persuasivo) reclamo del abogado de la víctima.

---

34. Véase Página 12, 3 de Octubre, 2000, “Ruckauf Sube la Apuesta en su Tesis de ‘Mano Dura’: Premios para la bravura policial.”

35. Chevigny.

Los estudios publicados relativos a la violencia policial en Buenos Aires y San Pablo apoyan esta conclusión en este punto.<sup>36</sup> Comentando un caso reciente, el CELS escribió:

[Este caso] se da en el marco de un accionar institucional que promueve la complicidad y el encubrimiento de estos hechos, fraguando las pruebas e intentando presentar estos asesinatos como enfrentamientos. Además, pone en evidencia la negativa de quienes están a cargo de la policía bonaerense a investigar estos hechos, adoptar cualquier medida preventiva sobre los imputados hasta tanto la justicia lo ordene, o desarrollar política alguna para revertir el incremento de la violencia policial.<sup>37</sup>

Incluso los familiares de las víctimas a menudo insisten que su hijo, su hermano, su padre, no era un *marginal*. En Brasil especialmente, es común escucharlos justificar la muerte de criminales ‘fuera de la ley’, aun al momento de condenar el injustificado asesinato de su propio ser amado. La insistencia en la ‘inocencia’ de la víctima no hace otra cosa que sugerir que existen víctimas ‘culpables’ y por ende responsables de su propio fin. En última instancia, el problema en estos casos es que ni el fiscal, ni el juez ni el jurado (en Brasil) están dispuestos a condenar a un policía cuando consideran que la víctima por sus propios hechos se ha puesto fuera del contrato social.<sup>38</sup> Por más que existan en estos casos indicios abrumadores que justifiquen la condena, lo más fácil es simplemente mirar hacia el otro lado.

La situación es diferente en los casos de rutina policial que no involucran a una de las llamadas ‘víctimas violentas’. La mayor parte de estos casos (más de la mitad de los casos adjudicados en Buenos Aires y cerca del 65 por ciento de todos los casos en San Pablo) son desestimados antes de juicio por falta de evidencia, de una forma u otra, pero ocasionalmente alguno va a juicio. En 1984, por ejemplo, en San Pablo, la policía hizo bajar a dos jóvenes, Valdeci Antonio da Silva (17 años) y Roberto Thomaz de Oliveira (18), de un taxi manejado por un conocido. Sus cuerpos fueron hallados horas más tarde en un descampado, con heridas de bala a quemarropa. Los policías que reconocieron haberlos matado fueron sometidos a un juicio por jurados en San Pablo. Los archivos demuestran que el fiscal consideró que el caso era digno de persecución judicial y el juez estuvo de acuerdo, pero sin embargo el jurado absolvió a los policías en base a la legítima defensa.

A primera vista, el resultado es inexplicable, fuera de la aplicación de una regla clara de impunidad. El conductor del taxi podría haber confirmado que los jóvenes estaban desarmados, fueron arrestados sin resistirse y fueron vistos por última vez esposados en el asiento trasero de un móvil policial. Pero en el juicio los únicos testigos que aparecieron fueron los dos policías. Haciendo uso de sus derechos, presentaron su versión de los hechos. El fiscal no ofreció testigo alguno, porque el único testigo material independiente,

---

36. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)/Human Rights Watch (CELS/HRW), *La Inseguridad Policial: Violencia de las Fuerzas de Seguridad en la Argentina* (Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1998); Chevigny.

37. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), “La Continuidad de los Patrones de Violencia Policial” (Buenos Aires: CELS, Archivos de Hoy, 2001)

38. Sergio Adorno, en una conversación personal, sugirió esta manera de describir el retiro de protección legal de aquellos percibidos como marginales (fuera del derecho).

el taxista, también residente de la *favela*, había desaparecido por completo durante la larga demora. De esa forma, la única versión de los hechos que le fue presentada al jurado, fue que los dos jóvenes se habían enfrentado a los tiros con los policías desde la oscuridad, y murieron en el descampado donde estaban escondidos cuando la policía respondió a los disparos. Simplemente, el jurado juzgó una versión de los hechos que no guardaba relación alguna con la realidad.

Por otro lado, en los casos en los que los testigos pueden y están dispuestos a testificar contra la policía, puede resultar una condena. En el caso de Julio César Antunes de Miranda, los testigos declararon que Julio César había sido herido y detenido por la policía cuando intentó evadir un pedido de identificación y que rogaba por su vida cuando lo remataron. Del veredicto final se desprende que el jurado estaba dispuesto a aprobar el uso de la fuerza letal en situaciones de evasión, pero por una votación de cuatro a tres sostuvo que los policías habían intencionalmente excedido el límite permitido en el uso de la fuerza, al darle un tiro de gracia. De la misma manera, el policía que mató a Eneas da Silva, de doce años, después de toparse con él mientras éste miraba una revista pornográfica, fue condenado a trece años de prisión. En ese caso, la persecución fiscal sobrevivió a una autopsia falsificada, un arma plantada, falsos testimonios de los policías y la intimidación y violencia contra los testigos. En el juicio se incorporó un segundo informe correcto, los testigos declararon a pesar de la intimidación y el jurado optó por creer que el chico asesinado estaba desarmado y huyendo por temor del policía cuando fue ultimado. En este caso el fiscal (estimulado sin duda por la atención mediática local e internacional que generó el caso) se aseguró que hubiera un adecuado registro de los hechos que pudiera fundamentar una condena.

A primera vista, estos resultados parecen fortuitos: dependen del azar –un testigo ocular, un fiscal agresivo, o la atención volátil de los medios-. De hecho, la única generalización útil relativa a estos casos es que las persecuciones fallan, cuando fallan, por falta de información precisa y confiable. Pero la regularidad con la que ocurren estas fallas sugiere que los resultados no son puramente fortuitos. Con respecto a estos casos, el sistema de justicia parece manifestar un cierre cognitivo sistemático, principalmente cuando las víctimas pertenecen a clases sociales excluidas.

Los casos que involucran homicidios policiales fácilmente superan las dos principales dificultades que enfrenta la mayor parte de las investigaciones penales. Dado que involucran un homicidio, y que por lo general (ahora) las víctimas no desaparecen, la justicia casi siempre toma conocimiento de la ocurrencia de los actos potencialmente criminales. Más aun, y a diferencia de la mayoría de los delitos, descubrir la identidad de la persona que cometió el acto no implica gran dificultad. Sin embargo, las investigaciones vinculadas a homicidios policiales enfrentan algunas dificultades particulares. La investigación inicial está en manos de la policía, y los primeros actores legales en la escena son los propios autores del posible crimen. Como resultado, tanto en San Pablo como en Buenos Aires existe un patrón documentado de encubrimiento en la escena del crimen. La policía a menudo retira la víctima bajo el pretexto de prestarle asistencia, aunque en Brasil en especial es habitual que las víctimas lleguen al hospital con más agujeros de bala de los que tenían cuando dejaron la escena del crimen, o luego de largas e inexplicables demoras. Así, la policía manipula la escena intencionalmente o por pura negligencia, elimina la evidencia real y planta falsa evidencia.

Obviamente, es de esperar que se obtenga una baja tasa de condena cuando la policía no cumple su función investigativa. Otros actores –fiscales y jueces en sistemas jurídicos de raigambre continental– pueden en teoría compensar esta deficiencia. Además, la red social de la víctima, especialmente haciendo uso de la figura del querellante o particular damnificado, puede también agregar información o demandar una respuesta del sistema. Pero cuando la responsabilidad primaria de generación de información recae sobre estos otros actores, la típica exclusión social de la víctima crea dificultades especiales. En primer lugar, la policía tiene mayor libertad para intimidar y amenazar a las personas cercanas a la víctima cuando provienen de clases marginales que cuando provienen de la clase media. En muchos de los casos estudiados aquí la policía conocía tanto a las víctimas como a aquellos que podían quejarse de los abusos. En algunos casos, la policía arma causas contra aquellos que presentan casos en su contra; en otros, patrulla de modo evidente la cuadra en donde viven los denunciantes; y en otros casos, tanto los testigos como los denunciantes se vuelven ellos mismos víctimas de violencia. En un caso en Buenos Aires la policía amenazó a un barrio entero (que mostró intenciones de protestar por una muerte) con la retirada de protección policial, la creación de una zona liberada. Un grupo menos marginal tendría muchos más recursos –acceso a abogados, a la prensa y a líderes políticos– con los que responder a estas presiones.

Asimismo, la repetida experiencia de que se les niegue una respuesta efectiva de la justicia justifica la falta de confianza de estos grupos en el sistema judicial, y su convicción de que la policía actuará con impunidad tanto en la violación inicial como en llevar a la práctica cualquier amenaza de venganza.<sup>39</sup> Con cierta razón, los miembros de estos grupos a menudo concluyen que tienen poco por ganar y mucho por perder al convertirse en abogados vigorosos y visibles en causa propia. En Brasil especialmente, donde el nivel de violencia e impunidad es más alto, son muchas veces los propios vecinos y amigos quienes activamente desaniman las denuncias de los miembros de la familia. Los medios pueden remediar parte de esta falta de capacidad para denunciar, pero los medios, en estas ciudades como en cualquier otra, informan de manera desproporcionada sobre casos de violencia que afectan a la clase media y virtualmente ignoran los hechos que suceden en villas y *favelas*, a menos que sean verdaderamente espectaculares.

Los fiscales, a su vez, dependen en gran medida de los informes iniciales de la policía para decidir si requerir y esperar información adicional, archivar la denuncia o pedir al tribunal que desestime el caso sin más. La mayor parte de los fiscales admite abiertamente que depende fuertemente de los contenidos de estos informes; de hecho, la impresión de muchos abogados y jueces es que aquéllos se limitan a la información que les presenta la policía. En verdad, los fiscales tienen pocos recursos para dirigir sus propias investigaciones y dependen de la policía como su mano de obra; más aun, necesitan la cooperación de la policía en cientos de casos por cada uno que involucra a un policía como imputado. Obviamente, tienen muchos incentivos para mantener relaciones amigables con la policía. En cuanto a presiones políticas, cuanto más marginal sea la víctima menos probable será

---

39. Véase, por ejemplo, "Para Favela, Policía Asusta Más que Tráfico," *Folha de Sao Paulo*, 4 de Febrero de 2001, p. C1; "Cuando no todos son iguales ante la ley," *La Nación*, 20 de junio de 2000; "La justicia, vista por la gente", *La Nación*, 24 de junio de 2000.

que el fiscal pague un precio político por archivar el caso. Tampoco es esto un gran secreto: dos fiscales distintos en San Pablo me dijeron que los antecedentes penales de la víctima –legalmente irrelevantes– tienen un efecto casi determinante en la absolución por parte del jurado. Esto luego se transforma en una profecía auto-cumplida, ya que los fiscales confían en ella para desestimar casos basándose en la improbabilidad de una condena.

La demora (nunca menor a los dos años para llegar a juicio en cada ciudad, y generalmente mayor) también afecta desproporcionadamente a los menos privilegiados. La citación de un testigo puede demorar un año o más, especialmente si el testigo vive en una *favela* sin dirección fija o no tiene un lugar fijo de trabajo. Los denunciantes y testigos típicos en muchos de estos casos no tienen direcciones formales o empleos fijos y por ende son difíciles de hallar. Esta interacción entre desventajas sociales y la demanda de información de alta calidad por parte de la justicia va produciendo y acumulando pequeñas (y grandes) desventajas procesales, y tiene consecuencias regulares. Aun cuando la justicia intenta aplicar la ley, en cada etapa los que se encuentran en los márgenes de la sociedad enfrentan dificultades especiales que se retroalimentan, produciendo el predecible y repetido fracaso del sistema, no en todos los casos pero sí en la mayor parte de ellos.

Esta explicación es consistente con la diferencia entre los resultados en San Pablo y Buenos Aires. No sólo son mayores los niveles generales de desigualdad económica en el primer caso, sino que de la muestra se observa que los menos privilegiados están más fuertemente sobrerrepresentados entre las víctimas de la policía en San Pablo. Es cierto que algunos de los abogados entrevistados en Argentina comentaron que muchos de sus clientes se encuentran tan ajenos al mundo formal de los servicios estatales y el empleo formal que sólo con gran dificultad se relacionan con el sistema formal de justicia. Al mismo tiempo, existe una proporción menor de víctimas tomadas de esta clase en Buenos Aires que en San Pablo. Por otra parte, por la pura magnitud de la pobreza y marginalización social en Brasil, las distancias sociales respecto al estado y el sistema de justicia son mayores para los sectores excluidos de San Pablo que para los de Buenos Aires.

Durante las manifestaciones en Argentina de diciembre de 2001, se vio por televisión el ataque a un policía. En Floresta, un barrio de clase media, un policía discutió con tres jóvenes a raíz de comentarios hechos sobre este ataque, y terminó matándolos a los tres. La prima de una de las víctimas sintetizó el argumento aquí expuesto:

La gente está indignada contra la policía porque intentaron hacer pasar a los tres chicos por ladrones. Este policía asesino le plantó un cuchillo a cada uno para justificar que los mató porque quisieron asaltar la estación de servicio. Si los chicos no eran del barrio, poné la firma que la policía decía que eran ladrones y el juez creía la historia.<sup>40</sup>

En otras palabras, la policía intenta presentar estos casos como la represión de criminales violentos, fabricando pruebas si es necesario. En aquellos casos en los que las víctimas no provienen de clase media y no tienen los recursos y el nivel de movilización necesarios, es probable que la policía triunfe en su caracterización, sea porque el juez y el fiscal tienen pocos incentivos para hurgar más allá de la versión policial o porque no existen testigos

---

40. La Nación, 6 de Enero, 2002, "Seis mil vecinos marcharon por los tres chicos asesinados."

creíbles disponibles en un eventual juicio que contradigan la versión policial. El sistema de justicia, especialmente en estos casos contra la policía, exige testigos impecables y pruebas incontestables antes de condenar. La habitual absolución de policías acusados de violencia en casos de rutina policial, por lo tanto, no es tanto resultado del azar sino el resultado probabilístico cuando se cruzan la alta demanda informacional del sistema legal y las condiciones precarias de vida de las clases más afectadas por las violaciones. La diferencia entre los niveles de condena en Buenos Aires y San Pablo es un reflejo de los mayores niveles de desigualdad y la mayor marginalización de la población víctima de la violencia en el segundo caso.

## Conclusión

El impacto de las instituciones informales sobre el funcionamiento de las instituciones formales está siendo estudiado de manera creciente, pero existen pocos estudios empíricos sobre la interacción entre ambos. La categoría de instituciones informales es más estrecha que las meras regularidades empíricas. Igualmente, la explicación del alto nivel de impunidad en los homicidios policiales es más compleja que la simple exclusión de los pobres, informalmente institucionalizada, de los beneficios universales de la ciudadanía.

En la cantidad relativamente menor de casos que involucran una víctima que, según se cree, usó violencia contra la sociedad, existe de hecho una institución informal en funcionamiento. Esta institución incluye una regla de comportamiento que excluye a estas víctimas de la protección de los tribunales y un mecanismo de cumplimiento o *enforcement* que abarca hasta el poder judicial. En estos casos, la sanción penal es más que improbable aun cuando la violación de la regla formal haya sido detectada. En los casos más numerosos de rutina policial, sin embargo, pese a que existen indicios de que la policía continúa aplicando una regla informal que permite el uso de fuerza letal, existe poca evidencia de que esta regla haya sido adoptada por el poder judicial. La eficacia de esta norma policial de conducta, por ende, se limita a aquellos casos que no son ‘detectados’, con suficiente claridad como para satisfacer a jueces y fiscales, por el sistema de justicia. La incapacidad de los miembros marginalizados de la sociedad de exigir protección judicial en estos casos se debe principalmente a deficiencias probatorias. Éstas son más comunes en un contexto de desigualdad social, que vuelve más difícil para los allegados a las víctimas recopilar la información que la institución demanda y que reduce los incentivos de los funcionarios judiciales para conseguir la información por sí mismos.

En los casos en los que los actores legales relevantes aplican la normativa errónea, la solución sería instruirlos respecto de los códigos pertinentes y cuidar que éstos sean aplicados. Sin embargo, en los casos de rutina policial es más importante asegurar que los agentes a cargo de la aplicación tengan las herramientas (e incentivos) que necesitan para reunir la información exigida. No sólo es necesario contar con presupuestos adecuados, personal y equipamiento, sino que el sistema debe también ser adaptado para que esté abierto a recibir información del medio social, con todas las particularidades que éste presenta. En los casos de violencia policial, será necesario contar con órganos y procedimientos especializados que puedan obtener información de dos contextos diferentes: el ambiente policial, con su código de silencio, y los márgenes de la sociedad, con sus habitantes fugaces y socialmente distantes.

