

# Derecho y Control (1)

Bruno Rusca  
Editor

Juan F. Iosa y Hernán G. Bouvier  
Directores

 Ferreyra  
Editor

# Discreción policial y perfiles delictivos

## Algunos elementos preliminares

*por* Federico José Arena\*

### Resumen

En este trabajo introduzco un conjunto de problemas vinculados con el uso de perfiles delictivos para limitar la discreción policial en el ámbito de control/demora/detención de personas en la vía pública. En el contexto de la Provincia de Córdoba este ámbito de decisión ha sido puesto bajo la lupa del escrutinio público e institucional en virtud de varios hechos ocurridos en los últimos años. Propongo que un abordaje de esta discusión debe, desde mi punto de vista, explorar tres cuestiones. Una conceptual, destinada a desambiguar la noción de discreción y a precisar la noción de perfil delictivo, en qué consisten y cómo funcionan. Una cuestión empírica o de implementación relativa al uso de perfiles en casos concretos y la construcción de estadísticas que apoyen esos perfiles. Una cuestión normativa, i.e. acerca de qué tipo de decisiones permiten justificar los perfiles delictivos. Aquí me limito a las dos primeras.

**Palabras clave:** perfiles delictivos, discreción policial, estadísticas, generalizaciones.

### Abstract

In this work I introduce a set of issues regarding criminal profiles usage in order to limit police discretion in the sphere of decision about control/detainment/arrest in public space. In the context of the Provincia de Córdoba this sphere has been

---

\* Conicet – U.N.C. Córdoba, Argentina. [fjarena@conicet.gov.ar](mailto:fjarena@conicet.gov.ar)

put under public and institutional scrutiny in virtue of several events that have taken place in recent years. I propose that an approach to this issue should, to my mind, explore three different questions. First, a conceptual question regarding the notion of discretion and the notion of criminal profile. Second, an empirical question regarding implementation, i.e., how criminal profiles should be used in concrete cases and how statistics supporting those profiles should be construed. Third, a normative question about which kind of actions (or institutional reaction) may be justified on the basis of a criminal profile. I focus here on the first two.

**Key words:** criminal profiles, police discretion, statistics, generalizations.

## 1. Introducción

El accionar de la fuerza policial ha sido, en los últimos años, uno de los temas de debate público más importantes en Córdoba. Varios sucesos recientes provocaron que la atención pública se concentrara sobre ella. La huelga policial de fines de 2013, el desinflado proceso destinado a determinar las supuestas relaciones entre policía y narcotráfico, la condena a un policía por estadísticas falseadas, la intervención judicial respecto de las *razzias* policiales<sup>1</sup>, fueron algunos de los hechos que pusieron a la fuerza policial en el centro del debate público.

En este trabajo quisiera señalar algunas líneas de investigación que, desde mi punto de vista, permiten abordar algunos de los problemas que estos hechos han puesto bajo la luz. Si bien los puntos que señalaré aquí no agotan ciertamente el conjunto de dificultades involucradas, sí me parece que permiten identificar algunos de los puntos teórico-jurídicos que cualquier abordaje debería tener en cuenta.

---

<sup>1</sup> Estos hechos son de público conocimiento y cualquier búsqueda rápida en internet ofrecerá numerosos resultados de artículos periodísticos relacionados. En la mayoría de los casos la respuesta judicial se manifestó en procesos penales. Aquí me concentraré sobre todo en los dos últimos casos.

Gran parte de la controversia gira, desde mi punto de vista, en torno al ejercicio de la autoridad policial, es decir, acerca de cómo los funcionarios policiales ejercen los poderes que el ordenamiento jurídico (la constitución, las leyes, los reglamentos<sup>2</sup>) les concede. En especial, tal como lo establecieron distintas decisiones judiciales<sup>3</sup>, estos hechos reflejan casos en los que funcionarios policiales abusaron de esos poderes. La cuestión acerca de cómo fijar los límites de la autoridad policial y, por lo tanto, acerca de cómo determinar los casos de abusos está directamente vinculada con la discusión sobre la discreción policial. En particular, me concentraré aquí en la discreción policial respecto de decisiones sobre control/demora/detención de personas en la vía pública<sup>4</sup>. En este trabajo propondré sólo un análisis preliminar, con la intención de señalar líneas de investigación. En particular me interesa discutir si es posible establecer límites a algunas decisiones de la autoridad policial mediante el uso de perfiles delictivos, algo que se vincula estrechamente con los casos relativos al uso abusivo de estadísticas y las *razzias* policiales<sup>5</sup>.

Al respecto hay, al menos, tres cuestiones vinculadas. Una conceptual, destinada, primero, a desambiguar la noción de discreción y,

---

<sup>2</sup> De ahora en más, para evitar repeticiones, usaré «ordenamiento jurídico» para referirme al conjunto de normas que surgen de todos esos documentos normativos.

<sup>3</sup> Me refiero, en primer lugar, a la Sentencia no 12 Tomo 2 del diecinueve de noviembre de dos mil quince mediante la cual la Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación, Secretaría N° 11 condenó al comisario Márquez por abuso de autoridad continuado en el caso relacionado con las estadísticas falsas. Y, en segundo lugar, al Auto interlocutorio N° doscientos dos, del veinte de Mayo de dos mil quince, dictado por el Juez de Control de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba en el proceso «HABEAS CORPUS presentado por el Dr. Hugo Omar SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros» relativo a las *razzias* policiales.

<sup>4</sup> A falta de un término único que permita aglutinar control/demora/detención, utilizaré esta fórmula para no prejuzgar desde el inicio el tipo de acción que está justificado realizar en cada caso.

<sup>5</sup> Éste es también uno de los puntos que señalan Magdalena Brocca, Susana Morales, Valeria Plaza y Lucas Crisafulli en Brocca, M. et al., «Policía, seguridad y Código de Faltas», en Bonafé, L., Brocca, M. et al. (eds.), *Mirar tras los muros. Situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en Córdoba. Informe 2013*, Córdoba, UNC y UNRío IV, 2014, pág. 439 y 450-451.

segundo, a precisar la noción de perfil delictivo, en qué consisten y cómo funcionan. La segunda, una cuestión más empírica o de implementación, es decir, aun si se acepta que los perfiles delictivos pueden funcionar como límites a la discreción policial, i.e. como reguladores del ejercicio de la autoridad policial, es necesario indagar qué riesgos tiene su utilización en la práctica y bajo qué condiciones pueden ser contruidos. Tercero, una cuestión normativa, acerca de qué tipo de decisiones está justificado tomar sobre la base de perfiles delictivos. Es decir, sobre la base de un perfil delictivo está justificado sólo detener a una persona, requisarla, privarla de la libertad, imponerle una pena. ¿Cuál de todas ellas? En este trabajo me limitaré a las dos primeras cuestiones. Dicho con otras palabras, me interesa plantear, más allá de la urgencia de los hechos recientes, los problemas que surgen cuando no preguntamos acerca de qué implica usar perfiles por parte de la policía, qué relación tiene ello con la discreción policial y, por último, qué inconvenientes pueden generarse en casos particulares al decidir sobre la base de perfiles.

## 2. Persiguiendo la discreción policial

Las sociedades contemporáneas, dada su complejidad, se organizan de modo tal que ciertas decisiones están en manos de personas a las que se ha dotado previamente de autoridad para decidir. Ello pone el problema de cómo regular la concesión y el ejercicio de esa autoridad. Dentro de los hechos relativos a la actividad policial referidos más arriba, se encuentran dos que, además de haber sido abordados judicialmente, involucraron una clara referencia a los límites del ejercicio de la autoridad policial respecto de la función de «prevención de las contravenciones y [...] disuasión, prevención y conjuración temprana del delito»<sup>6</sup>. Una de las funciones de la policía, según la legislación vigente, es prevenir contravenciones y delitos. Prevenir implica intervenir antes de la consumación, por lo que inevitablemente para llevar a cabo esta función es necesario tomar decisiones acerca de cuándo esta-

---

<sup>6</sup> Ley 9235, art. 22, de la Provincia de Córdoba.

mos frente a la posibilidad de una contravención o delito. El punto en discusión es entonces de qué modo es posible regular y limitar las decisiones de funcionarios policiales relativas a ese ámbito de autoridad concedido por el ordenamiento jurídico.

Un modo de responder a esta pregunta es mediante normas generales que determinan bajo qué condiciones el funcionario policial está autorizado a actuar. De este modo, se sostiene, puede evitarse que tomen decisiones arbitrarias, reduciendo o eliminando su discreción. Sin embargo, las normas generales no pueden prever todos los casos relevantes y, por lo tanto, tampoco es posible decidir mediante normas generales qué hacer en esos casos. Lo que implica que existirán ciertas situaciones en las que el funcionario policial está llamado a actuar pero respecto de los cuales las normas que establecen las condiciones de la decisión no le ofrecen guía alguna. En estos casos, se sostiene, la discreción no sólo es inevitable, sino también valiosa ya que, dejando en manos del funcionario policial la identificación de las situaciones relevantes, es posible ajustar la decisión al caso presente. Para entender lo que está en juego entre quienes sostienen, por un lado, que la discreción policial tiene que ser eliminada y/o reducida y quienes, por otro lado, afirman que la discreción es inevitable y/o valiosa, es indispensable primero analizar la idea de discreción misma. Ello en cuanto a veces parte del problema es que con ese término nos referimos a fenómenos diferentes. Según Caracciolo, «un agente decide discrecionalmente entre alternativas excluyentes de acción cuando puede elegir actuar de acuerdo a sus propios criterios de evaluación»<sup>7</sup>. Pero esta es una noción demasiado general de discreción que necesita mayores precisiones para poder extenderla al contexto de la decisión policial. Así, siguiendo a Caracciolo, es posible identificar diferentes sentidos en que una decisión puede ser discrecional:

---

<sup>7</sup> Caracciolo, R., «Discreción, respuesta correcta y función judicial», en Caracciolo, R., *El derecho desde la filosofía. Ensayos*, Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 2009, pág. 251-260. En este trabajo Caracciolo está interesado en la discreción judicial. De todos modos, su análisis del concepto de discreción puede ser extendido al tema que nos ocupa aquí.

- 1 Discreción empírica: cualquier funcionario policial puede aplicar o no aplicar las normas que pertenecen al ordenamiento jurídico. Es decir, todo policía tiene la posibilidad empírica de transgredir las normas jurídicas existentes.
- 2 Discreción fuerte: la situación en la que el ordenamiento jurídico no provee ninguna respuesta al caso que debe ser decidido y por lo tanto no hay ninguna decisión jurídica correcta que respetar<sup>8</sup>.
- 3 Discreción reglada: es la situación en la que el ordenamiento jurídico otorga al funcionario policial la facultad para elegir un curso de acción dentro de un conjunto limitado de cursos de acción alternativos.
- 4 Discreción conferida: es la situación en la que el ordenamiento jurídico delega en los funcionarios policiales qué contenido dar a la decisión caso por caso.
- 5 Discreción débil: la situación en la que la decisión no puede ser tomada de manera mecánica, sino que el funcionario policial debe llevar a cabo un razonamiento más complejo para identificar la decisión que el ordenamiento jurídico le exige<sup>9</sup>.

Esta distinción entre diferentes sentidos de discreción permite comenzar a desandar la cuestión que nos interesa aquí. En primer lugar, permite advertir que respecto de lo que llamamos discreción es necesario distinguir dos aspectos diferentes. Por un lado, la cuestión empírica referida a la posibilidad misma de transgredir los límites normativos<sup>10</sup>. Esto está recogido por el primer sentido de discreción. Desde este punto de vista toda acción de un funcionario policial es discre-

---

<sup>8</sup> Estos son los casos a los que me refería más arriba respecto de la inevitable indeterminación de las reglas generales. Véase Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963 [1961], pág. 155-191.

<sup>9</sup> Para otras distinciones entre diferentes formas de discreción véase Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984 [1978] y Fletcher, G.P., «Some Unwise Reflections about Discretion», *Law and Contemporary Problems*, 47, 1984, pág. 269-286.

<sup>10</sup> De hecho, esta posibilidad de transgresión es imprescindible para que la existencia de normas tenga sentido.

cional, en cuanto la noción misma de acción implica la posibilidad de elección. Esto exige reflexionar acerca de los métodos de control para evitar que tales límites sean violados (por ejemplo, amenazando con una sanción para quien los transgreda o estableciendo incentivos para no hacerlo, entre otros).

Mientras que, por otro lado, los restantes sentidos de discreción se refieren a los distintos tipos de límites normativos. Es decir, se refieren a los modos en que las normas pueden definir, dentro del conjunto de acciones que un funcionario policial puede empíricamente realizar, cuáles están autorizadas por el derecho. Así, algunas acciones de los agentes policiales serán no discrecionales. Es decir, sólo respecto de discreción en alguno de estos sentidos normativos hay lugar para hablar de ausencia de discreción. Esto exige fijar criterios que determinen bajo qué condiciones el accionar de una autoridad policial (o cualquier autoridad) implica un abuso (i.e. una transgresión a los límites para su ejercicio). En lo que sigue usaré el término control para referirme a los modos en que la discreción empírica puede ser abordada y el término limitación para referirme a los modos en que la discreción normativa puede ser reducida. Así, mientras la discreción empírica no puede ser limitada, sino sólo controlada; la discreción en los otros sentidos puede ser limitada mediante normas.

Los sentidos normativos de discreción (2 a 5), además, se insertan dentro del ámbito de ejercicio de la autoridad. Así, aquí nos interesa la discreción policial en el ámbito de las decisiones relativas a control/demora/detención en la vía pública. Esto es importante, ya que una primera respuesta radical a los casos de abusos sería eliminar ese ámbito de decisión. Es decir, quitar a los funcionarios policiales la facultad de decidir sobre control/demora/detención. Una solución de este tipo enfrenta a quien la proponga a dos cuestiones ulteriores. Por un lado, si quitar ese ámbito a la policía implica o no abandonar los fines para los cuales ese tipo de decisión estaba previsto y, en su caso, ofrecer una justificación para ello. Por otro lado, si se pretende conservar la finalidad, entonces se deberá resolver quiénes serán los reemplazantes de los funcionarios policiales en esa tarea. Esta última opción nos dejará nuevamente frente a la pregunta por la discreción. De todos modos, aquí me detendré en las restantes opciones, i.e., en las opciones



que asumen que ese ámbito de decisión queda en manos de funcionarios policiales.

Una pregunta central se refiere entonces al tipo de discreción normativa que se desea evitar y/o conceder a los funcionarios policiales para tomar decisiones acerca de control/demora/detención en la vía pública. Los distintos sentidos de discreción imponen resolver dentro del rango que va desde dejar la decisión completamente en manos de los funcionarios policiales en cada caso particular (discreción en sentido fuerte) o fijar de antemano de manera irrevisable las condiciones de la decisión (ausencia de discreción). Para avanzar en esta discusión puede ser útil recordar una estructura de análisis de las decisiones basadas en normas bastante conocida. En general, las acciones de una autoridad están justificadas cuando persiguen una finalidad valiosa. Ya sea que se trate de la creación de una norma general o de una decisión individual, la acción de la autoridad está justificada si, y sólo si, esa acción permite realizar un valor u objetivo valioso. Un modo de presentar de manera estructurada esta relación entre fines y acciones es introduciendo una distinción entre tres niveles: el nivel del valor o meta, el nivel de la generalización y el nivel de la norma propiamente dicha<sup>11</sup>. Un ejemplo simple puede servir para ilustrar la distinción:

(i) Justificación: es valioso proteger el sistema digestivo por lo que para un celíaco es valioso no ingerir gluten.

(ii) Generalización: la propiedad de no poseer el rótulo ‘apto para celíacos’ hace más probable que se presente la propiedad de contener gluten.

O bien (iiia) Norma general: si alimentos sin el rótulo ‘apto para celíacos’ entonces prohibido ingerir en caso de ser celíaco<sup>12</sup>.

O bien (iiib) Decisión individual: dado que se trata de alimento sin el rótulo ‘apto para celíacos’ entonces no ingerir.

---

<sup>11</sup> Schauer, F., *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pág. 86.

<sup>12</sup> Algo parecido sucede cuando, bajo la generalización que sólo a partir de cierta edad se adquiere la capacidad y la madurez para tomar decisiones políticas, se establece esa edad como requisito para votar.

Así, tanto la norma general como la decisión individual están justificadas cuando seleccionan como propiedades relevantes aquellas que están adecuadamente conectadas con la finalidad, valor o meta. Desde la perspectiva aquí presentada, esa conexión se verifica cuando la propiedad relevante se apoya en una generalización según la cual esa característica X (ausencia de rótulo «apto para celíacos») está relacionada con otra característica Y (contiene gluten). Esta última característica, cuando está presente, permite satisfacer un fin que se considera valioso. Así, la generalización permite vincular la propiedad relevante con la característica presente en la justificación.

Como adelanté, la finalidad que se considera valiosa respecto de las decisiones sobre control/demora/detención en la vía pública es la de disuasión, conjuración y prevención de contravenciones y delitos. Conseguir esta finalidad exige identificar indicadores de la posibilidad de una contravención o delito. Esta reconstrucción implica dejar atrás un modelo de discreción fuerte, donde la decisión no está asociada a ninguna exigencia de adecuación. En cambio, los demás modelos se basan en alguna determinación por parte del ordenamiento jurídico relativa a la adecuación de tales indicadores. Así, en un modelo de discreción conferida, si bien se deja en manos del funcionario policial la identificación de los indicadores (o propiedades relevantes), se exige que la decisión que tome al respecto respete la exigencia de adecuación. En estos casos el funcionario policial debe ser capaz de mostrar por qué el indicador elegido justifica la decisión a la luz de la finalidad perseguida. En cambio, en un modelo de discreción reglada, el ordenamiento jurídico determina de antemano cuáles son las propiedades que se consideran adecuadamente conectadas con la finalidad y deja en manos del funcionario policial solamente la determinación de cómo conjugarlas en el caso concreto. Por último el modelo de la discreción débil posee, desde mi punto de vista, elementos de estos últimos dos. Ya que por un lado el ordenamiento jurídico fija las condiciones de la decisión (acercándose al modelo de la discreción reglada), pero deja en manos del funcionario policial la determinación del exacto contenido de esas condiciones (discreción conferida).

La cuestión puede entonces ser reconducida a la opción entre un modelo de discreción conferida, un modelo de discreción reglada y un

modelo de ausencia de discreción. Los perfiles delictivos se insertan en esta discusión ya que son un modo para instaurar un modelo de discreción reglada o de ausencia de discreción. En la próxima sección presentaré los perfiles delictivos para luego analizar su incidencia respecto de la discreción policial.

### 3. Un modelo de perfiles delictivos

Los perfiles delictivos son parte de los instrumentos a los que un modelo de discreción reglada o ausencia de discreción podrían apelar. La importancia de los perfiles delictivos está en su capacidad de conectar adecuadamente un determinado rasgo o característica (indicador) con la justificación o finalidad perseguida.

Suelen distinguirse dos tipos de perfiles: perfiles de persecución y perfiles de prevención. Los perfiles de persecución están destinados a identificar la persona autora de un delito ya cometido<sup>13</sup>. Es por ello que su uso se limita al momento de investigación posterior a la comisión del delito. Si bien tienen componentes similares los perfiles de prevención, no me ocuparé aquí de ellos.

Los perfiles de prevención, en cambio, están destinados a identificar el riesgo de la comisión de un delito mediante la identificación de posibles autores o de posibles circunstancias propicias para la comisión del delito. En otras palabras, los perfiles de prevención (de ahora en más simplemente «perfiles») se componen de una serie de elementos o indicadores de riesgo de comisión de un delito, que incluye tanto características de personas como métodos de operación o accionar<sup>14</sup>. Luis Centeno distingue entre perfiles de indicador único y de indicador múltiple. Los perfiles con indicador único suelen ser más raros ya que suelen estar contruidos para situaciones específicas. Dentro de los indicadores que forman parte de un perfil múltiple pueden distinguirse, a su vez, entre indicadores dominantes y complementarios. Los indica-

---

<sup>13</sup> Este tipo de perfiles también se usa para identificar posibles víctimas.

<sup>14</sup> Véase Centeno, L.F., *Manual de perfiles*, San José de Costa Rica, C.R.: OIM, 2011, pág. 71.

dores dominantes son aquellos cuya verificación es indispensable para la activación del perfil, mientras que «los indicadores complementarios se verifican luego de constatar que los dominantes se han cumplido»<sup>15</sup>. Asimismo, se distingue entre indicadores personales y de modo de operación. Los primeros se refieren a características de personas, mientras que los segundos a formas de comportamiento y ocasiones de ejecución<sup>16</sup>.

Este mismo autor proporciona un ejemplo relativo a la trata de personas, donde «la información de inteligencia obtenida por la policía a nivel local o internacional, puede determinar que los tratantes están reclutando y trayendo al país mujeres en el rango de edad de los 18 a los 24 años, de una nacionalidad determinada, y que les están suministrando una cantidad determinada de dinero en dólares para su ingreso, junto con pasaportes alterados de su misma nacionalidad. Esta información en manos de oficiales migratorios en puntos de ingreso y salida puede facilitar la localización de las víctimas y, en consecuencia, de los tratantes que lleguen a esperarlas al aeropuerto, frontera terrestre o puerto, o que viajen con ellas. De igual forma, la identificación de posibles lugares de explotación, ya sea en trata sexual, laboral, venta de personas menores de edad, u otra, proporciona puntos de partida para la posible identificación de víctimas con el uso de indicadores específicos»<sup>17</sup>.

Los perfiles no son exclusivos, claro, del ámbito penal o contravencional. Conjuntos de indicadores son usados también por ejemplo para identificar posibles evasores de impuestos como también para seleccionar candidatos a un determinado puesto de trabajo. Por ejemplo, las agencias de recaudación fiscal suelen exigir a los contribuyentes que presenten anualmente una declaración de ingresos. En virtud del gran número de declaraciones que se presentan sería imposible auditar todas ellas en detalle. Para seleccionar cuál de ellas serán sujetas a un escrutinio más detallado, las agencias elaboran perfiles de contribuyentes con más riesgo de evasión. En el caso de la agencia recaudatoria de Estados

---

<sup>15</sup> Véase Centeno, «Ibíd», pág. 73 y ss.

<sup>16</sup> Véase Centeno, «Ibíd», pág. 74.

<sup>17</sup> «Ibíd», pág. 72.

Unidos (*Internal Revenue Service*) se usan, por ejemplo, indicadores tales como: tipo de profesión (mozo, abogado, etc.), lugar de residencia (San Francisco, Los Ángeles), número elevado de empleados, solicitud de deducción de gastos domiciliarios, entre otros<sup>18</sup>.

Los indicadores sobre los que se construye el perfil son entonces rasgos, características o propiedades que se consideran asociadas con el fenómeno que se busca identificar, ya sean posibles evasores, buenos empleados o potenciales autores de un delito. Dicho de manera más general, un perfil A es un conjunto de indicadores (x, y, z) asociados a un fenómeno B que se pretende individualizar. Ahora bien, estas asociaciones no son universales, sino meras generalizaciones. Es decir, y más allá de los términos usados, no se sostiene que en *todos* los casos en los que el o los indicador/es esté/n presente/s se verifica también el fenómeno que se busca identificar. Un perfil está constituido por un conjunto de generalizaciones, lo que quiere decir que el indicador (y, en consecuencia, el perfil) es correcto cuando posee base estadística. Ello quiere decir que el hecho de que se verifique el perfil A hace más probable que se verifique también el fenómeno B. En consecuencia, existirán casos en que el perfil A se verifica, pero no se verifica el fenómeno B, como también casos en los que el fenómeno B se verifica pero el perfil A no. Invertiré algunos párrafos más acerca de este punto.

Los perfiles delictivos son conjuntos de generalizaciones entrecruzadas que permiten identificar, cuando tienen base estadística, posibles casos de peligro de delito o contravención. Como adelanté, una generalización no es una afirmación universal. Ello quiere decir que el perfil, y los indicadores que lo conforman, poseen base estadística aun cuando existan casos de los que el perfil no dé cuenta. Dicho con otras palabras, el hecho que existan casos que no se ajustan al perfil no implica necesariamente que éste sea incorrecto. En este sentido, los perfiles se caracterizan por el hecho que, aun cuando sean correctos, provocarán casos de sobre y subinclusión.

---

<sup>18</sup> Véase Schauer para una presentación de los aspectos más relevantes de los perfiles impositivos en Estados Unidos. Schauer, F., *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003, pág. 160-167.

Por ejemplo, el indicador según el cual mujeres inmigrantes entre 18 y 24 años son víctimas de trata no implica que *todas* las mujeres que se encuentren en ese rango de edad lo sean. Es decir, existirán mujeres en ese rango de edad que no son víctimas (sobreinclusión) y mujeres fuera de ese rango de edad que sí son víctimas (subinclusión). Casos de sobre y subinclusión son efectos inevitables del uso de generalizaciones. Precisamente para reducir estos efectos los perfiles suelen contener múltiples indicadores. Así, si al indicador de edad se agrega el indicador de país de procedencia, cruzando ambos indicadores en el perfil, los casos de sobre y subinclusión tenderán a disminuir. De todos modos, en cuanto los perfiles están compuestos por generalizaciones, será inevitable que se produzcan esos tipos de casos sin importar cuántos indicadores se agreguen.

El perfil estará bien construido cuando los indicadores usados cuenten con base estadística. Esto introduce el problema relativo a la identificación de los indicadores y la elaboración de las estadísticas. El problema se presenta precisamente porque son las mismas agencias de seguridad quienes recolectan y almacenan la información respecto de las contravenciones y los delitos. Los perfiles son luego construidos por analistas que se apoyan en esa información proporcionada por policías y funcionarios de otras instituciones vinculadas con la seguridad. Ello incluye variadas fuentes de información como «entrevistas con víctimas, testigos, informantes, [...], medios escritos, audiovisuales y electrónicos, expedientes administrativos y judiciales, información de entidades en otro país, entre otras»<sup>19</sup>. La construcción de perfiles depende entonces del buen funcionamiento de estas dos etapas. Es por ello que todo abordaje relativo al uso de perfiles deberá trabajar sobre las deficiencias del sistema de procesamiento de datos sobre seguridad existente en Córdoba<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Centeno, L.F., «*op. cit.*», pág. 72

<sup>20</sup> Véase Brocca, M. et al., «*op. cit.*», pág. 427: «no existen estadísticas sistemáticas y confiables, ya que los datos oficiales construidos y a los que es posible tener acceso, son fragmentarios, construidos en cada dependencia policial y no cuentan con protocolos o pautas claras para el registro. Por otro lado, el acceso a esa información es siempre difícil, por lo que los datos con los que contamos son pocos, mal construidos e incompletos».

#### 4. Perfiles delictivos, finalidades del ordenamiento jurídico y discreción

Volviendo al problema de la discreción policial en casos de control/demora/detención en la vía pública, el análisis que antecede parece dejarnos a mitad de camino. Ello en cuanto, bajo un modelo de discreción reglada, una norma que fije las condiciones bajo las cuales un funcionario policial está autorizado a controlar/demorar/detener a una persona estará justificada si se apoya en perfiles conformados por indicadores con base estadística. Sólo en ese caso las condiciones seleccionadas por la norma estarán adecuadamente vinculadas con el fin o el valor que la norma persigue realizar.

Ahora bien, dado que la norma se conecta con la finalidad a través de un perfil, ello quiere decir que detrás de la norma hay un conjunto de generalizaciones y, por lo tanto, que se darán inevitablemente casos de sobreinclusión (la norma incluye casos que la justificación no exige incluir) y casos de subinclusión (la justificación exige incluir casos que la norma no incluye)<sup>21</sup>. Es decir, encontraremos personas que satisfacen el perfil pero que sin embargo no constituyen un riesgo, como también existirán personas que no satisfacen el perfil y que de todos modos constituyen un riesgo. Por lo que seguir la norma y aplicar el perfil en todos los casos implicará inevitablemente que en algunos de ellos no se satisfaga la justificación. En el caso de la norma que fije el perfil relativo a contravenciones y delitos se trataría de personas que resultan controladas/demoradas/detenidas por un funcionario policial, pero que sin embargo no por ello se previno la comisión de una contravención o delito. Del mismo modo, existirán personas que, en virtud de no encajar en el perfil, no han sido controladas/demoradas/detenidas y sin embargo ello habría sido necesario para prevenir contravenciones y/o delitos.

Estos efectos de las normas generales basadas en perfiles (y, por lo tanto, en generalizaciones) parecería conspirar a favor de mantener un modelo de discreción conferida. Sin embargo, ello sería una conclu-

---

<sup>21</sup> Schauer, F., *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, op. cit., pág. 89-92.

sión apresurada. En primer lugar, porque rechazar estas norma generales por esa razón implicaría rechazar todas las normas generales basadas en generalizaciones. Con otras palabras, el fenómeno de sobre y subinclusión no puede ser la razón para rechazar una norma general ya que todas las normas generales funcionan del mismo modo<sup>22</sup>. En segundo lugar, y sobre todo, ello no es una buena razón porque también un modelo de discreción conferida, que deje en manos del funcionario policial la decisión acerca de los indicadores, producirá casos de sobre y subinclusión. Al momento de decidir a quién controlar/demorar/detener el funcionario deberá basarse en algún tipo de rasgo o característica que considera indicadora del riesgo de comisión de una contravención y/o delito. Y, por supuesto, ese rasgo también será, en los mejores casos, una generalización que, a su vez, producirá el mismo efecto se sobre y subinclusión.

Llegado a este punto parece amenazarnos una conclusión escéptica. Es decir, la idea según la cual no tiene sentido distinguir entre los beneficios de una norma general y los de una decisión individual. O, en los términos de esta discusión, parecería no ser relevante decidir entre un modelo de discreción reglada o un modelo de discreción conferida. Sin embargo, hay todavía un punto más a considerar que, en mi opinión, milita a favor de las normas generales para el ámbito decisonal que nos ocupa.

#### 4.1 Prejuicios y estereotipos en la vía pública

Como adelanté, la discreción empírica (sentido (1) de discreción) no puede ser limitada, sino controlada, ya que se trata de un elemento inevitable de la acción humana. Sin embargo, el problema

---

<sup>22</sup> Esto no quiere decir que sea insensato exigir una justificación para el uso de normas generales. Pero ello exigiría abordar la controversia entre universalismo y particularismo. Esta controversia, para decirlo brevemente, se concentra en si está justificado decidir sobre la base de normas generales que identifican y fijan propiedades relevantes con anticipación o sobre la base de decisiones particulares que identifican las propiedades relevantes una vez llegado el caso individual. Para un análisis de la incidencia del particularismo en ámbito jurídico véase Bouvier, H., *Particularismo y derecho. Un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*, Madrid, Marcial Pons, 2012.



con las decisiones individuales es que la influencia de algunos elementos de esa discreción empírica puede determinar decisiones normativas equivocadas. Es decir, la decisión individual que tome el funcionario policial, si bien producirá el mismo tipo de sobre y subinclusión que las normas generales, se ve además afectada por ciertas asunciones implícitas, propias del funcionario, que no son controlables. Al momento de decidir a quién controlar/demorar/detener el funcionario policial que no cuenta con perfiles delictivos construidos sobre base estadística puede verse afectado en su decisión por ciertas asunciones sociales no debidamente corroboradas o directamente equivocadas. Me refiero a que el funcionario policial se verá inevitablemente influenciado por su propia categorización social o la del entorno al que pertenece.

Ello es inevitable puesto que, al relacionarnos con los demás, es bastante usual clasificarlos o encuadrarlos en categorías. Este modo de proceder vuelve más simple la interacción, ya que nos permite anticipar sus posibles comportamientos, apoyándonos en ciertas expectativas. El procedimiento quizás no es tan evidente en nuestras relaciones con las personas más cercanas, ya que respecto de ellas solemos contar con información individualizada y estamos dispuestos a apoyar nuestras expectativas en esa información directa, descartando categorías previas. De todos modos, en sociedades complejas y masivas, la categorización social parece un mecanismo indispensable para apoyar expectativas acerca de personas con las que interactuamos pero respecto de las que contamos con muy poca información. Además, la manera en que las personas categorizan a los demás puede transformarse en convenciones sociales cuando son compartidas por un gran número de miembros de la comunidad. Que sean convenciones sociales quiere simplemente decir que la mayoría o gran parte de los miembros de esa comunidad las utiliza y que la razón en virtud de la cual la utilizan es, en parte, que los demás también lo hacen<sup>23</sup>. Estos modos extendidos de clasificar a las personas en grupos permiten, entre otras cosas, que los individuos logren coordinar su actividad, apoyándose en expectativas recíprocas acerca de lo que los demás harán.

---

<sup>23</sup> Para un análisis más detallado de la noción de convención puede verse Arena, F.J., *El convencionalismo jurídico. Un recorrido analítico*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

El funcionario policial poseerá ciertamente un conjunto de categorías sociales previas, sobre cuya base interactúa dentro de la sociedad y también desarrolla su actividad profesional. Sin embargo, existen formas problemáticas de categorización social, tales como prejuicios, estereotipos y sesgos implícitos. Los prejuicios consisten en una actitud negativa respecto de un grupo y una disposición a valorar negativamente los miembros de ese grupo. Los estereotipos, en cambio, atribuyen una propiedad a los miembros de un grupo por el solo hecho de pertenecer a ese grupo<sup>24</sup>. Es decir, se atribuye una propiedad B a todos los miembros de una categoría en virtud de que, en cuanto poseen la propiedad A, pertenecen a esa categoría<sup>25</sup>. Estereotipamos, por ejemplo, cuando asociamos ciertas características personales, tales como cabeza rapada a los costados, bermudas anchas y preferencia por el cuarteto, con ciertas características de comportamiento, tales como holgazanería y propensión a la violencia. Tales características personales pueden o no indicar de manera probabilística esas características de comportamiento, pero ciertamente no las indican de manera inexorable. Sin embargo, la propiedad puede ser positiva o negativa (i.e. los cuarteros son violentos, los asiáticos son buenos en matemáticas) y es por esto que se los distingue de los prejuicios, ya que sostener un estereotipo negativo respecto de un grupo X no siempre da lugar a una actitud negativa hacia el grupo X.<sup>26</sup> Por último, un sesgo implícito consiste en la atribución inconsciente de un menor valor moral a una persona o grupo de personas y suele traducirse en preferencias categóricas (inde-

---

<sup>24</sup> Oakes, P. et al., *Stereotyping and Social Reality*, Oxford, Blackwell, 1994.

<sup>25</sup> Schauer, F., *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, «*op. cit.*». En virtud de esto, los estereotipos pueden ser evaluados sobre la base de su correspondencia o no con las reales propiedades del grupo al que se refieren.

<sup>26</sup> A todo ello es necesario agregar una complicación ulterior. Además de este uso descriptivo, los estereotipos pueden también ser usados con fuerza normativa. Por ejemplo, afirmar que las mujeres son amas de casa, puede llevarse a cabo con la intención de describir un rasgo de las mujeres, pero también con la intención de señalar qué rol deberían asumir. He avanzado sobre estas distinciones en Arena, F.J., «Los estereotipos normativos en la decisión judicial», *Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile*, 29, 1, 2016, pág. 51-75.

pendientes del contexto) a favor o en contra de determinados grupos o personas.<sup>27</sup>

Todas estas formas problemáticas de categorización social intervendrán inevitablemente en la decisión del funcionario policial bajo un modelo de discreción conferida<sup>28</sup>. En cambio, en un modelo de discreción reglada, más allá de la posibilidad empírica de que, de hecho, tales categorías intervengan, ellas no determinarán el contenido autorizado de la decisión.

En definitiva, la elección entre un modelo de discreción reglada, basado en perfiles delictivos, y un modelo de discreción conferida debe ciertamente tener en cuenta cómo funcionan las normas generales y sus diferencias y semejanzas con las decisiones individuales. Un punto importante de este análisis es, como señalé, la incidencia que formas problemáticas de categorización social tienen dentro de un modelo de discreción conferida.

## 5. Puntos de partida a modo de conclusiones

En estas páginas he intentado desplegar e introducir el conjunto de problemas que se vinculan con la discreción policial en el ámbito de control/demora/detención en la vía pública. En el contexto de la Provincia de Córdoba este ámbito de decisión ha sido puesto bajo la lupa del escrutinio público e institucional en virtud de varios hechos ocurridos en los últimos años y que evidenciaron serias falencias y abusos en el ejercicio de esa autoridad por parte de algunos funcionarios policiales. La primera reacción frente a tales hechos es poner en cuestión la concesión a los funcionarios policiales de la autoridad para tomar decisiones de ese tipo y, en segundo lugar, señalar la necesidad de reducir la

---

<sup>27</sup> Alexander, L., «What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, preferences, stereotypes, and proxies», *University of Pennsylvania Law Review*, 141, 1, 1992, pág. 149-219.

<sup>28</sup> Véase al respecto González, M. et al., «El estereotipo del joven delincuente en la última década a través de la jurisprudencia», *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones 'Ambrosio L. Gioja'*, 5, Número especial, 2011, pág. 431-439.

discreción de la policía dentro de ese ámbito. Un abordaje de esta discusión debe, desde mi punto de vista, explorar los distintos puntos analizados en las secciones precedentes.

En primer lugar es indispensable esclarecer y precisar la noción de discreción. En este sentido he propuesto concentrar la discusión alrededor de la opción entre discreción reglada (i.e., el ordenamiento jurídico determina un conjunto de opciones dentro de las cuales el funcionario policial debe decidir) y la discreción conferida (el ordenamiento jurídico deja en manos del funcionario policial la determinación del contenido de la decisión).

En segundo lugar, la elección entre estos dos modelos de decisión policial tendrá que explorar el funcionamiento de los perfiles delictivos. Es decir, los perfiles delictivos, como conjunto de indicadores relativos al peligro de comisión de una contravención o delito, constituyen una opción disponible para un modelo de discreción reglada. Analizar en detalle el funcionamiento y las modalidades del uso de perfiles delictivos exige también abocarse a las dificultades relacionadas con su uso.

Por eso, en tercer lugar, la investigación deberá dirigir su mirada hacia la construcción de estadísticas por parte de las fuerzas de seguridad. Aquí los problemas no son, ciertamente, sólo de exactitud técnica en la recolección y en el procesamiento de datos. Sino, sobre todo, existirán también problemas relativos a la incidencia de formas problemáticas de categorización social en la obtención y procesamiento mismo de los datos.

Asimismo, en cuarto lugar, el abordaje deberá también referirse a cuestiones normativas. Primero, explicitando las finalidades y valores que se pretende conseguir mediante el uso de perfiles para control/demora/detención en la vía pública. Segundo, indagando también acerca de la finalidad o el valor que se pretende conseguir mediante la prevención, ofreciendo de ese modo elementos indispensables para un debate más general sobre las funciones de las fuerzas de seguridad. Tercero, identificando el rango de acciones que está justificado emprender sobre la base de perfiles delictivos. Es decir, indagando qué tipo de respuesta por parte del funcionario policial está legitimada frente a un caso que cae dentro de un perfil delictivo. Es mi intención llevar ade-

lante un abordaje detallado de todos estos puntos en futuras investigaciones.

## Referencias bibliográficas

- Alexander, L., «What Makes Wrongful Discrimination Wrong? Biases, preferences, stereotypes, and proxies», *University of Pennsylvania Law Review*, 141, 1, 1992, pág. 149-219.
- Arena, F.J., *El convencionalismo jurídico. Un recorrido analítico*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
- Arena, F.J., «Los estereotipos normativos en la decisión judicial», *Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile*, 29, 1, 2016, pág. 51-75.
- Bouvier, H., *Particularismo y derecho. Un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- Brocca, M., et al., «Policía, seguridad y Código de Faltas», en Bonafé, L., et al. (eds.), *Mirar tras los muros. Situación de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en Córdoba. Informe 2013*, Córdoba UNC y UNRio IV, 2014, pág. 427-480.
- Caracciolo, R., «Discreción, respuesta correcta y función judicial», en Caracciolo, R., *El derecho desde la filosofía. Ensayos*, Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 2009, pág. 251-260.
- Centeno, L.F., *Manual de perfiles*, San José de Costa Rica, C.R.: OIM, 2011.
- Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 1984 [1978]. (Trad. Guastavino, M.).
- Fletcher, G.P., «Some Unwise Reflections about Discretion», *Law and Contemporary Problems*, 47, 1984, pág. 269-286.
- González, M., et al., «El estereotipo del joven delincuente en la última década a través de la jurisprudencia», *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones 'Ambrosio L. Gioja'*, 5, Número especial, 2011, pág. 431-439.
- Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot,

1963 [1961]. (Trad. Carrió, G.).

Oakes, P., et al., *Stereotyping and Social Reality*, Oxford, Blackwell, 1994.

Schauer, F., *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003.

Schauer, F., *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*, Madrid, Marcial Pons, 2004.