

REFLEXIONES EN TORNO A LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Sin duda, la lucha contra la impunidad es un obligado tema de discusión, que plantea los retos propios de un sistema que garantice, no solo la imposición de una pena justa al culpable del hecho -material e intelectual- sino la correspondiente reparación del daño causado por el delito a las víctimas, en el entendido de que el Estado imparta una justicia pronta, efectiva, eficaz, que propenda al establecimiento de un orden en el que no estén impuestas las cargas desigualitariamente, y que a la vez garantice una resocialización del condenado.

No obstante, lo anterior entraña múltiples dificultades, relacionadas en primer término con la determinación de una pena -considerada justa o no-, para cada tipo de delito. En segundo lugar, la de entender que la reparación de las víctimas es un trabajo arduo que trasciende el proceso penal, tal como lo han venido señalando los procesos transicionales en países que, como Colombia, han atravesado cruentos conflictos armados. Y, en tercer lugar, un reto de la criminología moderna, la de la resocialización del individuo.

Ahora bien, la discusión se torna aún más álgida cuando el delito recaer sobre personas de especiales connotaciones sociales, porque añade un problema esencial respecto a la responsabilidad que le atañe al Estado, no solo en el momento de la determinación legal de una pena, entendiendo la gravedad que supone el delito, sino la de cómo evitar que

sea la propia ley la que termine coadyuvando a que, por los medios legales, se presente la impunidad.

En efecto, el asesinato de líderes políticos, religiosos, sindicalistas y periodistas, entre otros, pone en grave riesgo la democracia y demanda un enorme esfuerzo en la realización de la justicia. Pero no se trata de un simple formalismo jurídico de encuadramiento típico, sino que trasciende al entendimiento de la magnitud del acto -que quebranta los mínimos básicos de cualquier sociedad- y así lo deben comprender los operadores jurídicos.

Lo dicho en precedencia adquiere especial relevancia cuando se habla de la función del periodismo, ligado indubitablemente a la libertad de expresión, a la defensa de la opinión como instrumento válido y responsable en el ejercicio democrático de toda sociedad. Por ello, lo reprochable de los delitos que acallan dicha libertad y lo abyecto de quien utiliza las vías de hecho.

En ese orden de ideas, el pánel planteado gira en torno a un caso específico. No obstante, por la naturaleza propia de mi cargo, no me es posible dar opiniones personales respecto a tal evento, pero sí me voy a permitir realizar la apreciación del tema a partir de las propuestas presentadas en el informe allegado, reiterando que, los posibles factores de impunidad, legal y judicial, que el estudio endilga al proceso penal

adelantado en contra de Luis Fernando Soto Zapata, son ajenos a mi opinión.

La metodología que se debe utilizar es la siguiente:

1. El informe parece plantearnos la cuestión de si existe impunidad cuando se aplica la ley, una difícil respuesta, en el entendido de que la norma, por antonomasia, responde a la materialización del consenso, a la implantación general de lo considerado justo e injusto, es decir, lo que tolera o no tolera la sociedad, lo que le hace o no le hace daño. La norma penal se estructura en las necesidades sociales de reprimir lo dañino, lo que, de una u otra forma, afecta ostensiblemente el cumplimiento de los postulados del Estado.

Ejemplo: X hurta a Y un carro, lo antijurídico; el bien que se pretende proteger es la propiedad privada de Y, que X no puede arrebatarse fácticamente.

Pero ese silogismo parece complejizarse cuando hablamos de delitos en personas de especiales connotaciones sociales, en contraposición a la aplicación de normas que obedecen a políticas criminales en un contexto especial como el colombiano.

¿Y ello por qué lo digo? Porque el informe sugiere que, en el caso de delitos en contra de los referidos individuos, debe establecerse una pena mínima que no pueda modificarse, pese a la entrada en vigencia de normas favorables, lo que en mi parecer engendra una dificultad, dado

que el principio de favorabilidad circunda el derecho penal, y lo voy a explicar mediante un ejemplo:

Si para el año 2003 una persona que cometió el delito de homicidio agravado fue condenada a la pena mínima, es decir, 13 años y, con posterioridad, una nueva ley señala que la pena mínima debe ser de 10 años, el Estado, ante el cambio de reglas para los asociados, debe disminuir a ese tope la pena impuesta bajo la anterior legislación, pues se quebrantaría la igualdad, dado que, ante el mismo delito, a una persona le sea impuesta la pena de 13 años y en otro momento la de 10.

¿Existirá entonces impunidad cuando, si de consenso de ley hablamos, el legislador o el ejecutivo consideró que debía morigerarse la pena en determinado delito?

Estimo que no habría impunidad (relativa a la que hace referencia el documento), pues partimos de que la ley representa el consenso, la materialización de una necesidad general, de una expectativa de los asociados ante una medida, y, por lo tanto, el aumento o disminución de la pena incide en la comisión o no de un delito.

2. Se plantea, además, una modificación en la regulación normativa del concurso. Según nuestro ordenamiento, cuando una o varias personas cometen más de un hecho punible, se habla de concurso, y para aplicar la

pena es necesario partir del delito que prevea la pena mayor, aumentada hasta en otro tanto que no puede exceder a la suma aritmética de las distintas penas.

Al respecto debe recordarse que la tasación de la pena no es un ejercicio automático, sino que obedece a una valoración objetiva del juez en relación con la gravedad de los delitos, la modalidad de estos y el número de conductas punibles concursadas.

No es, por lo demás, una tasación arbitraria, toda vez que el funcionario judicial está obligado no solo a motivar el incremento punitivo por razón del concurso, sino a verificar que ninguna de las conductas punibles quede por fuera de la determinación punitiva, independientemente de que al funcionario se le otorgue un específico arbitrio, que no arbitrariedad, respecto del monto concreto del incremento por cada una de esas ilicitudes.

En tal sentido, entonces, verificando que siempre es indispensable determinar motivadamente el aumento de la pena en razón de los delitos que acceden al que fuera base de tasación, necesariamente se concluye que no existe, dentro de la regla actualmente referida a la tasación de la pena, factor objetivo que conduzca a advertir la impunidad.

3.- Búsqueda de mayor consistencia en la política criminal.

3.1.- Exclusión de las reducciones generales de la pena, salvo que sean parte de una política criminal y se funden en estudios empíricos que la sustenten.

Sin lugar a dudas, la política criminal debe responder a una realidad concreta, a nuestra realidad, sin adaptaciones foráneas que no responden a nuestras necesidades, sustentada en estudios que posibiliten el entendimiento de la necesidad de la pena y su incidencia en la sociedad. De ello no queda duda.

Sin embargo, en lo relacionado con la exclusión de las reducciones generales de la pena surgen diversas posiciones que, se compartan o no, son vitales para el desarrollo de tal punto. En ese sentido, el quid resulta ser el cambio de las reglas del Estado, que no pueden ser estáticas para unos y dinámicas para otros. Es decir, las dificultades propias de Colombia han hecho necesaria la adopción de medidas que permitan viabilizar la construcción de la paz, de la concertación con grupos al margen de la ley. De este modo, algunas penas se han flexibilizado –otras se han endurecido- originando reproche o aceptación por sectores de la sociedad, punto al cual no me referiré por lo extenso; empero, ante tal circunstancia, ¿no está cambiando en estricto sentido el Estado nuevamente las reglas del juego? Si la respuesta es sí, surge la imperiosa necesidad de que deban redistribuirse esas cargas desiguales, pero si la respuesta es no, independientemente de los estudios o de la política criminal planteada, surgiría tal obligación estatal.

No quiero cerrar este punto sin recalcar la necesidad de que la política criminal deba responder a la realidad colombiana y que sus efectos propendan a la eliminación de las causas creadoras del delito.

3.2.- Justicia premial – Sentencia anticipada - Adopción de medidas por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación en el caso de la justicia premial.

La jurisprudencia ha decantado con suficiencia esta figura jurídica. Basta añadir que, como bien lo recalca el documento, se hace indispensable una estricta disciplina para su concesión, más que la prevalencia de formalismos. No se trata de cumplir un ritual, de palabras vacías, pese a que las pruebas digan lo contrario; se trata de que el juez y el fiscal ponderen la realidad procesal, con lo que, de paso, garantizan la viabilidad de una pena justa.

4.- Regulación estricta en el cumplimiento de la libertad condicional y redención de pena por trabajo y estudio.

El informe cuestiona los métodos utilizados para determinar la existencia de la referida resocialización, pero aquí aparece otro cuestionamiento aún

más abrumador: ¿qué estándares delimitan la resocialización y cuáles son los medios que debe utilizar el Estado para especificarlos?

La ley se plantea en el plano de lo subjetivo, en la íntima convicción del juez, y los medios mediante los cuales llega a esa certeza los prevé la norma: la existencia de certificaciones de conducta, de estudio y de trabajo; pero emerge una dificultad mayor para el juez de ejecución de penas: saber si va a reincidir o no, pese a dichas certificaciones, está fuera de lo previsible, aunque el juez estrictamente verifique la viabilidad de la medida.

5.- Representación de las víctimas en crímenes contra periodistas en razón de su oficio.

Tal como lo señalé al iniciar este pánel, uno de los grandes retos en la lucha contra la impunidad consiste en hacer respetar los derechos de las víctimas, los cuales trascienden el proceso penal. El caso específico de periodistas asesinados en razón de su ejercicio profesional añade un componente interesante para este debate ¿a quién reparar? ¿A los familiares de la víctima, a la sociedad, a los medios de comunicación?, dado que, sin duda, dicho delito afecta al conjunto de los individuos y resquebraja los valores fundantes de la democracia. Cuando esa conciencia libre que debe ser el ejercicio periodístico se ve vulnerada,