

Cuando el hombre vive de las apariencias: Aplaudo el entierro del proyecto de ley anticorrupción

Mauricio Pava Lugo¹

Creo no equivocarme cuando afirmo que, sin excepción, los editoriales de los principales medios periodísticos, los líderes políticos, el Gobierno, etc., han censurado que se haya “hundido” la reforma legislativa que “prohibía la casa por cárcel para los corruptos”. Afirman que es un mandato social, lamentan que hayamos tocado fondo y preguntan quiénes fueron los congresistas responsables. Pues bien, aplaudo que se haya hundido, y anticipo, que, si esta reforma se produce, el equipo de Primera Línea demandará la norma por inconstitucional.

Es un poco paradójico que personas de tanta solvencia intelectual, como los directores de los principales periódicos del país y algunos congresistas que, no solo son honestos en su comportamiento en el servicio público, sino también son honestos intelectualmente, les sigan el juego a las fracasadas medidas de populismo punitivo, que nada solucionan. Lo que desestimula una conducta —lo que hace que la amenaza penal sea efectiva— es la certidumbre del castigo, no el monto ni la dureza de la pena; en nuestro sistema, aquella es aplicada marginalmente.

¹ Director de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, Abogado de la Universidad de Caldas, Curso Universitario Superior en *Compliance* de la Universidad de Barcelona y Especialista en Casación Penal de la Universidad La Gran Colombia; conjuer de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia; profesor en el área de derecho penal de la Universidad de los Andes; presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Capítulo Caldas. Es miembro de la comisión de expertos de la Corporación Excelencia en la Justicia; asesor para iniciativas legislativas en materia penal del Ministerio de Justicia y del Derecho (2015) y en la Cámara de Representantes para reformas al Código de Procedimiento Penal (2013-2018). Tiene experiencia como docente de posgrado en varias universidades. Ha intervenido o promovido diferentes procedimientos de exequibilidad ante la Corte Constitucional, logrando importantes decisiones como las sentencias C782/05, C186/08, C250/11, entre otras.

Por el contrario, la rudeza de las penas, las prohibiciones de rebaja y beneficios, y la “cárcel durante los procedimientos” son populares y demagógicas; tienen el aplauso de la mayoría, pero revierten contra los modelos de justicia e, incluso, las finanzas de la nación. Por ejemplo, no existe congresista que “se dé la pela” de corregir la prohibición de rebaja de penas en delitos sexuales contra menores. Conocí uno que lo intentó, y (literalmente) no duró más de dos horas su iniciativa. Sencillamente, quien promueva el desmonte de la prohibición de beneficios en el proceso penal será liquidado por la opinión pública.

Ahora bien, las cifras de eficiencia de nuestro modelo están en menos del 5%; de cada 100 acusaciones directas que formula la Fiscalía, 44 terminan en absolución. Esto se debe, en gran parte, a estas prohibiciones, las cuales incorporó el Congreso para aparentar que algo se estaba haciendo.

Si les preguntamos a los verdaderos operadores de justicia —a los jueces, fiscales seccionales, locales y defensores públicos— cuál sería una de las medidas más acertadas para darle mayor eficiencia al sistema y mejorar la posibilidad de certidumbre en el castigo, nos dirían: “Desmontar las prohibiciones para los beneficios”.

¿Por qué? Porque, antes, por ejemplo, si un fiscal, un juez o un defensor público tenía 20 casos de delitos sexuales contra menores, podía llevar a juicio 10, y obtener sentencia anticipada (sin juicio) en 10 más. Pero, como se adoptaron las prohibiciones de rebaja y las personas no aceptan cargos sin que ello les reporte un beneficio punitivo (asi funciona y funcionará el mundo), el Estado ya no cuenta con esta herramienta para motivar sentencias condenatorias anticipadas. Ese fiscal, ese juez, y ese defensor público hipotético, por mucho que quiera, podrá seguir llevando los mismos 10 casos a juicio, y los otros 10 —que, antes, obtenían una sentencia condenatoria disminuida— dormirán en los anaqueles, y se irán acumulando, acumulando y acumulando.

Para los corruptos, una pena rápida —así no sea del tamaño que la (quizás razonable) venganza social demanda— implica sumarle muchas otras de no poca importancia: sanción social, prohibición de acceder al servicio público, inoculización del sistema financiero (por ingreso a listas restrictivas), entre otras.

Sin embargo, aparentamos hacer mucho, porque las penas son rudas, severas y sin beneficios. Pero, al final, no se aplican, o se aplican en una ínfima proporción, porque nuestro modelo no tiene capacidad para hacerlo, y porque los sistemas procesales no se adoptan para que sean ideales, sino para que sean reales. El proceso punitivo que nuestro país necesita no es el ideal, ni siquiera el que queremos tener, sino el que

podemos tener. Es uno en donde, con responsabilidad técnica, sin demagogias, sea posible llegar a más sentencias condenatorias, y sea posible que exista un índice de castigo por encima del 5 %.

En síntesis, bien hundido está el proyecto de “prohibición de casa por cárcel para corruptos”. Tal vez, por accidente, el Congreso fue realmente coherente con una política criminal técnica y responsable.

Valga esta anotación: La prohibición objetiva de “casa por cárcel para los corruptos”, sin que exista sentencia condenatoria, es inconstitucional, pero este es un tema que dejamos para nuestras discusiones académicas internas, y seguramente, para el momento en que debamos promover el juicio de inexecuibilidad.

A pesar de que estas discusiones públicas de medidas penales perpetúan los anacronismos de probada ineficacia (como la mencionada), sin duda, el derecho punitivo es dinámico, y los pensadores del derecho penal se esfuerzan decididamente por encontrar respuestas prácticas a problemas reales; han procurado avanzar en la legitimidad de los límites y las garantías; incluso, a nivel de la dogmática y de las bases teóricas, se han esforzado por enfrentar los desafíos que, hoy, impone nuestra sociedad.

Como muestra de ello, en esta entrega, nuestros lectores podrán ver el estado de las cosas y el análisis crítico de la figura de doble conformidad, que le garantiza a cualquier ciudadano que, al recibir una sentencia penal adversa, cuente con el derecho de que esta sea revisada por una instancia superior. Así mismo, se aborda la inquietud principal de la víctima, sobre la pregunta clave de quién y cómo se restablece el derecho lesionado o que será lesionado con un delito. Finalmente, en un mundo globalizado, rapaz y de sofisticados esquemas empresariales, nos adentramos en cuándo, cómo y por qué responde penalmente el empresario, respecto de comportamientos adelantados por terceros.