

Junio 21 de 2009

¿Oportunidad?

Los arreglos que parecen rápidos y convenientes, como el principio de oportunidad aprobado por el Congreso, no son necesariamente los mejores, así el camino sea incómodo y doloroso.

La Cámara de Representantes aprobó el 15 de junio un proyecto de ley supuestamente orientado a "vigorizar" el principio de oportunidad y facilitar acuerdos con grupos al margen de la ley. Los motivos esgrimidos pueden parecer loables; el desenlace puede ser nefasto.

En la práctica, se trata de una iniciativa legislativa que desnaturaliza el principio de oportunidad y manipula conceptos propios de la justicia transicional para buscar una escapatoria a la obligación del Estado de investigar antes de conceder terminaciones de causas penales, especialmente tratándose de personas que confesaron ser paramilitares.

El principio de oportunidad se introdujo al sistema penal colombiano con el advenimiento en 2004 del proceso penal acusatorio. Se trata de un principio de aplicación excepcional que en casos de criminalidad leve (robos menores, por ejemplo) permite que la Fiscalía reoriente sus esfuerzos de investigación y acusación hacia la persecución de delitos de mayor impacto social y gravedad. De esta manera, se faculta a la Fiscalía para que deje de un lado la acusación, aunque exista sospecha sobre la comisión del delito. Es decir, se acepta la impunidad de delitos menores en búsqueda de un bien mayor.

En algunos países -y no sin cuestionamiento -se utiliza el principio de oportunidad en relación con "agentes arrepentidos", cuando estos contribuyen al esclarecimiento de hechos graves. No obstante, la práctica penal comparada (coincidiendo con la colombiana) advierte que las declaraciones de estos "arrepentidos" no son fiables y la investigación penal no debe depender de confesiones incentivadas. Este tipo de revelaciones puede servir como complemento de una investigación, pero no la pueden sustituir. De lo contrario, los criminales cuentan lo que quieren y se basan en la ignorancia del ente investigador para imponer su versión y ganarse la indulgencia.

Una confesión incentivada es una buena herramienta como estocada final en un proceso de investigación, pero no puede ser toda la corrida. Un investigador se tiene que enfrentar al agente arrepentido sabiendo sobre su carrera criminal antes de ofrecer beneficios. Si no sabe lo que puede extraer del arrepentido, se rompe el balance en la riesgosa negociación y siempre saldrá ganando el criminal que se ampara en el misterio de lo clandestino.

El régimen penal colombiano dota a la Fiscalía de figuras para llevar a cabo nutridas investigaciones contra la criminalidad sistémica, entre ellas, cuenta con herramientas para

promover colaboración de testigos con la justicia, sin acudir a la figura del principio de oportunidad.

El principio de oportunidad no puede ni debe ser utilizado frente al paramilitarismo. ¡Salvo que consideremos que se trata de una ofensa menor o que la Fiscalía no tiene por qué investigar los lazos que juntan la criminalidad con el aparato estatal o las élites!

Tampoco podemos pensar que las 19.000 personas (que serían las eventuales beneficiarias del principio de oportunidad, pero que pueden ser muchas menos porque no se les ha hecho seguimiento) fueron "angelitos" durante años de pertenencia al paramilitarismo. Algo tendrán que contar sobre sus andanzas de varios años vestidos de camuflado con fusil al hombro, ejerciendo violencia.

Es un momento oportuno para demostrar la capacidad investigativa de la Fiscalía, producir verdad que dé cuenta del aparato criminal que se instaló en Colombia y desenmarañar el régimen de atrocidad que permanece en la impunidad. Cualquier solución judicial que se dé a los 19.000 combatientes tiene que servir para aportar a la construcción de esa verdad y no para enterrar aún más los rastros del régimen de atrocidad. La aplicación del principio de oportunidad sería impunidad inaceptable.

Tomando en serio la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, aunque resulte doloroso y costoso, el país debe enfrentar el reto de investigar la macrocriminalidad y neutralizarla. La Fiscalía debe indagar sobre el pasado criminal de cualquier paramilitar confeso antes de abogar por la piedad y conceder absolución.

No hay la menor duda de que, en procesos de reinserción genuinos y de pacificación, es necesario buscar mecanismos para atender la tensión entre la obligación de perseguir el delito y conseguir que los combatientes depongan las armas. Sin embargo, esos mecanismos no pueden predicarse sobre el misterio o la ignorancia. No se trata de indulgencias o lenidades; se trata de decisiones políticas conscientes y transparentes.

Recientemente, en el contexto surafricano, la autoridad encargada de la persecución penal en ese país (National Prosecuting Authority) procuró utilizar una política discrecional de persecución penal adoptada en 2005 -su principio de oportunidad- para suspender los procesos penales contra personas que no se beneficiaron del mecanismo de amnistía previsto por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, pero sobre los cuales existe sospecha de que participaron en la comisión de delitos graves.

Pues las altas cortes surafricanas dictaminaron de manera sucesiva que el uso del principio de oportunidad para crear "amnistías por la puerta trasera" es inconstitucional.

Los surafricanos han aprendido, a lo largo de los años, que no hay una manera fácil de enfrentar un pasado signado por la brutalidad y el dolor. Y, como destacó el 13 de junio pasado Mac Maharaj, ex ministro y reconocido miembro de Congreso Nacional Africano, en relación con el

proceso surafricano: "No hay un camino ordenado hacia el futuro". ¡Y esto, lo afirma más de 10 años después del proceso de la comisión de la verdad surafricana! "(Los gobernantes) deben diseñar mecanismos que sean razonablemente ágiles; sus propósitos deben ser claramente explicados al público; las víctimas deben tener voz, y lo que se haga se debe hacer de manera transparente y con divulgación pública".

Observemos y escuchemos las lecciones de otros contextos que claramente alertan que los arreglos que parecen rápidos y convenientes no son necesariamente los mejores. El camino en Colombia es largo y seguirá siendo incómodo, pero ya que estamos encarando parte del pasado doloroso, hagámoslo con compromiso. La oportunidad es fácil, pero tramposa; la confrontación y la investigación son más difíciles, pero necesarias. No nos enfoquemos sobre los perpetradores, démosles una oportunidad a los mecanismos que existen para conocer la verdad.

MICHAEL REED H.*

Para EL TIEMPO

*Director del Programa en Colombia del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ)

COPYRIGHT © 2009 CEET Prohibida su reproducción total o parcial, así como su traducción a cualquier idioma sin autorización escrita de su titular.

[Ver Términos y Condiciones.](#)