

Hernando León Londoño Berrío (2016). Sistemas punitivos y Derechos Humanos. *El caso de la Comuna 13 de Medellín - Colombia*. Bogotá: Universidad de Antioquia - Ediciones Jurídicas Andrés Morales

*Eugenio Raúl Zaffaroni**

El modesto título de esta obra ni siquiera lejanamente refleja la enorme riqueza de su contenido, por lo cual, a estar a los cánones tradicionales, resulta de muy difícil clasificación.

Desde el punto de vista de la criminología, se trata de una obra crítica pero que tiene la gran ventaja de un sustento empírico poco frecuente en los trabajos de esta materia en nuestra región. Desde la perspectiva del derecho penal, no puede menos que dejar muy inquietos a los cultores de nuestro saber que prefieren ignorar metodológicamente la realidad del poder punitivo que habilitan o que directamente no pasa por sus manos. Desde el ángulo de la ciencia política, cuestiona seriamente la idea de democracia y el propio concepto de Estado como proveedor de una supuesta “seguridad”. Desde la visión de la filosofía jurídica, no puede menos que salir mal parada cualquier teoría del conocimiento que obture la incorporación de los datos sociales. Desde el campo de los Derechos Humanos, advierte el riesgo de su empleo perverso como negación de su vigencia.

Creemos que podríamos seguir considerando otras perspectivas, pero lo mencionado es suficiente para demostrar la riqueza de una obra capaz de mover reflexiones en todos esos territorios del conocimiento.

No sabemos si se la puede calificar de *inter* o *transdisciplinaria*, porque estimamos que inaugura una metodología que permite, a partir del análisis de lo sucedido en una comarca y con una visión quizá “holística” (en el sentido

* Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor de la Universidad de Buenos Aires. Tratadista de derecho penal, criminología y política criminal.

de que no desdeña nada capaz de aproximarse a la realidad) logra cuestionar todo el ejercicio del poder punitivo y las particulares consecuencias de sus desenfrenos, yendo incluso más allá, o sea, al terreno mismo de sus coyunturales legitimaciones y deslegitimaciones.

La concreta referencia a la Comuna 13 de Medellín le permite verificar y construir el concepto de “pluralismo punitivo”, o sea, la coexistencia y sucesión de sistemas de ejercicio del poder punitivo que, en el caso concreto, pasó entre 2000 y 2010 (período que analiza) por el poder “miliciano”, “paramilitar” y “estatal”.

Durante esa década, los habitantes de la Comuna 13, por cierto que cercana al centro mismo de la ciudad de Medellín, fueron sometidos a esos tres poderes que, consecuentemente, practicaron sus respectivos sistemas punitivos sobre ellos.

La Comuna fue ocupada por las “milicias”, hasta que contra ellas apareció el poder “paramilitar”. Las milicias habían desatado una lucha contra las bandas de delincuentes que, en alguna medida se sumaron luego a los paramilitares. Finalmente, el Estado decidió intervenir para imponer “orden”, aunque con política de “amigos” respecto de los paramilitares.

Semejante drama es encarado por el distinguido profesor colombiano desde la perspectiva del ejercicio del poder punitivo en cada uno de estos tres momentos. Obviamente que eso solo puede ser llevado a cabo por quien se libera del concepto jurídico-penal formal del poder punitivo, que pretende –o da por supuesto– su ejercicio monopólico por parte del Estado, o sea, por quien supera del idealismo normativista que campea en el terreno de la ciencia jurídico-penal.

El autor dedica páginas a negar que el poder punitivo sea monopolio exclusivo del Estado, frente a quienes, manejando conceptos limitadores como “legalidad” y semejantes, niegan que el ejercicio de poder de los tres momentos haya sido “punitivo”. Desde semejante perspectiva, también habría que negar que todo ejercicio de poder punitivo “ilegal” por parte del Esta-

do sea tal, o sea, que el Estado sería un sujeto privilegiado, que cuando sus mandatarios no actuasen conforme a la “legalidad”, se desentenderá de toda responsabilidad punitiva, descargándola en ellos. En otras palabras: el poder punitivo sería siempre “legal” e inocente.

Con muy buenas razones sostiene que en situaciones como la que analiza se debe hablar de “sistemas punitivos”, sin eludir la discusión amparándose en que no se trata de un trabajo de teoría o dogmática jurídico-penal.

A nuestro juicio, este es uno de los puntos centrales y claves de la obra, incluso aunque se tratase de un trabajo de dogmática jurídica, pues ésta no es una ciencia o saber meramente especulativo (un “art pour l’art”), sino que tiene siempre un objetivo pragmático, que es dirigirse a los jueces (podrías decirse que una “aspiración jurisprudencial”) o a la formación de futuros operadores del sistema penal. Si ese saber se encapsula en el idealismo normativista para pretender que poder punitivo es solo en que ejerce el Estado en forma “lícita”, tenderá a esquizofrenizar a los jueces u operadores, es decir, a entrenarlos para “no ver” el poder punitivo realmente ejercido dentro del propio Estado y también fuera de él, o sea que los formará para que habiliten un poder estatal sin tener la más lejana idea de las consecuencias sociales reales de cada sentencia o resolución.

Si bien el pluralismo punitivo no es exclusivo de situaciones como las de la Comuna 13, pues resulta obvio también en los casos de población originaria, el autor caracteriza la particularidad del que le ocupa como su manifestación en contextos de Estados fragmentados y de soberanía en disputa.

Pero no solo reconoce el pluralismo punitivo entre los poderes de cada uno de estos tres momentos, sino también dentro del momento estatal, donde incluye la desaparición forzada como pena, al igual que la tortura y los tratos crueles, retomando la clasificación de Lola Aniyar de Castro entre el ejercicio formal del poder punitivo, el paralelo y el subterráneo, sin olvidar los aportes de Rosa del Olmo. Precisa que la tendencia al “eficientismo” tiende incluso a formalizar estos modos de ejercicio del poder punitivo bajo el discurso del “derecho penal del enemigo”.

Dentro de cada uno de los momentos de poder que analiza en la Comuna 13, distingue lo que denomina “espacios-tiempo estructurales”, considerando que en cada caso deben tomarse en cuenta cuatro de ellos: el doméstico, el de la comunidad, el del mercado y el de la ciudadanía, lo que le permite entrar luego al análisis meticuloso y pormenorizado de cada uno, a lo largo de muchas páginas y con buena cantidad de testimonios, o sea, con base empírica y registro de las vivencias de los protagonistas.

Pero la investigación no se detiene en estos aspectos, sino que se pregunta también por qué tuvo lugar el sometimiento de la población a estos sistemas, en qué medida fueron aceptados e incluso apoyados y en qué otra fueron rechazados, lo que le lleva a plantear la legitimación y deslegitimación de cada sistema punitivo. Cabe observar que no emplea los términos “legitimación” y “deslegitimación” en sentido tradicional, sino “operacional”, o sea, como aceptación o rechazo por parte de los habitantes.

A medida que se avanza en la investigación se observa que el marco teórico que la encabeza no se limita a satisfacer un mero requisito académico, sino que el catedrático colombiano va perfilando más los conceptos teóricos a medida que los emplea en el texto.

Resulta imposible sintetizar aquí la extensa investigación que contiene esta obra, pero como buena prueba de ese manejo teórico aplicado se puede observar el tratamiento que dedica al sistema punitivo de las milicias y que reiterará luego en los otros momentos de poder.

Es muy interesante que en todos ellos no descuide el “espacio doméstico”, generalmente subestimado, pero que en el marco del patriarcado no deja de ocuparse de conflictos propios como la violencia doméstica. En el “espacio-tiempo” comunitario indaga la regulación de la moral, de las relaciones entre vecinos, de las expresiones estéticas, de las drogas ilegales, de la protección del patrimonio y de la corrupción. En el de la “ciudadanía” se ocupa del tratamiento deparado a los contradictores y disidentes, la resistencia al reclutamiento y los enemigos internos. A esto último lo llama “una parodia de derecho penal del enemigo”). En el “espacio-tiempo” del mercado,

analiza la regulación de los créditos, las penas por deudas y la intervención en los servicios públicos domiciliarios.

En cuanto al procedimiento, señala la existencia en el momento miliciano de un “remedo de proceso”, aunque con alto valor de las sospechas como forma de construcción de la verdad procesal, la información como fuente privilegiada de prueba y la primordial importancia “eficientista”.

Este análisis pormenorizado se reitera en cuanto al poder punitivo paramilitar y a las distintas formas del estatal. En este sentido constituye un ejemplo a seguir en otras investigaciones análogas del rico material similar que, desafortunadamente, abunda en nuestra región.

Sin duda que el análisis llevado a cabo en esta investigación se refiere a un contexto “bélico”, lo que podría hacer pensar que se trata de una excepción que nada tiene que ver y aportar fuera de un marco contextual de esa naturaleza y que, por ende, en tal caso no es capaz de arrojar ninguna luz ni de indicar una metodología adecuada al análisis de otros casos.

No obstante, creemos que la lectura de este importante libro reafirma la vieja afirmación de Tolstoi: “describe tu aldea y serás universal”. No podríamos afirmar a ciencia cierta si tenía razón von Clausewitz o Foucault, o sea, si la guerra es la continuación de la política por otros medios o viceversa, pero tenemos la certeza de que ambos momentos tienen una íntima vinculación, aun cuando no se identifiquen.

El análisis del Prof. Londoño Berrío no se agota en una situación “bélica”, puesto que su metodología se puede transferir sin dificultad a situaciones “políticas” en las que, desde hace décadas nos hemos percatado que el saber penal y el poder jurídico que debe programar está destinado a desempeñar en el momento político un rol equivalente al de la Cruz Roja en el momento bélico.

En efecto: la pluralidad de sistemas punitivos no es ajena al momento político, aunque el momento bélico permita observarla con lente de aumento, tal como se la describe en este libro. Siempre debe tenerse presente que

no porque los fenómenos sean menos notorios dejan de ser tales, sino que únicamente es menester mayor atención para percibirlos.

De toda forma, tampoco es necesaria una sagacidad fuera de lo común para descubrir el “pluralismo punitivo” en los momentos políticos de nuestra región, donde abundan ejecuciones sin proceso, desapariciones de personas en tiempos de “democracia”, torturas y tratos crueles, persecuciones políticas, manipulaciones del ahora llamado “lawfare”, cárceles convertidas en campos de concentración, grupos de exterminio, debilidad de Estados de Derecho, patriarcalismo violento, discriminación étnica, etc.

No hay normativismo idealista ni filosofía del valor que pueda ocultar esta realidad continental, salvo como facilitación de un mecanismo de huida negacionista para quienes no soporten la realidad, o como álibi para quienes por ideología, intereses de clase o comodidad burocrática, prefieran negarla.

En este sentido, nos parece clarísimo que el “pluralismo punitivo” no es exclusivo de los momentos bélicos ni mucho menos, por lo que este libro inaugura una metodología de investigación criminológica y también jurídico-penal y jushumanista combinada que, al parecer, es capaz de presentarse como una de las más prometedoras para el análisis del ejercicio del poder punitivo en Latinoamérica.

Es bastante claro en nuestros países que, en menor o mayor medida, existe un sistema punitivo –en acto o en potencia– que siempre tienden a ejercer las agencias ejecutivas del propio Estado y que, por ende, debe ser continuamente contenido y acotado por el poder jurídico, pues de otro modo las policías se desbordan y los efectos son letales. También en otros casos aparecen grupos “parapoliciales”, “justicieros” o “mafiosos” que ejercen poder punitivo, en ocasiones de forma muy abierta y masiva, alcanzando en algún país cientos de miles de muertos por su violencia y decenas de miles de desaparecidos.

El propio Estado, en el ejercicio incluso formal de su poder punitivo, recluta miles de personas en prisiones reproductoras de violencia, es decir, que

impone penas crueles aun sin condena en la mayoría de los casos, y también jueces que emiten órdenes de captura en cantidades tan exorbitantes que exceden la capacidad de esos campos de concentración tolerados y, por tal razón, ni siquiera pueden cumplirse.

¿Qué derecho penal teorizamos y enseñamos en estas circunstancias? ¿Acaso el que importamos de sociedades donde estos fenómenos no tienen lugar en la aberrante magnitud y notoriedad con que se presentan en las nuestras? ¿No nos percatamos de la diferencia abismal entre los fenómenos punitivos que debe controlar el poder jurídico en esas sociedades y el que tenemos el deber jurídico –y ético– de controlar en las nuestras?

La brecha que observaba Alessandro Baratta entre el saber jurídico y las ciencias sociales significa para los latinoamericanos la denuncia de un saber jurídico que no entrena a los operadores para contener el poder punitivo en nuestras sociedades, o sea, que no es el adecuada para enfrentar el “pluralismo punitivo” que vivimos y sufrimos.

Cuando lo que queda fuera del saber jurídico-penal, es decir, cuando mediante el empleo de una teoría del conocimiento limitante, se excluye de su ámbito epistemológico u horizonte de proyección, un poder punitivo que no tiene la entidad letal del que se ejerce (o se pulsiona para ejercerlo en nuestra región), es posible que esas teorizaciones entrenen a los operadores para ejercer un poder jurídico de contención que sea suficiente para la coexistencia más o menos democrática en esos momentos de la política. Pero cuando en Latinoamérica las ciencias sociales y políticas (y el propio avance jurídico de los Derechos Humanos) nos muestra que se excluye del saber jurídico penal una realidad de letal “pluralismo punitivo”, es obvio que esas teorizaciones limitantes son las menos idóneas para el entrenamiento y formación de los operadores jurídicos que tendrán que vérselas con la contención de ese poder punitivo.

De allí que este libro, entre sus muchos méritos, puede tener el de saldar la deuda de investigación empírica de nuestra teoría criminológica y, al mis-

mo tiempo, el no menor de facilitar metodológicamente la recombinación de ésta con el saber jurídico-penal.

Nada es perfecto como obra humana, por supuesto, pero la apertura de nuevos caminos en este sentido siempre es positiva, en particular cuando se lo hace con la seriedad y el trabajo paciente que muestra esta obra.

Llamamos la atención sobre ella, porque sabemos de sobra que en nuestra región operan prejuicios y, seguramente, no faltará quien pretenda subestimarla considerando que es el análisis de episodios de un “folklore violento” propio y limitado a un rincón de nuestra Patria Grande. Nada sería más lejano de la realidad: se trata de un análisis que abre la perspectiva de una metodología innovadora, libre de ataduras conceptuales falsas y, por ende, aplicable al análisis del poder punitivo en toda América Latina.