EL MERCURIO Legal

Versión para imprimir El Mercurio.com

Legal | Opinión | **Opinión** | Artículo 1 de 1

¿Procesos penales contra muertos? Sobre el sentido del juicio penal y la racionalidad de la “opinión jurídica”

"... Las razones de fondo para considerar la muerte del acusado como impedimento procesal extinguiendo la acción penal son más que obvias..."

Jueves, 03 de mayo de 2012 a las 16:30 | Actualizado 9:45

Kai Ambos y John Zuluaga

En las comprensiones sociales sobre el fin y los límites del poder punitivo han sido determinantes múltiples procesos de formación de opinión, justificados y muchas veces emprendidos por juristas. En Latinoamérica, ello ha sido notorio a la hora de fundamentar distintos procesos reformistas a nivel jurídico penal y, sobre ese fundamento, en la orientación de la política criminal en diferentes países de la región, en lo cual han jugado un rol fundamental “discursos penalistas” que se ventilan, muchas veces, sin una debida racionalización e influyen las estimaciones sobre el sentido y uso del derecho penal y del castigo.

No ajeno a ello parece ser la reconsideración de una particular propuesta que, como respuesta a muchas reclamaciones de las partes constituidas como víctimas en diferentes escenarios procesales, incluido aquellos especiales vinculados a la justicia transicional, aboga por la continuidad del proceso penal a pesar de la muerte del sindicado y a favor, fundamentalmente, de la realización de los derechos a la verdad y la reparación. La propuesta que ahora se ventila en diferentes foros jurídicos, ya había sido discutida con cierta intensidad en países como Colombia, no solo a propósito de la introducción del llamado sistema “acusatorio” sino, también, en el marco del proceso transicional o de justicia y paz que allí se desarrolla. Según los defensores de la propuesta, la terminación del proceso en caso de muerte del procesado implica un vacío que “no lleva a una solución real sino más bien a una especie de conformidad agridulce”. Contra ello, la iniciativa, que se dio en llamar “acción penal contra difuntos”, retoma como fundamento, por un lado, la defensa del buen nombre del procesado y, por otro, la realización de los derechos de las víctimas, especialmente a la verdad y reparación. Como sustento de la iniciativa se ha recurrido a diferentes fuentes de derecho comparado. Especial énfasis recibe la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, según la cual la razón de la protección del derecho postmortal de la personalidad es el mandamiento de la invulnerabilidad de la dignidad humana de acuerdo al artículo 1 para. 1 de la Ley Fundamental alemana. Dice el Tribunal: “Dicha obligación de protección no termina con la muerte y representa una garantía frente a ataques contra la dignidad” (1 BvR 932/94 del 5 de abril de 2001, pará. 18).

Sin embargo, si se estudia la fuente mencionada, son notorios, por un lado, los yerros en la lectura e interpretación de la dimensión garantista de los principios aludidos con los que se quiere basar la no extinción de la acción penal en caso de muerte y, por otro, la indebida lectura y utilización de la jurisprudencia del alto tribunal alemán. Este último aspecto es, además, muy delicado pues a causa de un deficiente ejercicio de derecho comparado se transforma el sentido y propósito de los pronunciamientos constitucionales sobre el tema en Alemania y, de esa manera, se pone en tela de juicio la seriedad del Tribunal Constitucional. Efectivamente, la cita del Tribunal tiene otro contexto y se dirige a un asunto muy diferente al de la continuidad del proceso penal en caso de muerte del procesado. La sentencia diserta básicamente sobre la protección del derecho postmortal de la personalidad en un caso muy concreto (de un Sr. Wilhelm Kaisen), pero en ningún aparte se hace alusión a la posible no extinción de la acción penal. Sobre este último punto, no existe ninguna excepción en el derecho procesal penal alemán pues siempre se ha considerado la muerte como una causal de extinción de la acción. Ello se puede corroborar fácilmente si se abordan textos procesales penales clásicos como el del Prof. Claus Roxin continuado por el Prof. Schünemann (27. edic. de 2012, § 21 nota marginal 11 y ss.), así como diferentes pronunciamientos judiciales (por ejemplo, la decisión de la

Corte Suprema Federal, Bundesgerichtshof, BGH, publicado en la Colección de Decisiones, tomo 34, p. 184).

Las razones de fondo para considerar la muerte del acusado como impedimento procesal extinguiendo la acción penal son más que obvias: con el fallecimiento del procesado falta la capacidad para estar en juicio (Verhandlungsfähigkeit), es decir, el fallecido no tiene la capacidad, ni física ni psíquica, de seguir las actuaciones procesales, de reconocer el significado de todas las circunstancias de la acusación contra él, de expresarse por sí mismo, de ejercitar facultades y cumplir obligaciones procesales (BGH, en revista "Strafverteidiger" 1995, p. 390 (391)). La ausencia de dicha capacidad, es decir, la muerte del procesado cierra cualquier posibilidad de realización de garantías fundamentales propias del debido proceso y, con ello, el logro legítimamente democrático de los fines del juicio penal. Que ello sea así, se debe a un propósito muy básico y fundamentalmente garantista, es decir, el ejercicio racional del poder punitivo estatal. Así también ha sido reconocido por otros Tribunales Constitucionales en la región, como es el caso de la jurisprudencia colombiana (sentencia C-820 de 2010), en la cual se advirtió claramente no solo que la muerte trunca la determinación de responsabilidad individual acorde al principio de Estado social de derecho y desvirtúa el sentido práctico de la imposición de pena, sino también que la extinción de la acción penal por muerte del procesado, para nada se extiende a la acción civil (art. 80 CPP), ni afecta otros mecanismos de reparación previstos en el marco normativo del proceso de justicia y paz, desarrollados de una manera más detallada en el nuevo escenario de la ley de víctimas (Ley 1448 de 2011).

La propuesta de continuidad de procesos penales a pesar de la muerte del procesado deja solo constancia de la insensibilidad frente al significado constitucional y procesal penal de principios básicos que dirigen el juicio penal. El pragmatismo que toma cuerpo en las discusiones de justicia transicional, a partir de las necesidades de determinación de "verdad y reparación", propicia una relajación de las cláusulas fundamentales propias de las intervenciones racionales sobre derechos fundamentales de los perseguidos penalmente. La continuidad del juicio en estos casos acarrearía solo la despersonalización del proceso penal, es decir, conllevaría a que los atributos más importantes del mismo pierdan contenido. Ello solo terminaría haciendo del proceso penal, en dichos casos, un instrumento añadido de penalización social (post mortem) a través de la supresión al tratamiento racional y formal del conflicto que se supone debe darse solo con la presencia del procesado.

La seriedad de los discursos penales que hay detrás de este tipo de propuestas es muy discutible. Asimismo, es grave la forma como pretenden fundamentarlas, haciendo referencias incorrectas y descontextualizadas a fuentes de derecho extranjero, lo que hace aún más evidente la falta de seriedad. De esta manera solo puede plantearse un profundo cuestionamiento a la capacidad de dichos discursos para diferenciar los escenarios de solución de conflictos y los rendimientos de los mismos en cuestiones de verdad y reparación. La opinión jurídica a nivel penal tiene importantes consecuencias en la concepción social sobre el derecho penal, el castigo, etc. Este tipo de discursos penales solo termina alentando una equivocada vocación del proceso penal por medio de la justificación de objetivos extra-sistemáticos y, con ello, degradando sus presupuestos racionales más fundamentales.

* **Kai Ambos** es catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Comparado y Derecho Penal Internacional en la Georg-August-Universität Göttingen (Alemania); Juez del Tribunal Estadual (Landgericht). **John Zuluaga** es abogado de la Universidad de Antioquia (Colombia); LL.M. y Doctorando en la Georg-August-Universität Göttingen (Alemania); Becario del DAAD y miembro del Grupo Latinoamericano de Investigación Penal de Göttingen (GlipGö).

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online