

NOTA EDITORIAL

El reto del derecho penal moderno no se reduce a la persecución y sanción de las formas tradicionales de lesión a bienes jurídicos, realizadas básicamente de manera individual.

Hoy en día, es indispensable combinar criterios dogmáticos de imputación de responsabilidad, medidas de política criminal, mecanismos procesales y técnicas de investigación, todos ellos respetuosos de las garantías fundamentales y que, al mismo tiempo, sean capaces de combatir un complejo fenómeno delictivo: la criminalidad organizada, que ha generado una insospechada sofisticación de las modalidades de ataque a bienes jurídicos.

Esta forma de criminalidad se distingue, esencialmente, por establecer estructuras jerarquizadas que aglomeran multiplicidad de agentes –los de menor jerarquía casi siempre fungibles– perfectamente articulados en el cumplimiento de roles ilícitos, que disponen de ingentes recursos económicos y materiales que garantizan su permanencia y, en la mayoría de ocasiones, las dotan de capacidad suficiente para propiciar la corrupción pública y extender su operación allende las fronteras de los estados.

La criminalidad organizada frecuentemente se vincula a la comisión de delitos graves, como el terrorismo, la trata de personas, la prostitución, el narcotráfico, el lavado de activos, el tráfico de armas, el secuestro, la extorsión, entre otros delitos que se consideran bajo la denominación genérica de delitos internacionales. Muchos de ellos han generado una fuerte polémica y una corriente de opinión que favorece la ampliación de las categorías dogmáticas tradicionales del derecho penal, como una forma de hacer frente a sus funestas consecuencias y garantizar a la comunidad internacional un mínimo orden jurídico y un fundamento más para el ejercicio pleno de la democracia.

Sin embargo, en el presente se observa una ampliación del ámbito de operación de la criminalidad organizada a otras dimensiones de la vida social, entre las cuales se cuenta

la explotación ilegítima de la propiedad intelectual, régimen que abarca: 1. el derecho de autor, cuyo espectro de protección comprende: las creaciones artísticas, científicas o literarias; los derechos conexos, como el que tienen los intérpretes, los ejecutantes, los productores de fonogramas y los entes de radiodifusión; y las creaciones propias de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, como el *software*, las bases de datos, las obras computarizadas, entre otros; y 2. la propiedad industrial, cuya regulación resguarda: los signos distintivos, como las marcas, enseñas, nombres comerciales; las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños y secretos industriales, entre otros.

La incursión de la delincuencia organizada en esta gama de comportamientos ilícitos se ha visto favorecida por factores de diversa naturaleza, entre los que resaltan: la facilidad para emplear canales de mercado destinados al intercambio de bienes y servicios; la ausencia de controles efectivos –públicos y privados– sobre las prestaciones circulantes, estrechamente vinculada a la corrupción o la inoperancia en el sector público; la escasa divulgación sobre los beneficios de los productos originales, aunada a la denominada “cultura mafiosa o del atajo”, que busca el beneficio personal a toda costa; el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, como vehículo de producción y distribución masivas de bienes y servicios ilícitos, entre otros. Este entramado de sucesos ha forjado una coexistencia de dos mercados paralelos de prestaciones lícitas e ilícitas, que dificulta en alto grado su persecución.

En los últimos años se ha producido una innegable expansión, cualitativa y cuantitativa, de los tipos penales destinados a proteger la propiedad intelectual, como “reacción” del Estado para combatir los comportamientos que la afectan.

El fenómeno de inflación legislativa que afronta Colombia se caracteriza por un proceso de irreflexiva creación de normas, que se muestra como consecuencia directa de diversas deficiencias estructurales, tales como la ausencia de una política criminal sólida y con contornos claramente definidos, que oriente la actividad legislativa; y la influencia ejercida por los grupos de presión, ante la cual cede de manera decidida el órgano legislativo.

Uno de los problemas que quizá mayor incidencia tienen sobre este aspecto se reduce a la infundada creencia en que la solución para el surgimiento o la agudización de un determinado conflicto social –la “reacción” estatal se activa cuando alcanza los índices estadísticos más elevados– estriba, única y exclusivamente, en la expansión de la órbita de comportamientos merecedores de reproche penal, en el incremento de penas para las diferentes conductas punibles ya previstas en la ley penal y en la afanosa búsqueda de restringir o suprimir las garantías y libertades públicas (¿derecho penal de enemigo?).

Esta visión simplista de la problemática social no advierte que la protección a los bienes jurídicos está garantizada normativamente por el sistema jurídico-penal en un

nivel adecuado y suficiente, así como tampoco toma en consideración que la constante creación de normas dista mucho de las soluciones reales de lucha contra el auge de la delincuencia organizada, que urge la adopción de medidas operativas –no normativas– que consulten la realidad, tales como:

- la definición de políticas públicas eficaces para la prevención de esta clase de delitos;
- la adecuada formación y capacitación de los funcionarios del sistema penal (policía judicial, fiscales, jueces);
- la implementación de técnicas de investigación que mantengan incólumes las libertades y garantías fundamentales, pero que resulten eficaces para alcanzar la desarticulación de las organizaciones y la sanción de sus cabecillas, jefes, promotores y financiadores, más allá de obtener el simple enjuiciamiento penal de sus militantes rasos;
- la optimización, el fortalecimiento y el mejoramiento de los recursos logísticos y tecnológicos de persecución; y
- el efectivo y real ejercicio de las potestades de control atribuidas a los entes gubernamentales, que están llamados a ajustar su actuación en la medida necesaria para satisfacer las expectativas derivadas de su rol funcional.

Expresado en pocas palabras: nuestro sistema normativo brinda un nivel adecuado de protección a bienes jurídicos y consagra diversos mecanismos que permiten combatir esta compleja forma de delincuencia. Nos encontramos, entonces, frente a un déficit funcional-material, no normativo. En tal sentido, la solución debe situarse en la aplicación real de las herramientas que proporciona el sistema jurídico y no en la aceleración de la producción normativa.

Todo lo anterior debe enmarcarse en un contexto axiológico específico que, aunque obvio, en muchas oportunidades se pretende desconocer: la lucha contra la criminalidad nunca puede constituir motivo legítimo de interferencia o restricción a las libertades individuales, por lo que siempre será necesario armonizarla con los valores, principios y derechos que inspiran la estructura fundamental de un Estado social y democrático de derecho, cuyo eje irreductible es el respeto a la dignidad humana.

