U

no de los elementos importantes de un régimen profesional es la determinación de las penas que han de imponerse a quienes resulten infractores de las normas que consagran sus deberes.

Usualmente se consagran varios tipos de castigos, que se estructuran en una escala ascendente de rigor. La estipulación de estos rangos implica la determinación concreta, en cada caso, de la naturaleza y cuantía de la pena, lo que a su vez supone la aplicación de ciertos criterios. Hay leyes que estableciendo rangos de castigos no fijan criterios para su tasación. Las hay que definen criterios que obran como orientadores sobre las circunstancias que deberían tenerse en cuenta para definir un castigo. Y las hay que determinan atenuantes y agravantes de responsabilidad, que son mucho más concretas que las anteriores y, por tanto, facilitan una mayor objetividad por parte del juzgador.

La determinación de la cuantía de una pena es cuestión tanto de justicia como de eficacia. De justicia porque la pena debe corresponder a la gravedad de la falta y de eficacia porque las penas irrisorias y las penas excesivas no logran el efecto que el sistema jurídico pretende.

Así las cosas, hay que dominar el arte de la dosimetría de la pena, es decir, la técnica de cuantificar la pena sobre los elementos probados en el proceso.

He aquí uno de los grandes defectos de ciertos criterios cuya existencia y dimensión no se establece fácticamente en las actuaciones, quedando a la especulación de los funcionarios de turno. Así, por ejemplo, suele uno encontrarse normas que sujetan la determinación del castigo a “La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados”, dimensión que muchas veces no se prueba dentro del proceso y que en otras tantas no es posible de establecer. Así las cosas tal criterio se convierte en el punto de partida de una actividad argumentativa del fallador que, lamentablemente, termina sesgada por la ideología del funcionario y por las presiones mediáticas.

También suele uno encontrarse con principios como el del “efecto disuasorio”, que en varios casos ha llevado a penas de tan gran magnitud que las faltas leves terminan castigadas en exceso, lo cual hace ineficaces las penas graves.

Hay otros casos en que la legislación adentra a los juzgadores en el terreno de las hipótesis, como cuando establece como criterio “el daño que tal falta disciplinaria hubiere podido causar”. En el mundo de lo posible muchas cosas podrían juzgarse como factibles, aunque en realidad no hayan ocurrido.

Cuestiones como las anotadas deben ser cuidadosamente analizadas al estudiar el [proyecto de ley 77 de 2012](http://www.javeriana.edu.co/personales/hbermude/regulacioncontable/documentos/Gaceta519-2012.mht), que en esta materia ciertamente copia de aquí y de allá, sin tener en cuenta las deficiencias e injusticias que esos modelos han hecho posibles en la realidad punitiva.

Summum ius, summa iniuria.

*Hernando Bermúdez Gómez*