

## **El Estatuto para la defensa de la justicia: ¡un retorno a la inquisición!\***

### **I. UBICACIÓN**

El recientemente expedido Estatuto Para la Defensa de la Justicia (EPDJ) es una muestra más de la cascada legislativa de emergencia que desde 1984, año en el cual se instauró nuevamente el régimen de estado de sitio, ha invadido el ordenamiento jurídico colombiano. Es ya usual que ante cualquier hecho que cause impacto en la opinión pública poniendo en peligro la paz y la convivencia, la respuesta gubernamental sea la expedición de un decreto de excepción que, dada la improvisación y el ánimo demagógico que inspira a tales legislaciones, solo cumple un cometido meramente simbólico: se trata de crear en el conglomerado la sensación de que los detentadores de poder de turno "hacen algo" para controlar los brotes de criminalidad, así en la práctica ellos mismos estén convencidos de que se trata de normas ineficaces para combatir los males que dicen conjurar.

Por eso no es de extrañar que en el momento actual vivamos una verdadera "Torre de Babel", gracias a la cual la interpretación del centenar de regulaciones de excepción vigentes es tarea poco menos que imposible; pareciera como si con tan antitécnicas codificaciones se quisiera más bien perfeccionar el galimatías creado, haciéndolo cada día más complicado, antes que acertar en la solución de los problemas.

Las legislaciones ordinarias han sido en gran parte suspendidas y con la "colcha de retazos" jurídicos vigente se pueden conformar

\* Ponencia presentada en el foro que sobre el Estatuto para la Defensa de la Justicia, celebrara el pasado 24 de enero el Colegio Antioqueño de Abogados (Colegas).

unos asistemáticos, incoherentes y en veces contradictorios códigos penales sustantivo y procesal de excepción, que se rigen por principios contrapuestos a los de la legislación ordinaria. Así las cosas, si la legislación propia de épocas de normalidad estuvo presidida por el principio de igualdad, lo que ahora caracteriza a este caos legislativo es la desigualdad: cada nuevo decreto es una excepción al principio general, a la excepción pronto se introduce otra, y así hasta el infinito, con el asombroso resultado de que se desdibujan totalmente los postulados de los que se dice partir. De la misma manera, mientras los códigos ordinarios postulan el principio de legalidad con sus manifestaciones en el ámbito sustantivo, procesal y de ejecución penal, la legislación paralela está concebida para cercenar de tajo esas garantías fundamentales; frente a un derecho penal de acto, propio de un régimen liberal y democrático, se introduce uno de autor, como si se tratara del más crudo régimen autoritario; al principio de culpabilidad por el acto se opone el de la culpabilidad por la conducción de la vida del autor. Al debido proceso se oponen la arbitrariedad y el capricho en el juzgamiento de los ciudadanos; la tarea de investigar los hechos punibles se entrega, de manera preocupante, a los organismos más corruptos, comprometidos históricamente en atroces violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana; al proceso como herramienta para solucionar pacíficamente los conflictos en una sociedad civilizada, se opone la arbitrariedad en el juzgamiento; en fin, frente a las penas judiciales reconocidas en los estatutos aparecen en la práctica las extrajudiciales: la desaparición, la tortura, etc.

Pero, es bueno decirlo de una vez, este control solo se instaura en relación con algunas formas de delincuencia como las realizadas por grupos de justicia privada, sicarios, traficantes, terroristas o delincuentes políticos; es más, muchas de esas regulaciones solo sirven para enmascarar las persecuciones que se adelantan contra los disidentes políticos, o para encubrir cotidianos procedimientos arbitrarios violatorios de las garantías ciudadanas.

Extrañamente, sin embargo, a nadie preocupa la delincuencia de cuello blanco que viene azotando nuestro debilitado erario y el exhausto bolsillo de todos los habitantes del territorio. Los saqueadores de la cosa pública, los contrabandistas, los funcionarios corruptos, los especuladores y acaparadores, los gerentes de las transnacionales que usufructúan nuestros recursos, los depredadores del medio ambiente, todos se pasean tranquilamente sin que a ningún ministro o funcionario oficial se le haya ocurrido expedir medidas severas para poner freno a tales actividades. ¡En Colombia se volvió un oficio prevaricar, pecular, enriquecerse ilícitamente, sin que nadie diga nada! En cambio los actos de mínima delincuencia sí son objeto de punición: se persigue con avidez a los consumidores de droga, a los traficantes de poca monta, a los raponeros, a los autores de hurtos famélicos y se les lleva a centros de reclusión hórridos; para ellos no hay cárceles de alta seguridad, rebajas de pena, ni garantías de ninguna índole. El cometido es claro: descargar sobre tales sectores todo el peso del aparato represivo estatal; por eso no es raro que muchos hechos punibles de poca monta se quieran sustraer del ámbito jurisdiccional para entregárselos a funcionarios administrativos.

Es justamente dentro de este contexto en el cual hace su aparición el Estatuto que, a grandes rasgos, nos proponemos analizar a continuación, tratando de precisar sus alcances, su filosofía y sus innovaciones.

## 2. NUEVAS FIGURAS DELICTIVAS E INCREMENTO EN LOS NIVELES DE PUNICIÓN

Una de las constantes que se observan en la legislación de estado de sitio, es el cotidiano incremento de las sanciones penales imponibles a los transgresores de las conductas mandadas o prohibidas; ello es lo que acontece con el EPDJ cuando en el capítulo II, dedicado a "La competencia", de manera sorpresiva introduce normas de índole sustantiva. Es así como establece módicas penas de prisión de 20 a 25 años y multa de 1000 a 2000 salarios mínimos mensuales para el delito de *secuestro calificado por el sujeto pasivo* cuando se da uno de los 55 eventos allí previstos; *por el elemento subjetivo*: "fines terroristas"; o porque se realice para perseguir o intimidar a cualquier habitante del país por sus creencias u opiniones políticas, o con ánimo extorsivo (art. 6.1).

Así mismo, rindiendo tributo a un vulgar derecho penal de autor y en abierta violación del principio de legalidad, sanciona con las penas señaladas, disminuidas en una tercera parte (entre 160 y 200 meses de prisión y multa de 666.66 a 1.344.44 salarios mínimos), a quien forme parte de grupo u organización de personas dedicadas al secuestro o que actúen con esos fines o propósitos (art. 6.2). Idénticas sanciones se prevén para el favorecedor o receptor en casos de secuestro (art. 6.2 ídem).

También, haciendo gala de un derecho penal de autor que no juzga los actos de la persona sino a la persona misma y acudiendo a figuras legales gaseosas que desconocen el principio de taxatividad, se castiga con penas de 20 a 25 años de prisión y multa entre 1000 y 2000 salarios mínimos a quien omita rendir informes sobre planes, actividades de grupos de secuestradores, o participe en la comisión de tal delito (art. 6.3).

Las anteriores conductas pueden ser agravadas aún más cuando se den las circunstancias del art. 23 del decreto 180 de 1988 (con penas hasta de 33 años y 3 meses de prisión y 2.666.66 salarios de multa), o del art. 270 del C. P. (pena de prisión hasta de 37 años y medio y 3.000 salarios de multa); también son objeto de alguna diminución punitiva cuando se presenten los eventos del art. 271 del C. P. (cfr. parágrafo del art. 6°).

Igualmente, otra de las novedades del EPDJ es el aumento de la pena para la extorsión, fijándola entre 5 y 15 años de prisión con los incrementos de los arts. 355-2 y 372 del C. P. (art. 7°, inc. 1°). Crea el constreñimiento para facilitar actos terroristas con pena de 15 a 20 años de prisión y multa de 1000 a 1500 salarios mínimos (art. 7°, inc. 2°); y castiga con pena de prisión de 5 a 15 años (con los incrementos de los arts. 355 y 372), disminuida en una tercera parte, a quien forme parte de organización o grupo de personas que tenga como fin o propósito la extorsión o el constreñimiento ilegal.

También tipifica el encubrimiento en casos de constreñimiento y extorsión, sancionándolo con pena de 5 a 15 años de prisión (con incrementos de los arts. 355 y 372), disminuida en una tercera parte (art. 7º, inc. 3º); y, finalmente, erige en delito la omisión de información en relación con los delitos de constreñimiento ilegal para facilitar actos terroristas y extorsión, para el que señala una pena de 5 a 15 años de prisión (con los incrementos de los arts. 355 y 372 del C. P.), disminuida hasta en la mitad (art. 7º, inc. 3º).

Para terminar, unifica las penas para los delitos de constreñimiento ilegal, tortura, homicidio y lesiones personales perpetrados sobre sujeto pasivo calificado (aproximadamente 55 eventos), imponiendo prisión de 15 a 25 años y multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales a sus autores (art. 8º).

Como se ve, se crean nuevas figuras delictivas o se incrementan de manera exagerada las penas para algunas conductas ya existentes, con lo cual se acude de nuevo a la represión penal, a la intimidación (función preventivo-general de la pena), como mecanismo para enfrentar brotes criminosos que ciertamente se han venido generalizando de manera preocupante. Sin embargo, el ejecutivo no se ha contentado solo con tal instrumento sino que ha diseñado mecanismos de índole procesal, de los cuales nos ocupamos a continuación.

### 3. CONSAGRACIÓN DE UN SISTEMA INQUISITORIO EN MATERIA PROCESAL

Una de las prédicas más socorridas por algunos funcionarios estatales para defender el EPDJ es que este consagra un sistema acusatorio. Veamos:

*"El decreto 2790 —de acuerdo con el director nacional de instrucción criminal, CARLOS MEJÍA— es el primer paso, dentro de la reforma a la justicia emprendida por el gobierno, para implantar el sistema acusatorio en el país, que consiste en que el Estado asume la responsabilidad de la prueba para llevar a los delincuentes a la justicia"*<sup>1</sup>.

Tal afirmación, en nuestro sentir, evidencia un lamentable olvido de elementales nociones en materia procesal penal; sería aconsejable la lectura del eximio GIOVANNI LEONE<sup>2</sup>. En efecto, acorde con la doctrina más reconocida, el sistema acusatorio —que supone la índole propia de todos los juicios al implicar una discusión entre dos partes opuestas resuelta por el juez— se caracteriza por las siguientes notas: el poder de decisión (la jurisdicción) pertenece al órgano estatal (el juez); el poder de iniciativa corresponde a un órgano distinto del juez (modernamente el ministerio público o ministerio fiscal); el proceso penal no puede iniciarse sin la acusación; una vez formulada esta el juez no está condicionado ni por el ulterior desarrollo del proceso, ni por la voluntad del acusador; el juez se limita a examinar las pruebas aportadas por la acusación, restringiéndosele su libertad probatoria e investigativa;

<sup>1</sup> BERNARDO VASCO, "A luchar por la justicia", en *Revista Credencial*, núm. 50, enero de 1991, Bogotá, 1991, pág. 24.

<sup>2</sup> Así GIOVANNI LEONE, *Tratado de derecho procesal penal*, vol. I, Buenos Aires, EJE, 1963, págs. 21 y ss.

el proceso se desarrolla según los principios del contradictorio (con evidente posición de igualdad entre ambos contendientes: acusador y defensor); reinan la oralidad y la publicidad del debate; y supone la libertad personal del acusado hasta la sentencia definitiva. Repetimos: se respeta al defensor.

Es este el sistema penal propio de los regímenes democráticos y republicanos, por lo cual supone una concepción propia del moderno estado de derecho liberal.

Veamos en qué medida el decreto 2790 y sus normas complementarias se corresponden o no con un sistema acusatorio:

El procedimiento que prevén los decretos en comento supone la privación de la libertad del imputado aun desde el inicio de la indagación preliminar, la incomunicación, la prohibición de la libertad provisional, y el encarcelamiento, lo cual pugna abiertamente con un sistema acusatorio que, como dijimos, contempla la libertad del imputado hasta la sentencia irrevocable.

Tampoco el trámite procedimental previsto por el EPDJ garantiza que el proceso se desarrolle según los principios del contradictorio, con observancia de la igualdad entre las partes, la oralidad y la publicidad del debate, porque él se edifica sobre la base de la prueba secreta practicada por funcionarios anónimos (arts. 24, 31, 33, 37 y 50) y de los jueces sin rostro (arts. 37, 38, 39, 43, 47 a 51; entre otros); es un trámite escrito, no hay posibilidad de ejercer la defensa en pie de igualdad, de controvertir adecuadamente las pruebas, de presentar alegaciones; las providencias se notifican de manera caprichosa y no llevan la firma del juez, etc. Y, para acabar de ajustar esta cadena de anomalías, los testigos son anónimos (arts. 37, 22, entre otros).

Más aún, el EPDJ no consagra un sistema acusatorio porque en él el proceso penal se incoa sin la acusación. En efecto, luego de una indagación preliminar adelantada por las Unidades Investigativas de Policía Judicial (UIPJ) (arts. 23 y ss.), el proceso se inicia por el JIOP mediante la emisión de un auto cabeza de proceso (art. 31), esto es en el sumario, y no con la acusación realizada por el ministerio fiscal. No se trata pues de un sistema acusatorio, porque no se prevé un mecanismo procesal que desligue completamente al juez de la acusación; como quiera que esta es formulada por un funcionario judicial, el juez del conocimiento no puede actuar con la independencia que supone un sistema acusatorio, pues está ligado a la valoración de los hechos realizada por otro dispensador de justicia mediante la resolución de acusación.

De otra parte, el EPDJ tampoco cumple con la exigencia referente a que el juez no tiene libertad de investigación ni de selección de las pruebas, estando vinculado solo a las que formule la acusación, pues con toda claridad se establece la iniciativa probatoria de aquel en el período del juicio (arts. 42 a 45). Por supuesto que los sistemas vigentes en muchos países civilizados han desconocido esta característica del proceso acusatorio tradicional.

Finalmente, una característica propia del sistema acusatorio es la de que el poder de acusación corresponde a un órgano distinto del juez, esto es, el ministerio público o ministerio fiscal. El Estatuto, contrariamente, estatuye que la acusación la formula el JIOP, o sea, un funcionario judicial, al igual que el juez del conoci-

miento (arts. 31, 39 y 40). Y como si lo anterior fuera poco, la verdad es que el JOP aparece manipulado por un órgano administrativo, el Director Seccional de Orden Público (DSOP) o por su tren de empleados, quienes controlan todo el trámite del proceso: a) asignan el juez, b) dictan autos, c) mantienen en reserva la identidad del juez, d) certifican la autenticidad de las providencias, etc. (cfr. arts. 40, 47, 49, 51 y ss.); no es, pues, a la hora de la verdad, el juez el que decide de manera imparcial, dado que el funcionario administrativo controla todo el trámite judicial.

\* \* \*

Lo anterior demuestra, entonces, que es falaz la afirmación en el sentido de que el decreto 2790, modificado por el 99 de 1991, introduce un sistema acusatorio. Por el contrario, algo que se advierte al punto es que el susodicho procedimiento se emparenta peligrosamente con el sistema inquisitorio creado por crueles regímenes monárquicos y perfeccionado por el derecho canónico, que tanta sangre y arbitrariedades ha costado a la humanidad. Este sistema se encuadra dentro de los siguientes aspectos: atenuación y progresiva eliminación de la figura del acusador, acumulándose en la misma persona el acusador y el juez; el juez está investido de una potestad permanente; la libertad del juez en la búsqueda, adquisición y valoración de las pruebas, independientemente de todo comportamiento de las partes; y, finalmente, el desarrollo del proceso según los principios de la escritura y el secreto<sup>3</sup>.

Esas características son precisamente las que se evidencian en el EPDJ: un juez acusa y otro juzga (siempre el juez); no hay acusador independiente e imparcial ajeno a la función jurisdiccional; el juez está investido de una potestad permanente, aunque vigilado a cada paso por el funcionario administrativo, quien, en un sistema todavía más peligroso que el inquisitorio llamado a producir desastrosos efectos políticos, controla todo el trámite de la indagación preliminar y del proceso. Además, el juez tiene libertad para buscar, adquirir y valorar las pruebas a espaldas de las partes, priman la escritura y el secreto total.

Se necesita mucha temeridad, tanta, que llegue hasta el irrespeto de la civilización jurídica para producir, fundamentar e imponer esta urdimbre de retrogradaciones: a diferencia del proceso inquisitorio medieval y del que imperó en Europa en los siglos XVI a XVIII, que cuando permitían al procesado ver al juez este aparecía encapuchado, en el procedimiento de nuestro tema el encartado nunca verá el rostro del juez ni conocerá su identidad. Es que, como anota MANZINI, el secreto absoluto del proceso "nunca se dio en Italia (ni siquiera en el Consejo de los Diez de Venecia, injustamente difamado), a diferencia de lo que ocurrió en Alemania, donde prevalecieron, desde el siglo XV hasta el siglo XVII, los mal afamados juicios de la Santa Veheme, en los que eran secretos el lugar y la forma del proceso, el acusador, los jueces y hasta la sentencia misma"<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Ídem, pág. 24.

<sup>4</sup> VINCENZO MANZINI, *Tratado de derecho procesal penal*, vol. 1, Buenos Aires, 1951, pág. 52.

No se necesitan, pues, mayores cavilaciones para precisar qué tipo de sistema adopta el EPDJ, lo cual nos exime de abordar el sistema mixto acogido por diversas naciones que en la actualidad buscan afianzar el proceso como garantía y no acabarlo, como parece ser el cometido de nuestros improvisados legisladores. Por eso compartimos lo expuesto por ALEJANDRO DAVID APONTE, en un trabajo recientemente aparecido:

"A nuestro juicio, el modelo procedimental que recoge el Estatuto que estudiamos, al sistematizar una normatividad que justamente de manera progresiva ha desvirtuado la noción real del proceso penal, instaura una forma de proceso más cercano a aquellos que en el medioevo se estructuraban para condenar sin remedio. Sus trabas, la forma como se articula, el protagonismo de actores sin arraigo jurisdiccional que se crean para esta jurisdicción y, sobre todo, su propia concepción, así lo demuestran"<sup>5</sup>.

#### 4. UN SALTO MÁS HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL AUTORITARIA

El Estatuto en examen es, sin duda, un escalón más dentro de una legislación de emergencia llamada a implantar políticas autoritarias, antiliberales, que solo buscan proteger determinados intereses en medio del derrumbe institucional que padece el Estado colombiano. No obstante ello, algunos voceros gubernamentales afirman que el decreto 2790 es una clara manifestación de la política criminal latinoamericana actual y que se compadece con los planteamientos criminológicos vigentes; veamos lo que postula uno de esos funcionarios:

"MEJÍA asegura que existe una concepción muy clara de la política criminal que se quiere imponer, «y la concepción es tan clara que hay un proyecto de ley en trámite que saca del ámbito jurisdiccional un mundo (sic) de conductas y las pasa a contravenciones, introduce unos procesos de solución de conflictos que solo se evacuaban por el sistema penal y ahora se resolverán en tribunales de conciliación. El decreto 2790 forma parte de una política criminal que vienen predicando todos los criminólogos en América Latina. Esto es, que a la delincuencia organizada, la que tiene todo un poder económico y organizativo, debe atacarse con una verticalidad en el sistema de investigación y represión por parte del Estado»"<sup>6</sup>.

Es cierto que el movimiento criminológico crítico y progresista plantea una lucha vertical contra la delincuencia organizada, eso no vamos a discutirlo; sin embargo, son esos mismos criminólogos los que postulan una transformación radical de la sociedad en beneficio de los sectores desposeídos y en contra de los detentadores del poder, que solo representan los intereses de las minorías. Pretender que un estatuto de claro corte fascista —y en esto nos acompaña el Dr. HERNÁNDEZ LONDOÑO JIMÉNEZ en sus columnas periodísticas— como el que comentamos es el produc-

<sup>5</sup> ALEJANDRO DAVID APONTE, "Cómo matar a la justicia en la tarea de defenderla: 'Estatuto para la Defensa de la Justicia'", en *Análisis Político*, núm. 11, septiembre a diciembre de 1990, Bogotá, Universidad Nacional, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 1990, pág. 81.

<sup>6</sup> VASCO, *op. cit.*, pág. 27.

to de esas políticas criminales, es poco menos que una osadía y una inconsecuencia política imperdonable; solo cuando se manejan dobles discursos, como lo hacen algunos que se dicen "criminólogos" en nuestro medio, predicando un derecho penal libertario y al servicio de la democracia, de un lado, y del otro sirviendo a los detentadores del poder, es posible llegar a conclusiones como las transcritas.

Horroriza pensar que a nombre del pensamiento crítico latinoamericano se pretenda justificar ahora la expedición de un esperpento como este; se necesita exceso de procacidad para hacer tal afirmación. Si algo ha cuestionado ese movimiento político criminal al que nos venimos refiriendo es el autoritarismo de Estado, los abusos que las clases dominantes han venido cometiendo en esta zona deprimida del planeta, la dependencia, etc. Es que nada, o muy poco, tiene que envidiarles el EPDJ a las regulaciones adoptadas por las dictaduras militares del Cono Sur del Continente en los últimos años; por eso es clara la influencia de tales concepciones en el Estatuto en examen que, por supuesto, se lleva de calle los pactos mundiales de derechos humanos convertidos en leyes de la República (74 de 1968 y 16 de 1972), así como toda una cultura jurídica forjada con sangre y sufrimiento.

Ahora bien, tampoco es verdad que el proyecto de ley al que alude el texto sea concreción del pensamiento penal crítico, si se tiene en cuenta que convierte en "contravenciones especiales" de policía toda una serie de comportamientos contra el patrimonio económico, la libertad individual, etc., realizados por los sectores más pobres de la población en alto porcentaje, los cuales se entregan para su juzgamiento a autoridades administrativas. Es decir, se realiza un cambio de rótulos para sustraer tales conductas de la órbita judicial trasladándolas al ámbito administrativo, con la consiguiente pérdida de las garantías que la jurisdicción encierra; de este modo se extrema el control sobre un amplio sector de la clientela habitual del sistema penal. A este proceso se le conoce como *desjudicialización*. Esa es la palabra oculta, ahora descifrada. Es decir, no se piensa en descriminalizar tales comportamientos o en despenalizarlos como plantean los criminólogos críticos; se les arranca, de raíz, a su juez natural, de ahí el porqué de nuestro rechazo a la afirmación transcrita.

Así las cosas, si la política criminal que defiende el actual gobierno pretende en verdad atacar la delincuencia organizada, como se nos dice, ¿por qué no se ha hecho nada para controlar las conductas desviadas de cuello blanco? ¿O la criminalidad de las transnacionales? ¿Y qué sobre la corrupción oficial? ¿O en relación con los atentados inmisericordes contra el medio ambiente? ¿Cómo duelen las lenidades sobre las conductas desquiciadoras del orden economicosocial! ¿Cuánto sufrimiento indefenso en las violaciones de los derechos individuales! ¿Por qué, por qué, por qué este tipo de comportamientos que representan una extremada gravedad no son incluidos en el catálogo que contempla el EPDJ? ¿Qué intereses se esconden e impiden ponerles mano dura a tales manifestaciones criminosas?

Que quede entonces claro que el Estatuto es concreción (si acaso lo es) de una política criminal retardataria, de aquella para la cual debe sacrificarse al hombre en aras del leviatán estatal. Por eso es válido afirmar de nuevo, con ALEJANDRO

DAVID APONTE, que "no hay una política criminal seria y coherente en nuestro país. No existen en Colombia unas pautas, surgidas de una discusión seria y participativa, en torno a las políticas que guiarán a los delicados mecanismos de criminalización de las conductas. Tampoco existen proyectos alternativos emanados de la sociedad civil"<sup>7</sup>.

Es que no puede haber auténticas políticas criminales cuando la dirección del Estado no tiene claras las directrices fundamentales para su conducción por cauces de progreso y democracia; cuando el decreto 2790 a los pocos días de ser expedido fue prontamente modificado, esperando más reformas que, como es de suponerse, estarán supeditadas al capricho o ¡tal vez al buen o mal humor del inquisidor de turno!

##### 5. OTRAS "NOVEDADES" DEL ESTATUTO PARA LA DEFENSA DE LA JUSTICIA

Sin duda alguna dos cosas son rescatables en el Estatuto objeto de examen: una es la unificación de las llamadas "jurisdicción especializada" y "jurisdicción de orden público" en una sola, lo que era una necesidad sentida ante tanto caos; y otra el papel actuante que se otorga al ministerio público, organismo que tiene ahora una gran responsabilidad, sobre todo si se tiene en cuenta que caminamos por senderos de notoria irracionalidad. Pero hasta ahí, pues si de hacer bien las cosas se trataba, se debió empezar por introducir orden en casa unificando todo ese conjunto disperso de decretos que, nos atrevemos a pensarlo, ni el propio ministro de justicia conoce, en un estatuto único que con claridad recogiera aspectos sustantivos y procesales acudiendo a un sistema acusatorio atenuado, como hacen las naciones modernas, previa la preparación de una policía judicial y de un ministerio público científicos, no reclutados entre meros abogados, militares en retiro o en servicio activo, policías, etc.; esto, claro está, brindando las garantías que todo estado de derecho liberal entraña, sin que al pretender restaurar la justicia se arrasen con ella, como se pretende ahora.

Veamos, sin embargo, qué prefirió hacer el ejecutivo. En efecto, el EPDJ comienza por eliminar la institución de la recusación prevista en la legislación ordinaria aunque conserva los impedimentos, lo cual no es de extrañar, pues a nadie se le puede ocurrir recurrir a quien no puede ver ni conoce (art. 5.1); siguiendo con esta brutal arremetida contra el proceso, establece que el *habeas corpus* solo puede ser decidido por la Sala Unitaria del TOP con sede en Bogotá, lo cual lo hace completamente inoperante (arts. 5.3 y 62); se trabaja con base en la desconfianza hacia el juez invisible, pues se introduce el grado jurisdiccional de consulta para todos los eventos que cobija el Estatuto, incluyendo 60 hipótesis delictivas y conexas (art. 5°).

Como ratificando que el sistema acogido es el inquisitorio, lo que ya fue objeto de análisis y ahora es motivo de examen más detenido, establece que las providencias del TOP se notifican a las partes en copias que no llevan las firmas de los magis-

<sup>7</sup> DAVID APONTE, ob. cit., pág. 86.

trados, previa certificación del presidente del Tribunal (art. 5º, párrafo); prevé la protección de la identidad de los testigos (art. 22, inc. 5º), consagra la posibilidad de allanamientos sin orden judicial (párrafo I, inciso 1º, art. 24) y la interceptación de comunicaciones o mensajes por orden del denominado DSOP (párrafo I, inc. 2º art. 24) —Director Seccional de Orden Público—; y, como dijimos, se establece la reserva de la identidad de quienes recaudan las pruebas secretas (párrafo III, art. 24). Se prohíbe expedir copias en el sumario y se permite la reserva sumarial, no solo para el encartado sino también para su defensor y los auxiliares de la justicia (art. 37); y, por supuesto, se introduce un novedoso sistema para notificar el auto de cierre de investigación al procesado detenido (en parte tomado del C. de P. P. vigente) que, seguramente, se extenderá en la práctica a todas las diligencias emanadas del juez sin rostro o de los funcionarios administrativos que controlan el proceso: el sistema de “cualquier medio eficaz”. ¡Es el colmo del garantismo! Así, ¿para qué la Revolución Francesa y dónde la división entre barbarie y civilización?

Y para que no quepa duda del carácter inquisitorio del proceso, las pruebas practicadas en el juicio también se pueden tornar secretas, las que se realizarán por escrito o “por cualquier medio o mecanismo adecuado para tal efecto” (art. 50), esto es, de manera caprichosa, arbitraria, con notable menoscabo para la seguridad jurídica. Y eso que la etapa del juicio, según se ha dicho a todos los medios de difusión de noticias, es expresión de un sistema acusatorio. ¡Válgame Dios!

Pero sigamos con los “logros” de tan publicitada regulación: síntoma de que el EPDJ desconoce la categoría del delito político es la atribución de competencia a los jueces de conocimiento de orden público (JCOP) para decidir en los casos de indulto cuando deban dictarse autos como el inhibitorio o el de cesación de procedimiento, con motivo de su concesión (art. 90, núm. 16). Razón no le falta a algún comentarista cuando afirma: “el Estatuto funde y confunde de este modo el delito común, el delito político y el terrorismo”, diferencia que, acota, “es fundamental frente a cualquier propósito de crear las condiciones necesarias para una resolución real de los conflictos en Colombia”<sup>8</sup>.

Veamos otros aspectos más pacíficos del ordenamiento cuestionado: otorga competencia a los jueces de conocimiento de orden público para resolver los procesos suscitados por razón de la ocupación o incautación de bienes (art. 9º, num. 15); restablece la competencia de los jueces superiores para conocer de los delitos contra la existencia y la seguridad del Estado (título I, libro 2º del C. P.), que estaba radicada en la JOP (véase decreto 2490 de 1988); y les atribuye a los mismos funcionarios competencia para conocer de los delitos de porte de armas de defensa personal (decreto 3664 de 1986), secuestro simple (art. 269 del C. P.) y amenazas personales y familiares (art. 26 del decr. 180 de 1988), siguiendo el procedimiento ordinario (cfr. art. 10 EPDJ).

Asimismo otorga competencia a los jueces penales y promiscuos del Circuito para conocer de los delitos de tráfico de estupefacientes cuando la cantidad de plantas no exceda de 2.000 gramos, la de semillas de 10.000, la de marihuana de

10.000, la de hachís de 3.000; la cocaína o sustancia a base de ella hasta 2.000, y metacualona hasta 4.000 (arts. 32 y 33 de la ley 30 de 1986, y 11.1 del EPDJ); también del delito de destinación de mueble o inmueble al tráfico (art. 34 ENE), excepto que se trate de laboratorios, en las cantidades ya indicadas; del delito de testafarro (decreto 1856 de 1989, art. 6º) cuando la cuantía del mismo fuere inferior a 1.000 salarios mínimos; y de las actuaciones relativas a bienes incautados u ocupados por delitos de su competencia, siguiendo en estos casos el procedimiento ordinario (art. 11, num. 3 y 4).

El carácter retardatario del Estatuto se evidencia, de otra parte, cuando descarta de plano la aplicación de la ley procesal más favorable en el tránsito de legislaciones (art. 9º, párrafo); y cuando establece que en el sumario solo pueden alegarse como nulidades la incompetencia del juez para cerrar investigación o dictar auto calificadorio (art. 52), amén de que en el juicio ellas solo se deciden en la sentencia (idem).

Su carácter represivo y contrario a un sistema acusatorio, se observa cuando dispone que la única medida de aseguramiento que procede es la detención preventiva (art. 58, inc. 1º); que la revocatoria del auto de detención requiere en todo caso concepto previo y favorable del ministerio público (art. 58, inc. 3º); y cuando restringe al máximo el beneficio de la libertad provisional y los subrogados penales (art. 59).

Siguiendo con esta mecánica oscurantista, solo permite que la parte civil se constituya en la etapa del juicio (art. 41); elimina el fenómeno de la prescripción de la acción penal y de la pena para los reos ausentes (art. 65). En fin, el Estatuto prevé recompensas de hasta 1.000 salarios mínimos para los delatores (art. 64); castiga a los responsables de los medios de comunicación que den a la publicidad los nombres o identidades de los intervinientes en el proceso (art. 66); y, desde luego, dota a la jurisdicción de orden público de una organización administrativa controlada en última instancia por el todo supremo director de instrucción criminal (una especie de reyezuelo sin trono), que envidiaría cualquier tribunal de la Santa Inquisición.

## 6. CONCLUSIÓN

Sin duda alguna con la expedición del EPDJ el derecho penal colombiano ha retrocedido centenares de años, y en muchos aspectos hemos retomado a estadios prebeccarianos. De un tajo, de la mano del desorden institucional, trasnochados y abusivos legisladores han borrado conquistas del pensamiento jurídico democrático que ni los más retardatarios voceros de las clases en el poder se habían atrevido a tocar.

No puede haber entre nosotros una verdadera administración de justicia porque se ha olvidado, como alguna vez lo precisara RADBRUCH evaluando el régimen nazi, que “la legalidad, la aspiración a la justicia, la seguridad jurídica, son requisitos de una administración de justicia”<sup>9</sup>. Ahora, paradójicamente, se pretende brindar seguridad a los jueces e investigadores<sup>10</sup> arrasando con el postulado de legalidad,

<sup>9</sup> GUSTAV RADBRUCH, “Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes”, en *Derecho injusto y derecho nulo*, Madrid, Ed. Aguilar, 1971, pág. 5.

<sup>10</sup> Así reza uno de los considerandos del decreto 2790 de 1990.

<sup>8</sup> Ídem, pág. 79.

sembrando la inseguridad jurídica; de esta manera continuamos rodando por el despeñadero institucional.

Ojalá que estos pasos que estamos dando no nos lleven hasta un punto del cual no sea posible regresar, y pronto la legalidad pisoteada sea restablecida. ¡Que el Estado de Derecho renazca de las tinieblas asegurando la convivencia pacífica y democrática de todos los ciudadanos!

La clase jurídica colombiana, que tantos mártires ha aportado en este continuo holocausto de la justicia, no puede permanecer impávida ante esta nueva arremetida; elementales principios éticos obligan a quienes no han sacrificado sus principios por migajas que caen de la mesa del poder, a emprender la crítica franca y abierta cuando se está en presencia de exabruptos como el que hoy nos preocupa. Tampoco se puede caer en el sofisma tejido en torno a este tipo de normatividades, muy bien denunciado por el profesor ÁLVARO VARGAS, en el sentido de que la rama jurisdiccional tenga por cometido combatir la delincuencia y que el proceso penal sea un arma o instrumento de lucha, como quieren hacernos creer los redactores de estas normatividades y algunos dirigentes políticos; esa tarea ha sido asignada por la Constitución al órgano ejecutivo y no a la rama jurisdiccional, a la que, con tales pretextos, no se puede eliminar o suplantar "ni tampoco encarcelar a los jueces en las guarniciones militares, en disfrazarlos de 'michines' o en negarlos como personas, arrebatándoles su identidad"<sup>11</sup>.

Hoy, más que nunca, todos los abogados del país debemos renovar el juramento prestado cuando se nos invistió con tan bella profesión, tenemos que continuar nuestra lucha sin cuartel por la defensa del estado de derecho y de la democracia. Sabemos que ahora, como acontece en la conocida novela de GEORGE ORWELL<sup>12</sup>, el *Gran Hermano* nos vigila, tal vez está sentado a nuestro lado, pero ello no puede aplastar nuestra dignidad.

\* \* \*

#### ADDENDA

¡Teníamos razón! El 8 de febrero del año en curso el EPDJ fue objeto de una nueva modificación, esta vez mediante el decreto 390 de 1991, y la cascada legislativa continúa... Ahora, corroborando que se trata de un proceso notoriamente inquisitorio, se abolió la audiencia pública en los procesos que se adelanten por la jurisdicción de orden público, esto es, el secreto total. Y conste que este es el "ensayo" de un "sistema acusatorio". ¡Ya se imaginarán nuestros lectores lo que se avecina!

FERNANDO VELÁSQUEZ V.  
Profesor de la U.P.B.

<sup>11</sup> ÁLVARO VARGAS, "La Constituyente y el proceso penal", en *NFP*, núm. 50, Edit. Temis, Bogotá, 1991.

<sup>12</sup> GEORGE ORWELL, 1984, Navarra, Biblioteca Básica Salvat, 1970.