

## LA CODIFICACIÓN PENAL COLOMBIANA EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO\*

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL\*\*

Inicialmente, deseo expresar mi sincero agradecimiento a los organizadores de este encuentro, con el cual se conmemoran los ciento cincuenta años de expedición de nuestro primer Código Penal Republicano, el Grupo de Estudios de Derecho Penal “RICARDO MEDINA MOYANO”, la Editorial Temis y la Biblioteca Luis Ángel Arango, por la gentil invitación que me han hecho para participar en él. Sea del caso destacar, en relación con el tema que comprende mi ponencia, que él, contrario a lo que su título insinúa, no corresponde a una exhaustiva investigación que comprenda todo el desarrollo histórico del proceso codificador colombiano y, mucho menos, visto dentro del amplísimo contexto latinoamericano. Primero, porque una labor de tal magnitud no solo excedería las pautas fijadas para la intervención en este evento, sino que las limitaciones de tiempo con que contamos para su preparación la habrían hecho imposible. Segundo, porque ciertamente la dispersión del material consultable y lo precario de la investigación histórica hasta ahora adelantada en estos temas, se habrían constituido en limitantes superiores a nuestros propósitos. Por eso, si algo ha de caracterizar este modesto trabajo es su generalidad, en el sentido de que no constituye una revisión minuciosa de la historia de los códigos penales que nos han regido, a partir de la emancipación. Él se circunscribe en una muy somera consideración de algunos criterios imperantes en la adopción de varios de los códigos que han regido en el área latinoamericana.

Tampoco pretendemos demostrar nada específico, que no sea lo indispensable que resulta la formación de una conciencia, en quienes se ocupan de estas materias, para abordar la investigación sobre nuestro pasado legislativo en pos de una toma de posición frente al futuro, a partir de la verificación de esas constantes que nos han signado e identifican como pueblo dependiente y contradictorio, aun en la producción de nuestros sistemas penales.

El proceso de emancipación de la Corona española no determinó en forma inmediata el establecimiento de un nuevo orden jurídico por parte de los Estados latinoamericanos que recién nacían a la vida como naciones independientes. Entre uno y otro fenómeno se aprecia un período intermedio; en el que siguieron imperan-

\* Intervención del autor en las Jornadas de conmemoración de los ciento cincuenta años de expedición del Código Penal de 1837, celebradas durante los días 27 y 28 de junio de 1987 en Bogotá.

\*\* Profesor de Criminología de la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

do los estatutos penales de la Colonia, como la *Nueva* y la *Novísima Recopilación*, y las *Ordenanzas Filipicas* que regían para las colonias portuguesas. Tal situación resulta fácilmente verificable con la sola constatación de la fecha en que comienzan a regir los primeros códigos en estos Estados: Bolivia y Brasil en 1830; Perú, 1836; Colombia, 1837; México, 1871; Venezuela, 1873; Chile, 1875, etc.

De los códigos citados, se ha convenido que los primeros en entrar en vigencia fueron el boliviano y el brasileño, no obstante que en varios textos se haga mención al Código salvadoreño de 1826<sup>1</sup> como el primero expedido en el medio. A este respecto cabe anotar que, dada la convulsionada situación política que se vivía en Centroamérica por esa época, su sanción y puesta en vigencia no es muy factible<sup>2</sup>. Estas primeras codificaciones resultan signando por su dependencia todo el proceso de expedición de códigos en Latinoamérica. Del examen de una gran parte de las reseñas históricas del derecho penal en el continente se evidencia como constante la referencia a los códigos europeos que sirvieron de modelo a los nuestros, con lo que se establece esa falta de originalidad del legislador y su preocupación prioritaria porque la ley, antes que inspirarse en la realidad del medio en que va a regir, esté acorde con el contenido de otra expedida para contextos sociales correspondientes a necesidades bien diversas de las nuestras. Es, pues, esa dependencia la característica más sobresaliente de nuestra codificación, la cual, ciertamente, puede poseer variadas explicaciones, como la ausencia notoria de estudios e investigaciones sobre la situación existente en estos pueblos, o simplemente, como lo señala JOSÉ MARÍA RICO, por la ocurrencia de influyentes juristas nuestros que durante algún viaje a Europa tuvieron oportunidad de conocer nuevas legislaciones o comentarios sobre sus méritos que hicieron recomendable su adopción<sup>3</sup>.

En relación con los códigos penales boliviano y brasileño de 1830, que se considera fueron los primeros en ser expedidos en el continente, no hay acuerdo, al menos en relación con el segundo de ellos, en cuanto al modelo que les sirvió de inspiración. Con uniforme criterio, por el contrario, se sostiene que el Código boliviano era fundamentalmente el Código español de 1822, y así lo destaca el decreto del presidente-mariscal ANDRÉS SANTA CRUZ, quien lo promulgó. En relación con el brasileño, así como aparecen referencias en el sentido de haber tenido como fuente los códigos napolitano de 1819 y el francés de 1810<sup>4</sup>, muy serios estudios —como el del profesor ZAFFARONI sobre los primeros códigos penales en Iberoamérica—, luego de destacar cierta originalidad en cuanto no sigue textualmente ningún estatuto, identifican la injerencia en él del Proyecto de PASCOAL DE MELLO FREIRE de

<sup>1</sup> Cfr. LUIS JIMÉNEZ DE ASUA, *Tratado de derecho penal*, t. 1, 3ª ed., Buenos Aires, Edit. Losada, S. A., 1964, pág. 1189.

<sup>2</sup> En tal sentido EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, "Los primeros códigos penales de Iberoamérica", en *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*, Valparaíso, Edeval, 1980, pág. 15.

<sup>3</sup> JOSÉ MARÍA RICO, *Crimen y justicia en América Latina*, 2ª ed., México, Siglo XXI Editores, 1981, pág. 240.

<sup>4</sup> JUAN BUSTOS RAMÍREZ y MANUEL VALENZUELA BEJAS, *Derecho penal latinoamericano*, t. 1, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1981, pág. 19.

1786 para Portugal en el Proyecto de EDWARD LIVINGSTON para el Estado de Louisiana de 1825, a su vez influido por el Código de Baviera de 1813, de FEUERBACH<sup>5</sup>. Empero, sea una u otra la fuente que quiera atribuírsele, lo cierto es que él corresponde, lo mismo que su homólogo el boliviano, a la característica que ya se mencionó de ser una elaboración importada.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de destacar, básicamente en relación con el Código de Bolivia, la oposición que durante las deliberaciones previas a su expedición hicieron algunos comisionados de los convocados, a establecer la conveniencia de adoptar el texto español a la realidad boliviana, en el sentido de la ninguna correspondencia de aquel con el medio. Con todo, tal tesis, abundante en razones muy juiciosas, que de seguro de haber resultado triunfantes habrían variado la tradición legislativa que se iniciaba, fue derrotada aprobándose la opuesta de adoptar para Bolivia el Código de las Cortes españolas.

A pesar de lo anterior, constituye el Código boliviano una superación de la legislación colonial, sin que pueda confundirse aquí dependencia con retroceso. También el Código español que le sirvió de fuente representaba un gran avance respecto de la *Novísima Recopilación*, que le antecedía. Significó para su época, la que se prolongó durante ciento cuarenta y cuatro años, cuando fue sustituido por un estatuto inspirado en el Proyecto de SEBASTIÁN SOLER de 1960, paradigma de Código liberal, acorde con el desarrollo de las ideas que identificaban al liberalismo del momento de su expedición. Esto se puede ver no solo en su estructura, que permite definirlo como defensor del nuevo orden dando prioridad en la parte especial a los delitos contra la Constitución y el orden político de la República; contra la seguridad exterior e interior del Estado, la tranquilidad y el orden públicos; contra los servicios debidos al Estado, etc., para recoger en una segunda parte los delitos contra los particulares, donde aparecen comprendidos aquellos contra las personas, la honra, fama y tranquilidad, así como los atentatorios de la propiedad de los particulares, sino también por haber sido su adopción decisión política del Congreso General Constituyente convocado por Bolívar, con lo cual se inicia otra tradición en la codificación penal latinoamericana que se perdería con el tiempo, ya que en el presente siglo, a consecuencia de la inestabilidad vivida en el medio, cual era que los códigos penales fueran obra de los congresos como organismos representativos y, por ende, función democrática.

El Código brasileño también puede ser valorado como avanzado en relación con los estatutos que le precedieron, tanto desde el punto de vista de su estructura como por haber sido su adopción decisión del Parlamento. Por el primer aspecto, al igual que el texto boliviano, en la distribución de los bienes jurídicos en la parte especial, puede ser definido defensor del nuevo *status quo* surgido de la independencia, como que da prioridad a los delitos contra el Estado, donde se destacan aquellos considerados contrarios a la existencia política del imperio y que comprenden los

<sup>5</sup> ZAFFARONI, "Los primeros códigos penales de Iberoamérica", ob. cit., págs. 34 y 35.

crímenes contra la independencia, integridad y dignidad de la nación; contra la constitución del imperio y la forma de gobierno y contra el jefe de gobierno; los crímenes contra el libre ejercicio de los poderes políticos de los ciudadanos; los crímenes contra la seguridad interna del imperio y la tranquilidad pública, etc., los cuales aparecen agrupados bajo el calificativo de "Crímenes Públicos". Con el gran título de "Crímenes Particulares" se recogen los delitos contra la libertad, la seguridad y la propiedad.

En materia de penas, se observan distinciones que bien pueden ser tenidas como mínimas entre uno y otro texto. Los dos estatutos consagran la pena de muerte, por ejecución con garrote en el Código boliviano y por la horca en el brasileño. Existe coincidencia en cuanto a la pena de trabajos (de galera la denomina el Código brasileño); prisión con o sin trabajo, destierro o extrañamiento (perpetuo en el Código brasileño y perpetuo o temporal en el boliviano). Cabe destacar, en este aspecto de las penas, cómo estos dos estatutos consagraban la pena de multa, regulada además en el Código brasileño a través del día-multa, donde el monto de la pena se tasaba por lo que el condenado produjera para sí en un día, o para la empresa o industria. A pesar de la severidad que reflejan en estas materias los primeros códigos penales, algunos autores consideran que implicaron cierta morigeración del régimen penal precedente, siendo esta una de las razones más trascendentes tenidas en cuenta para su expedición, tomando como referencia expresa el texto boliviano en el cual, según la cita que hace ZAFFARONI de la edición oficial del decreto promulgatorio expedido por SANTA CRUZ, se invoca la demostración por vía de razón y experiencia de que "la moral pública no se funda en el rigor de las penas ni en el vano espectáculo de los suplicios"<sup>6</sup>.

De una u otra forma, en una u otra época, la mayoría de los Estados latinoamericanos siguieron el ejemplo boliviano y brasileño al expedir sus códigos penales. De ahí que este proceder lo identifiquemos en términos de constante, pues ciertamente aún hoy resulta ser el sistema ideal de codificación en el medio. Códigos como el de ZANARDELLI, ROCCO, la totalidad de los que han regido en España, el suizo de CARL STOOSS y un amplio sector de aquellos que, fundados en las más disímiles orientaciones, dieron en denominarse de política criminal, en diferentes oportunidades han servido de modelo para los códigos latinoamericanos, con lo cual se evidencia esa ya destacada carencia de originalidad y la inestabilidad que en tal materia ha imperado.

La historia de la reiterada adhesión de nuestros estatutos penales a la legislación europea, puede considerarse alterada —al menos en el campo de los buenos propósitos— con los trabajos para la expedición del Código Penal Tipo para Latinoamérica, como que en torno a él se logró un intercambio sin precedentes entre lo más granado de los penalistas americanos, despertando entre ellos, como lo sostienen BUSTOS y VALENZUELA<sup>7</sup>, una comunidad de origen, desarrollo y futuro

<sup>6</sup> ZAFFARONI, ob. cit., pág. 18.

<sup>7</sup> BUSTOS y VALENZUELA, ob. cit., pág. 10.

que impulsó un gran movimiento de reformas legislativas como el vivido en Colombia durante la década de los setentas, que culminó con la expedición de un nuevo Código Penal en los inicios de los ochentas.

Fruto de la iniciativa del penalista chileno EDUARDO NOVOA MONREAL, presidente del Instituto de Ciencias Penales de su país por los años setentas, contaba el Proyecto de Código Tipo entre sus propósitos la construcción de un sistema legal latinoamericano que, sin desconocer las particularidades de los diferentes países, fuera consecuencia de la comunidad de origen, territorio, cultura, lengua, tradiciones y aspiraciones existentes entre los países del área. Ello imponía, como era de suponer, una nueva discusión de los problemas juridicopenales tratados hasta entonces dentro de los criterios del añejo positivismo italiano o de la dogmática de tradición alemana, que constituían una verdadera "policromía filosófico penal" dispersa, que se reflejaba en la legislación.

Con estos propósitos generales, y los específicos consignados en el documento preliminar de trabajo que comprende las cuestiones filosoficojurídicas y "las realidades sociales y culturales de hoy en Iberoamérica y su influencia en la nueva legislación penal", se celebraron las siguientes reuniones plenarias de la Comisión redactora: Santiago (1963); Ciudad de México (1965); Lima (1967); Caracas (1969); Bogotá (1970) y Sao Paulo (1971). En esta última reunión se dio aprobación a la parte general del Proyecto<sup>8</sup>.

No obstante las buenas intenciones de los juristas que intervinieron en los trabajos de redacción del Proyecto de Código Tipo, ciertamente en ellos influyó su propia formación proveniente de una ciencia penal sin conexión con la realidad de los pueblos. Por esa razón, si bien se hicieron los propósitos de que la labor adelantada fuera directamente influida por las realidades sociales y por el concepto que en ese instante se tuviera acerca del hombre, sus reacciones y de los valores jurídicos<sup>9</sup>, lo cierto fue que no se pasó de lo especulativo y técnico, acorde con el pensamiento sistemático de la ciencia penal europea, lo que arrojó como resultado una obra muy depurada en lo formal, pero desconectada de nuestra realidad, aún legislativa. Como lo recuerdan BUSTOS y VALENZUELA, ni siquiera se elaboró un estudio comparativo sobre los diferentes códigos latinoamericanos, desaprovechando una oportunidad que difícilmente se volverá a presentar, al menos en los tiempos que corren para la reorientación del proceso codificador latinoamericano sobre unas bases auténticas.

Bien podemos decir, entonces, que con el Código Penal Tipo Latinoamericano se abre paso, dentro de la historia de la codificación en el continente, la tendencia denominada acertadamente por ZAFFARONI como "tecnocrática", consistente, según las palabras del mismo autor, en la creación de la ley sobre la base de una independencia ideológica, cuya perfección técnica, referida al delito en general,

<sup>8</sup> Cfr. *Código Penal Tipo para Latinoamérica*, parte general, t. 1, Santiago de Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1974. Presentación del Secretario Ejecutivo Miguel Schweitzer S.

<sup>9</sup> Cfr. *Código Penal Tipo*, cit., págs. 145 y 150.

se cree protección suficiente de las garantías individuales<sup>10</sup>. Tal orientación no constituye entre nosotros superación alguna de las características tradicionales de nuestro proceso codificador, como que resulta igualmente adherida a las orientaciones del Código de Rocco que desde 1930 rige en Italia.

El estudio de la codificación colombiana permite observar la operancia de los mismos fenómenos que, en general, han caracterizado todo el proceso en Latinoamérica. Esto es: la prolongación más allá de la expulsión del elemento español de las instituciones penales de la Colonia hasta 1837, fecha en la que se expide el estatuto cuyo sesquicentenario conmemoramos hoy; la gran influencia de la legislación penal europea en la nuestra, como que la mayoría de los códigos que nos han regido se inspiraron en textos provenientes del viejo continente. Y, finalmente, la manifiesta adecuación de nuestro último estatuto, en lo técnico-formal, al Código Penal Tipo Latinoamericano, en cuya elaboración participó nuestro país con una muy nutrida delegación, y su definición como defensorista de un particular *status quo*, creado por los sucesos políticos previos a las grandes reformas realizadas en el país.

La expedición del Código Penal de 1837 se encuentra precedida por un proceso de acomodamiento, propio del cambio de detentadores del poder, pues, ciertamente, la estructura jerarquizada de este no sufrió variación alguna, salvo que las altas dignidades civiles, eclesiásticas y militares pasaron a manos del núcleo dominante de criollos. Semejante proceso se estabiliza con la expedición de la Constitución de la Nueva Granada de 1832 que, entre otras cosas, corresponde a un modelo social altamente estratificado. Baste observar su art. 50., donde se establece que son granadinos por nacimiento los hombres libres y los libertos, siendo necesario para ser hombres libres saber leer y escribir, y para adquirir los derechos ciudadanos ser mayor de veintidós años, tener bienes por \$ 300.00 ó renta de \$ 150.00 al año.

Dentro de este marco político muy general es expedido nuestro primer Código Penal, obviamente acorde a un contexto de Estado republicano en formación. Dicho estatuto, según las diferentes referencias que de él hace la doctrina, parece haberse inspirado en el Código francés de 1810. No obstante, también se encuentran alusiones a que tuvo como fuente el Código Penal español de 1822, basadas en lo dispuesto en el decreto de 1846 por el cual se convoca una comisión para la expedición del Código Penal chileno, que habría de tener como base "el nuevo Código Penal de España y las reformas que en él hizo la Nueva Granada antes de adoptarlo"<sup>11</sup>.

La estructura general de este Código guarda una gran afinidad con la de su homólogo de Bolivia de 1830, sin que contemos con datos que nos permitan saber el tipo de influencia del texto boliviano sobre el nuestro. De todas formas podría ser un criterio para considerar cierta la influencia del Código español en el de la Nueva Granada, al menos indirectamente a través del boliviano, que sí tuvo como inspiración el ibérico.

<sup>10</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Política criminal latinoamericana*, Buenos Aires, Edit. Hamurabi, 1982, pág. 116.

<sup>11</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, ob. cit., pág. 1165.

Como el Código de Santa Cruz, el nuestro consagra un régimen de penas dividiéndolas en corporales y no corporales, incluyendo entre aquellas la de muerte que, como en el caso boliviano, se ejecutaba con garrote, previo cierto ritualismo no muy distante del existente en la Edad Media.

Por su parte especial, como el boliviano y en general todos los códigos latinoamericanos, puede ser definido como defensorista. Esta se divide en dos libros (tercero y cuarto), el primero de los cuales se ocupa de los delitos y culpas contra la sociedad y sus penas, en tanto que el segundo trata de los delitos contra los particulares y sus penas. El solo hecho de que el 50% de la totalidad de los artículos de la parte especial estén destinados a la consagración de delitos contra el Estado, es indicativo de su eminente carácter de instrumento de defensa de la organización política al 6.5% referidos a la vida, o el 18.5% al patrimonio<sup>12</sup>.

Podría decirse, tal como lo hicimos al referirnos al Código boliviano, que este estatuto, no obstante su tendencia hacia la máxima represión, constituyó un avance en relación con las normas penales que le antecedieron, acorde con las ideas liberales en boga para la época. También lo es como expresión política de decisión parlamentaria, lo cual contrasta con las últimas legislaciones, fruto del desprendimiento de la función por parte del Parlamento hacia el Ejecutivo, por vía de facultades extraordinarias o por la propia iniciativa de este mediante la utilización del régimen de excepción, aunque hay que reconocer que nunca se llegó a expedir por medio de este último mecanismo ningún Código completo; no obstante, sí han sido muchas las disposiciones que habiéndose dictado durante el estado de sitio, levantando este adquirieron permanencia mediante su "legalización" o "codificación".

El Código de 1837 prolongó su vigencia hasta 1938. Ciertamente es que durante este dilatado lapso los sucesos políticos determinaron varias modificaciones dentro de nuestra codificación penal, dando paso no solo a modificaciones parciales al texto inicial, sino también a la vigencia de otros códigos. Así, por ejemplo, en 1849 se modificó para abolir la pena de muerte para los delitos políticos y la infamante de vergüenza pública. En 1873 se expidió un nuevo Código, mucho más progresista que el de la Nueva Granada, sobre las bases de la Constitución de Rionegro de 1863, que entre sus aspectos más fundamentales abolía totalmente la pena de muerte. Tal estatuto fue derogado en 1886, como consecuencia de la Regeneración, restableciéndose la pena de muerte.

En 1890 se adopta un "nuevo" Código Penal, correspondiente al proyecto elaborado por el consejero JUAN PABLO RESTREPO, que es, en lo sustancial, el mismo Código de 1837, aunque con una estructura jurídica más clara y organizada. Aunque en la parte general trae la misma definición de delito del Código anterior, es notoria la inclusión de los principios de legalidad y favorabilidad (art. 12). Así mismo, la prohibición de extradición de los delincuentes políticos. Dentro de estas innovaciones, merece destacarse la inclusión de la amnistía y el indulto como instru-

<sup>12</sup> MARIELA FUERTES FORERO, *Caracterización de los códigos penales colombianos de 1837 y 1890*, sin publicar.

trumentos para reintegrar a la "legalidad" política a ciertos grupos que, habiendo participado en las guerras civiles de la época, quedaron en la marginalidad con el establecimiento del nuevo régimen.

En cuanto a la parte especial, ella corresponde a una mejor sistématica que la presentada por el Código del 37, aunque básicamente se mantiene la misma distribución de bienes jurídicos, acorde a contextos estatales en proceso de formación, como eran los de 1837 y 1890, dándoles esas características de estatutos penales manifiestamente defensistas y de máxima represividad, mayor inclusive en el Código de 1890, que si bien reelabora el régimen de penas aumenta el máximo de las mismas considerablemente, a más que, como antes se anotó, restablece el imperio de la pena de muerte que había sido abolida por el estatuto de 1873, la que se mantiene hasta la reforma constitucional de 1910.

Dentro de las mismas pautas de dependentismo legislativo y determinación política profunda, el Código Penal de 1890 es sustituido por el estatuto cuya vigencia comenzó en 1938, fuertemente influido por el positivismo italiano y acorde con las reformas constitucionales recientemente adoptadas, fruto del ascenso al poder de la clase industrial y comercial que, bajo el signo de la "revolución en marcha", había rediseñado una nueva organización del Estado. Fúndase este Código dentro de los rasgos más sobresalientes que permiten identificar la influencia positivista en él, en la actividad sicofísica del agente como base de la imputabilidad, en la peligrosidad social como fundamento de la responsabilidad, y las sanciones compuestas por penas y medidas de seguridad.

Desde el punto de vista de la parte especial puede caracterizarse, al igual que los que lo precedieron, como defensor del orden dentro del que fue expedido. Con una mucho menos farragosa técnica legislativa que la correspondiente a los códigos anteriores, en lo esencial conserva los mismos bienes jurídicos. En este aspecto, importa destacar la inclusión del título IX, "Delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio", el cual no tenía antecedentes en la legislación derogada, no obstante que en ella aparecieron algunas disposiciones de estas recogidas dentro de los delitos contra la fe pública.

La inclusión de este título es significativa de las nuevas necesidades de tutela penal creadas por el orden recientemente establecido, de decidida orientación industrial. Como lo sostiene LUIS CARLOS PÉREZ<sup>13</sup>, el título IX de este Código encuentra su fuente de inspiración en el Código fascista italiano de 1930, siendo, según los términos del mismo autor, menos inconsecuente el Código italiano que comprende dos grupos de delitos: "Contra la economía pública" y "Contra la industria y comercio". Como no se trata de hacer una disertación sobre la real aplicación de estas disposiciones, bástenos decir que bien pronto, y dado el desarrollo económico del país, ellas fueron insuficientes, viéndose permanentemente modificadas, generalmente por vía de disposiciones de estado de sitio.

<sup>13</sup> LUIS CARLOS PÉREZ, "Los delitos económicos en la ley colombiana", en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, Quinta Época, N° 2, abril-dic. 1977, pág. 61.

Con la expedición de este Código culmina la tradición característica de nuestro proceso codificador, consistente en que él fuera obra de la actividad parlamentaria. A partir de este momento, la expedición de la ley penal colombiana habrá de caracterizarse de manera bien diversa. No será necesario poner en vigencia códigos completos para responder a las necesidades de control determinadas por los sucesos políticos, pues el recurrente régimen de excepción vivido en el país durante este período, hasta nuestros días, hará que proliferen disposiciones penales bien disímiles en cuanto a su contenido y objeto. Razón por la cual este estatuto logra una vigencia de 41 años, lapso durante el cual el país se ve sometido a diferentes giros en su organización política, sin que ninguno de ellos determine la adopción de un nuevo Código, como había sido lo tradicional en los estatutos anteriores, aunque obviamente sí la expedición de diferentes leyes, al punto que bien podría decirse que la adopción del Código de 1980 corresponde, entre sus necesidades, a la de armonizar disposiciones dispersas. Significativo de la ideología que una tal situación creó, es la expedición del decreto 1923 de 1978 (Estatuto de Seguridad) que, no obstante ser norma transitoria por haber sido dictada dentro del régimen de excepción, consagra penas para algunos hechos hasta de 30 años, muestra fiel de que a esas alturas la codificación penal estaba sustituida por la de estado de sitio.

Dentro de las nuevas características del proceso codificador colombiano, se expide el estatuto actualmente vigente, obra del Ejecutivo en uso de facultades conferidas por el Congreso.

Corresponde él a la culminación de un gran movimiento reformador que, como tuvimos oportunidad de explicarlo, encuentra sus antecedentes inmediatos en los trabajos de la Comisión redactora del Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica, fruto de la labor de varias comisiones que contaron en su seno a los más destacados juristas nacionales del momento.

Acoge este Código la orientación "tecnicista" impuesta por el mencionado Código Tipo, lo que hace de él una obra de depurada técnica legislativa, muestra de una gran erudición, como lo califica RIVACOB<sup>14</sup>, pero desgraciadamente apartado de la realidad. Con estas observaciones estamos diciendo que el Código de 1980, no obstante ser el más contemporáneo, constituye dentro de la historia del proceso codificador colombiano la continuación de una tradición característica y ejemplo fiel del deterioro del mismo proceso en aspectos valiosos, como era la intervención parlamentaria en el mismo.

Como obra de una muy adecuada técnica, el Código permite identificar un sistema construido a partir de las llamadas "Normas rectoras" contenidas en su título preliminar, que no son más que la positivización de principios decantados por la doctrina y considerados básicos para la construcción de los estatutos penales propios de los Estados de Derecho. El sistema propuesto por este Código parte de dividirlo en una parte general y otra especial, como es la usanza, compren-

<sup>14</sup> MANUEL DE RIVACOB<sup>14</sup> Y RIVACOB<sup>14</sup>, "El nuevo Código Penal colombiano", en *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*, cit., pág. 87.

diendo la primera los criterios más generales sobre aplicación de la ley, la teoría del hecho punible, de la punibilidad de las medidas de seguridad y de la responsabilidad civil derivada del hecho punible. En cuanto a la parte especial, fuera de conservar los bienes jurídicos convencionales, con una mejor denominación y ubicación incluye nuevas figuras delictivas como los delitos contra los recursos naturales, el enriquecimiento ilícito, el fraude procesal, etc. Por lo demás, desde el punto de vista de la parte especial, continúa la tradición defensiva de los estatutos que le precedieron, apuntando la represión sobre determinadas conductas, al tiempo que en otros eventos, como lo demuestra SAAVEDRA ROJAS<sup>15</sup>, ciertos derechos de contenido social se ven subvalorados punitivamente frente a los de carácter individual, como acontece con los delitos contra el orden económico social frente a aquellos que afectan el patrimonio individual.

De las generalidades anteriores, podemos concluir que el proceso de codificación colombiano, en materia penal, en sus líneas más generales, no difiere del seguido por los demás países latinoamericanos. Aquel, como este, aparecen caracterizados por su apartamiento de la realidad social imperante, inspirándose en textos extranjeros fundamentalmente europeos y encubriendo, con la técnica legislativa, serios desajustes sociales, lo que los convierte en instrumento de defensa de los regímenes políticos, con una pérdida casi total de la intervención de los organismos de expresión democrática en su elaboración como son los parlamentos, que despojados de tal función, la han cedido a los ejecutivos.

Muchas gracias.

## SIGLO Y MEDIO DE CODIFICACIÓN PENAL. LAS MOTIVACIONES REALES DE LOS CÓDIGOS PENALES COLOMBIANOS

Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE\*

### I. RAZÓN DE SER

Cuando el estudio del saber penal, criminológico y politicocriminal atraviesa por una de las épocas de mayor cuestionamiento ideológico al decidirse a confrontar los fines que debe perseguir el sistema punitivo con la real eficacia y validez de la normatividad que lo regula, impera hacer un alto en el camino para pensar que la ley que enseñamos, interpretamos o aplicamos no es casual ni accidental sino que corresponde a un decurso legislativo que es necesario escudriñar para que comprendamos mejor, cuál ha sido y es la realidad del proceso de criminalización, su efectiva vigencia y trascendencia social, pues, como lo afirma el profesor ZAFFARONI, "no deja de ser altamente probable que el planteo deba invertirse, o sea, que, ocupándonos del pasado, podamos resolver mejor el presente, porque es de la esencia de lo humano que el hombre sea eminentemente histórico, que jamás pueda salir de la historia, y esta, pese a no determinarnos, nos señalará siempre las líneas generales de la proyección hacia el futuro"<sup>1</sup>.

El análisis de la ley vigente desvinculado de sus antecedentes mediatos e inmediatos es ahistórico y peligrosamente ideal, además de convertirse en un medio idóneo para continuar con el "culto a la ley", fomentando los "aplicadores de normas", permite que soterradamente se dejen de lado los fundamentales interrogantes sobre el por qué y para qué de la reforma de turno, los cuales implican comprometer al intérprete con la ineludible relación que existe entre la ley y la política estatal, ya que los mandatos legislativos no son, en última instancia, el resultado de una comisión de técnicos en "hacer leyes" sino la concreción de los intereses representados por los gobernantes; de ahí que el puro dogmatismo formal sea falso al desconocer la dinámica social, económica y política que caracteriza la cultura de un pueblo y esta entendida como el conjunto de valores de todo orden existentes en una sociedad<sup>2</sup>, no puede aparecer por generación espontánea, muy por el contrario,

\* Profesor de Derecho Penal Comparado en la Universidad Santo Tomás de Bogotá.

<sup>1</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*, Valparaíso, Edeval, 1980, pág. 13.

<sup>2</sup> ALEJANDRO GERTZ MANERO, *La defensa jurídica y social del patrimonio cultural*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, pág. 13.

<sup>15</sup> ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS, "Tratamiento legislativo diferencial de las conductas que afectan derechos individuales y sociales en el nuevo Código Penal", en *N.F.P.*, N° 10, Bogotá, Edit. Temis, 1981, pág. 189.