

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

Dr: CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE*

1. 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”¹.

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 sociedad², no puede aparecer por generación espontánea, muy por el contrario,

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

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

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

en ella se condensa el complejo de relaciones resultantes de un pretérito que como causa del presente fija sus simientes hacia el futuro, las cuales en los Estados de Derecho son reguladas por el ordenamiento jurídico.

Imposible resulta, en consecuencia, desconocer ese pasado jurídico, ya que esto equivale a crear un presente sin pasado encubriendo el análisis real del control social formal y específicamente el punitivo, tornándose, cada día con más urgencia, imprescindible su estudio evolutivo para establecer críticamente nuestra propia historia y no seguir justificando esa falencia con discursos importados no siempre aplicables a nuestra realidad y necesidades, razón por la cual las constantes reformas no pasan de ser formales, pues sustancialmente todo permanece igual.

La criticable tendencia que ocultando la realidad económica, política y social, recurre a una deplorable técnica que les permite obviar el cuestionamiento, obliga ser superada para que enfrentemos nuestras propias investigaciones analíticas, histórico-críticas y determinar cuál es en realidad la problemática del sistema penal, si esta permanece igual desde el pasado, motivo por el cual las políticas adoptadas para su mejoramiento han sido falsas o si las múltiples reformas legislativas en el campo penal solo han constituido una desviación de las verdaderas soluciones; que sea este el momento para que nos comprometamos con esa imperativa labor.

Saber cuál ha sido el ordenamiento jurídico que nos ha regido y de dónde aparece el actual, creemos que debe ser el inicio de ese compromiso para fijar, con bases reales, los futuros derroteros; por esto es que conscientes de tal necesidad no hemos querido dejar pasar desapercibido los ciento cincuenta años de nuestra codificación penal y hemos convocado a un grupo de insignes juristas dignos representantes y forjadores de nuestro derecho penal para que sin interés distinto que el de continuar trabajando por un sistema punitivo más justo, nos acompañen y nos ilustren sobre lo que ha sucedido en este ya no corto recorrido jurídico y los que con grandeza han aceptado nuestra desinteresada invitación, sabedores que no nos respalda ningún andamiaje institucional ni financiero y que por ende, nada más que la gratitud generacional podemos entregarles, seguros pueden estar de que, precisamente, ahí radica la razón sobre el por qué tienen ganado un sitio entre los penalistas.

No creemos que sea simple coincidencia histórica que en esta oportunidad nos encontremos reunidos representantes de diversas generaciones; pensamos que este hecho demuestra diáfano, cómo en todas las épocas existen personas que prefieren recordar los triunfos de la razón más que los de la fuerza³; que si bien no es frecuente conmemorar estos episodios, porque viven el derecho penal, entienden que la sanción de un código punitivo es siempre un hecho trascendental, puesto que contribuye a formar culturalmente a un pueblo; así lo comprendieron los juristas argentinos cuando en 1971 recordaron el cincuentenario del Código Penal de su país, al igual que los chilenos en 1974 al celebrar el centenario de su respectivo código de las penas, estos y aquellos lo hicieron organizando jornadas internacionales⁴; el sesquicentenario de la codificación penal en Iberoamérica no

pasó desatendido con la publicación de importantes estudios de los profesores ZAFFARONI y RIVACOBAS⁵; nosotros lo hacemos ahora en forma modesta pero profundamente sentida, no por vana imitación, sino porque, de una parte, sería imperdonable dejar pasar esta fecha sin siquiera rememorar nuestra primera ley penal, y de otra, porque qué más importante que confrontar la historia para ubicarnos en ella y avanzar.

II. UN INTERROGANTE

Cuando interpretamos alguna norma de la ley penal, muy rara vez nos interesamos sobre su origen; parece que nos importara más saber qué dice la doctrina actual sobre el tema, cuál es el alcance dogmático que le ha dado la jurisprudencia; en fin, tratamos de conseguir el mayor acopio de datos posible sobre la disposición vigente. A la postre se trata de resolver un caso actual con la normatividad que en el momento rige, sin inquietarnos por saber si esa disposición fue fruto de una reciente reforma o si constituye una nueva prohibición; en el primer evento por qué se hizo, qué fenómenos llevaron al legislador a introducir esas modificaciones o en el segundo caso, a qué se debió el nuevo tipo penal, la disminución o incremento punitivo, no interesa a la mayoría de los penalistas, bien en su función de abogar justicia o en la de aplicarla, pues la normatividad derogada ya no forma parte del sistema penal.

Pero si nos detenemos un poco, aquí radica el encubrimiento a la realidad del sistema punitivo, ya que además de limitar la necesaria comprensión de la norma por aplicar, estamos desconociendo la causa misma de la prohibición o de la propia punición; en otros términos, desvinculamos al derecho penal de la historia, los cambios y la actualidad política y económica del país, ignoramos que incidieron en la elaboración de la ley penal que pretendemos aplicar; el cuestionamiento político-criminal queda en la teoría, si lo existe; la necesaria vinculación entre este y la norma penal desaparece; el análisis social no es posible hacerlo en forma idónea y honesta si se desconoce la problemática que ha originado sus conflictos; entonces, cuando esto sucede, ¿no será que se está aplicando la ley en abstracto? Y en consecuencia, ¿el imprescindible tránsito de la exégesis a la búsqueda teleológica si será real? Y lo más grave, es que así se atreven a proponer reiteradamente reformas a la ley penal y a elaborar las nuevas legislaciones, prontas estas a ser derogadas porque necesariamente no pueden producir efectos reales para los fines pretendidos.

Impera, entonces, encontrar una justificación y esta suele ser la de remitirla a la necesidad de conformar correctamente el esquema formal; ahora en poner en vigencia cualquier corriente doctrinaria novedosa; en justificar una labor gubernamental o aparentar, por medio de la justicia penal, el cumplimiento de las funciones del Estado, sin solucionar previamente las causas reales generadoras del conflicto social que da lugar a la problemática penal.

³ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ob. cit., pág. 15.

⁴ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ob. cit., págs. cit.

⁵ EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, ob. cit. En esta publicación aparecen colaboraciones de Zaffaroni y Manuel de Rivacoba y Rivacoba.

En estas condiciones, es obvio que siempre habrá que reformar y rápidamente la ley penal porque nunca va a colmar el ideal perseguido. ¿Y esto a qué se debe? Indudablemente a que las modificaciones legales son carentes de ese contenido histórico, político, económico y social. Se justifica entonces, no detenernos ahora a analizar el artículo o el inciso sino a propugnar por un análisis histórico-crítico de nuestra realidad? Como vemos, no se trata de hacer historia compilando fechas y datos desmembrados de los acontecimientos, además que nunca podrán ser completos porque desde la expedición de nuestro primer Código Penal cuyo sesquicentenario celebramos, ya los datos oficiales sobre el tópico punitivo eran incompletos e inexactos, tal como lo afirmaba a fines del siglo pasado ARTURO QUIJANO, ese penalista olvidado, pero que dejó un invaluable legado analítico y crítico sobre la historia del derecho penal en Colombia⁶. Se trata es de determinar si son reales las causas que vienen originando las reformas penales desde el 27 de junio de 1837 o si por el contrario, no ha existido otro expediente más fácil al cual acudir para seguirlo repitiendo sin bases para sustentarlo, tal como se ha hecho tradicionalmente.

Importante es tener en cuenta, que al propio Estado no le ha interesado ni le preocupa hacer estas investigaciones, pues le resulta más beneficioso continuar afirmando iguales causas apriorísticas para no afrontar los problemas reales que originan los resultados que presentan como causas.

Intentemos establecer, cuáles han sido las que han servido de justificación oficial para las reformas penales, tan variadas como numerosas.

III. HACIA LOS ORÍGENES DE NUESTRA CODIFICACIÓN PENAL

Prácticamente aniquilados los aborígenes, su derecho penal, que, como afirmara don LUIS LÓPEZ DE MESA, por desconocer la escritura o las actuales precisiones matemáticas, no se puede suprimir la historia punitiva de aquella época; y luego de que la justiciería española, por lo menos formalmente, desapareciera con la gesta independentista, era necesario establecer un ordenamiento jurídico para reprimir el delito que, al decir de GUTIÉRREZ TOVAR, se constituyó en un peligroso disociador, “causa próxima o remota de alteraciones en el orden público”⁷.

Así, no muy lejos de la firma del Acta de la Independencia, 20 de julio de 1810, en 1822 mediante decreto del 5 de enero firmado por Santander y su secretario, el historiador JOSÉ MANUEL RESTREPO, en vista de las dificultades de la legislación española y “no teniendo el Congreso tiempo para preparar proyectos de Códigos” se nombró una comisión para que lo hiciera «en vista de los Códigos Civiles y Penales más célebres de Europa» y atendiendo la arraigada legislación española, al temperamento y la organización del país. Esta comisión integrada por JOSÉ MA-

NUEL RESTREPO (Ministro de lo Interior y Justicia), JOSÉ FÉLIX RESTREPO (Ministro de la Alta Corte), DIEGO F. GÓMEZ (Ministro de la Corte Superior), JERÓNIMO TORRES (Senador) y TOMÁS TENORIO (Abogado), si bien no hay constancia respecto a la labor realizada en cuanto al Código Penal, afirma QUIJANO que es muy posible que haya sido la misma que elaboró el proyecto que se publicó en 1823, el cual dice ser “tomado con las variaciones necesarias del que se presentó a las Cortes españolas, por una comisión en el año de 1821”⁸.

El 28 de mayo de este último año, SANTANDER dirigió al Congreso un mensaje expresando que en la probabilidad de que no se pudiera expedir el Código Penal y en vista de la deficiencia del actual sistema, y de la morosidad de los contribuyentes y de la negligencia de las autoridades, debía decretarse pronto una ley que determinara cómo se debía proceder contra dichos contribuyentes y recaudadores olvidadizos.

Interesante resulta del precitado proyecto la consagración de una sección destinada a los “delitos contra el derecho de gentes”, excluye la extradición para los delitos políticos y para todos los casos no precedidos por Tratados; de otra parte, si tenemos en cuenta la ardua polémica doctrinaria suscitada actualmente con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal (decreto 0050 de 1987), importante es tener en cuenta que en aquel proyecto se consagraba “la indemnización de inocentes” por cuenta del fiscal, “del acusador particular” o del Estado en caso de que el procesado fuera declarado inocente, es decir, se proponía una regulación sustancialmente similar a la estatuida en la reciente ley procedimental y que además, está suscitando candente debate en el Congreso italiano hoy en día.

Encontrándose en proyecto lo que sería el primer Código Penal, ya aparece la actitud negativa y desfavorable respecto a la organización judicial y por tanto, a esta y al sistema penal se les atribuye la causa de la criminalidad y del desajuste social; JOSÉ FÉLIX RESTREPO dice en la Memoria de Gobierno de 1823: “...la administración de justicia es mala, pero no por falta de jueces sino por defecto de las leyes”.

Durante ese lapso, el General FRANCISCO DE PAULA SANTANDER solicita en su mensaje al Congreso de 1824 que se haga la primera reforma judicial: “...la administración de justicia —dice— ha venido a ser un arte enmarañado y difícil, un laberinto de dudas y confusiones muy aparente para eternizar los juicios y destruir a todos los procesados; y un medio infalible de autorizar la arbitrariedad y los caprichos de los juzgadores, sin recurso para exigir de ninguno la responsabilidad por lo mal juzgado y sentenciado. Fuera de que hay varios delitos contra los cuales no han fulminado los legisladores ninguna pena. Hay penas, como son las pecuniarías, ineficaces y aún ridículas por el demérito que ha tenido la moneda, y otras que la ilustración del siglo, la libertad y la seguridad de que gozamos, ha condenado por bárbaras y atroces”.

Nuevamente el General SANTANDER en su mensaje de 1827 dice: “... debido a la multiplicación de jueces y tribunales, la administración ha mejorado, pues es más rápida y hay más vigilancia sobre los infractores”. Pero Don JOSÉ MANUEL RESTREPO en la Memoria de Gobierno del mismo año, comenta: “... la administra-

⁶ ARTURO A. QUIJANO, *Ensayo sobre la evolución del derecho penal en Colombia*, Bogotá, Imprenta y Librería de Medardo Rivas, 1898.

⁷ GABRIEL GUTIÉRREZ TOVAR, *Contribución al estudio de la criminalidad colombiana*, t. 1, en mimeógrafo, publicación del Ministerio de Justicia, pág. 6.

⁸ ARTURO A. QUIJANO, ob. cit., pág. 78.

ción de justicia criminal no es muy satisfactoria por la morosidad de jueces y alcaldes, cuya impunidad depende de la distancia en que se hallan las altas cortes”.

La doble causa propuesta por FÉLIX RESTREPO en 1823, ya aparece reducida a una sola, la ineficacia de los jueces para administrar justicia, son morosos y arbitrarios; la crítica a la ley es más benévola y se cuestiona ya no por ineficaz sino por ser muy drástica. Este estado de cosas, debía ser modificado estatuyendo un código penal que permitiera buscar, mágicamente, soluciones a los problemas planteados, y así en 1833 el Consejo de Estado elaboró el proyecto de Código Penal expedido durante la administración del doctor JOSÉ IGNACIO DE MÁRQUEZ, con intervención de VICENTE AZUERO, MANUEL BENITO REBOLLO, RAFAEL MOSQUERA, BERNARDINO TOVAR, SALVADOR CAMACHO y JOSÉ MANUEL RESTREPO, además de la importantísima colaboración de Don LINO DE POMBO; este código es el conocido como el *Código de Márquez*, pero cuya autoría es discutida si se tienen en cuenta las 228 objeciones que le hizo el gobierno de SANTANDER, las cuales fueron acogidas por el Senado, con muy pocas excepciones; de ahí que diga ARTURO QUIJANO: “Honor a SANTANDER y a POMBO, los dignos enmendadores de la obra de MÁRQUEZ”, originándose el primer estatuto de la legislación penal colombiana, que como se anotó, fue expedido el 27 de junio de 1837.

Se inicia nuestra historia normativa penal como un ejemplo no asimilado, desafortunadamente, por las posteriores generaciones que no han respetado la intervención democrática, pues a contrario de lo que sucede en la actualidad, fue discutido por el Congreso y no expedido por facultades extraordinarias al Ejecutivo.

Este código empezó a regir el primero de junio de 1838 y cuando tan solo habían transcurrido veintinueve días se expedía la primera ley de reforma. El presidente MÁRQUEZ advirtió al Congreso: “... La administración marcha mal y el trabajo de los tribunales es muy desigual. Las cárceles pésimas y los presidios no se han establecido”.

Estos hechos reseñados hace ciento cincuenta años persisten y parece que el tiempo no hubiera pasado; los mismos vuelven a reproducirse como justificaciones para atacar el ascenso de la criminalidad al expedirse la vigente legislación penal, sustantiva y procedimental, en 1980 y 1987, respectivamente; pero al igual que antaño la solución se pretende obtener mediante la simple reforma sin enfrentar las causas reales que originan la mayoría de los delitos ni establecer, previamente, una verdadera política penitenciaria.

Claro es el Mensaje del presidente MÁRQUEZ, quien a pesar de haber intervenido en la elaboración del Código Penal de 1837, tuvo que reconocer el fracaso del mismo y procediendo al discurso idealista que se convertiría en tradicional hasta nuestros días, atribuye la causa a la ineficiencia en la administración de justicia; por obvias razones no ataca lo anacrónico del código, aún para esa época, que tomó como uno de sus modelos el estatuto penal de 1822 que como se sabe no rigió en España; pero pone en relieve un hecho importante: la crisis penitenciaria, se queja por el estado pésimo de las cárceles y porque los presidios creados por la ley no se establecieron, es decir, que la codificación penal se inicia como una manifestación represiva del poder estatal y no como expresión racional de la potestad punitiva.

Como es evidente, lo que podía ser un hecho histórico continúa como un problema palpitante; la censura del presidente MÁRQUEZ en la primera década del siglo pasado vuelve a ser eco al elaborarse el código penal actual, cuando al derogarse el de 1936 se terminó, entre otras, con la pena de presidio porque como lo afirmó el comisionado profesor ALFONSO REYES ECHANDÍA, la diferencia nunca fue real con la prisión e inclusive con el arresto, debido a que en el mismo sitio son reclusos los condenados con pena privativa de la libertad sin interesar su clase.

Importa tener en cuenta que en aquellos mensajes, al igual que hoy, los efectos se presentan como causas y estas se omiten; una tal forma de proceder no podía solucionar los conflictos sociales constitutivos del origen de la mayoría de los delitos; por tanto, resultaba más fácil continuar con el ocultamiento de la realidad mediante el discurso justificador que motivó la promulgación del primer código penal y que ya se había demostrado no había dado los resultados deseados.

En efecto, en 1843 se programó una encuesta para fundamentar una reforma judicial, y en ese mismo año, el General PEDRO ALCÁNTARA HERRÁN dijo: “...La administración de justicia, mientras no se expidan las leyes que requiere el ramo judicial, marchará de mal en peor”.

En 1845 el doctor MARIANO OSPINA RODRÍGUEZ afirmaba: “... es necesario emplear buenos juriconsultos como uno de los más eficaces medios de mejorar la administración de justicia”.

Se continúa con la afirmación simplista de atribuirle a las leyes los defectos y fallas de la justicia, ponderando la capacidad de los magistrados y otras veces endilgándolas a fallas humanas, con prescindencia de la ley.

En 1846 se consideró necesaria y urgente la reforma, el General MOSQUERA pidió al Congreso una completa reorganización judicial; igual procedimiento adoptó el doctor FLORENTINO GONZÁLEZ en 1848 y Don JOSÉ MARÍA PLATA expresó en 1852: “... la administración de justicia sigue mal, y ello no podrá remediarse mientras no sea gratuita, pues los derechos procesales aseguran la impunidad del rico y el desamparo del pobre”.

En 1853 el doctor PATROCINIO CUÉLLAR resumió así el estado de la justicia: “... no marchan bien los tribunales; tampoco los jueces que no tienen la independencia debida, ni los jueces de parroquia ignorantes, sin remuneración y con una plétora de leyes que los ofusca”.

De interés resultan estas dos últimas afirmaciones al abandonar el sofisma generalizador de atribuir el aumento de la criminalidad y la impunidad a la “mala administración de justicia”, para penetrar en los aspectos concretos que podían generarla; cuando menos se reconoce la diferencia de clases económicas, entre las cuales la misma ley beneficiaba a los más poderosos al hacer onerosos los trámites procesales; entre tanto, el doctor CUÉLLAR reclama independencia de los jueces, debida remuneración y critica la proliferación legislativa; no exageramos al afirmar, que principalmente respecto a los dos últimos puntos, la reclamación permanece igual.

El procurador Don FLORENTINO GONZÁLEZ en 1857 advirtió que: “la justicia ha marchado en una especie de interinidad e incertidumbre y que no pueden publicarse estadísticas porque los juzgados y tribunales no han enviado los datos del caso.

La administración de justicia se ha resentido de la transición del régimen central al confederado y es inoportuna toda indicación sobre reformas judiciales y todo informe como base de ellas. La interinidad de casi todos los jueces ha perjudicado el buen servicio”.

En 1858 el doctor MANUEL ANTONIO SANCLEMENTE, secretario de gobierno, afirmó: “El poder judicial debe reformarse de acuerdo con el nuevo régimen”⁹.

La reiterada inconformidad de los gobernantes con el sistema judicial, indica que en la primera mitad del siglo XIX, la crítica fue permanente e idéntica, todo el cuestionamiento se revierte a la inoperancia de la ley, y a la falta de capacidad de los funcionarios; pero para nadie es oculto que precisamente es esa época cuando las guerras intestinas por el poder, la resistencia de los españoles que quedaban y veían perder su *status* de dominio y explotación, la marcada diferenciación clasista y la absoluta desprotección económica de los campesinos que constituían el porcentaje mayoritario de la población, necesariamente, eran fenómenos sociopolíticos que se necesitaba solucionar, lógicamente, con una política diferente a la ley penal, pues el delito es consecuencia o manifestación de las desigualdades sociales; muestra de ello es el cuadro estadístico oficial, en donde se destaca que la solución represiva tan solo encubría la falta de la solución real; es así como el índice de homicidios, asesinatos, robos y hurtos se incrementaron independientemente de la proliferación de leyes¹⁰.

Esta situación de crítica constante a la ineficacia de la administración de justicia y de responsabilizar el sistema penal de los problemas sociales, se mantiene durante la expedición de la ley 112 de junio 26 de 1873, por medio de la cual se expidió un código penal que reflejó parcialmente las innovaciones constitucionales de 1863, y continúa el cuestionamiento hasta la expedición del Código Penal de 1890; de donde se colige que desde 1837 hasta finalizar el siglo no hay diferencia en las justificaciones de las reformas penales, como se infiere de las cartas, informes y documentos presidenciales que incluían la consabida cláusula respecto al mal estado de la justicia y a la necesidad de la reforma.

IV. CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA NORMATIVIDAD PENAL

La falta de originalidad caracterizada, determina que la justificación y necesidad de una reforma se fundamente en las mismas razones que sirvieron de base a la expedición del Código Penal de 1837; tan es así que una vez derogado el estatuto de 1890 por el de 1936, el presidente LÓPEZ PUMAREJO en su mensaje al Congreso de 1942, se quejaba (igual que ahora) de la impunidad reinante en el país y reclamaba con urgencia reformas para combatir la criminalidad en ascenso. Esto sucedía cuando apenas habían transcurrido cuatro años de vigencia de las institucio-

⁹ GABRIEL GUTIÉRREZ TOVAR, ob. cit., de esta obra hemos tomado algunas de las transcripciones referidas a los mensajes presidenciales al Congreso en el siglo XIX.

¹⁰ ARTURO A. QUIJANO, ob. cit., págs. 145 y ss.

nes penales que la República se dio en 1936 y 1938. Igual alarma expresó el presidente LLERAS CAMARGO al tomar posesión de la primera magistratura de la Nación en 1945.

En 1950 hubo numerosos intentos para reformar las instituciones penales sustantivas y procedimentales. Múltiples comisiones se integraron para tal fin, mas sin embargo la alarma por el crecimiento de la delincuencia y la impunidad se acrecentaba; esta situación la describió el presidente LLERAS CAMARGO en su mensaje al Congreso de 1961, donde dijo: “... El clamor general sobre la justicia, al cual se suman no pocos de los jueces que encuentran inadecuada la organización presente y que a pesar de sus conocimientos y voluntad no logran dominar el complejo y arcaico mecanismo destinado a consagrar la rutina, la lentitud y la impunidad, obligará seguramente al Congreso a dedicarle la más seria atención al examen de la reforma. Es cosa grave que aún con ligereza y muchas veces sin plena información, todo un país acepte como axiomática la quiebra de su organización judicial, y que no haya nadie que pueda levantarse con autoridad suficiente, nacida de los hechos mismos a refutar esa convicción pública”.

Los proyectos a que se refería el presidente LLERAS CAMARGO, como otros que antes se habían presentado, naufragaron en el Congreso¹¹.

Después de suscitarse la crisis de las instituciones jurídico-penales, en 1963 se vuelve a echar mano de los razonamientos referidos para superar el conflicto social; es así como la ley 27 de dicho año otorgó facultades al Ejecutivo para la promulgación de decretos conocidos en conjunto con el nombre de “Reforma Judicial”, caracterizada esencialmente por el incremento punitivo.

La vigencia de estas normas prevista para mediados del año de 1965, el primero de agosto, fue efímera, pues al ser declaradas inexequibles por la Corte Suprema de Justicia algunas disposiciones del decreto 528 de 1964, prácticamente se derrumbó la reforma y mediante la ley 16 de 1968, sancionada el 28 de marzo, se otorgó facultades al presidente de la República para reorganizar el procedimiento penal, las cuales por lo vagas e imprecisas, se concretaron por medio de la ley 16 de 1969, y en ejercicio de ellas se expidió un nuevo código de procedimiento penal mediante el decreto 409 de 1971, recientemente derogado por el decreto 0050 de 1987. En 1979 se reformó la Constitución Nacional para introducir el sistema acusatorio y se expidió un código de procedimiento penal, que no rigió al ser declarada inconstitucional esta reforma y en 1980 se expidió el actual Código Penal que derogó el de 1936; este nuevo estatuto fue modificado a los 2 días de empezar a regir y a los 5 días recibió otra reforma, es decir, que lo sucedido hace ciento cincuenta años con el Código Penal de 1837 no constituye un hecho aislado en nuestra evolución jurídica.

No es necesario mayor esfuerzo analítico para comprender, que sobresale en la reseña legislativa hecha, la ausencia de una política criminal y de la previa solución a los problemas básicos del conglomerado social, y en las mismas condiciones se continuó con el criterio reformista idealista. Prueba de esto es la proliferación legislativa acaecida en los ciento cincuenta años de nuestra legislación penal, que lejos

¹¹ *Nuevo Código Penal*, ed. oficial, Bogotá, Imprenta Nacional, 1980, pág. 12.

de vislumbrar una solución concreta, constituye un procedimiento encubridor, que dificulta en grado sumo el cumplimiento por parte del Estado, de los fines que implica un ejercicio racional de la potestad punitiva¹².

V. ¿HAN VARIADO LAS JUSTIFICACIONES REFORMISTAS?

Pensamos que el estudio dialéctico del decurso por el que ha transitado nuestra legislación penal, nos lleva a colegir categóricamente que el fenómeno justificador de las constantes reformas, ha permanecido sin variantes esenciales, lo que implica el estancamiento en el análisis de la realidad social, o lo que es más grave, el encubrimiento estatal con las consecuencias nefastas de incremento en la marginalidad y pauperización de sectores cada vez mayores de la sociedad. De ahí que haya que superar el fundamento tradicional al que se ha recurrido como medio sofisticado para distraer la exigencia de soluciones reales en el orden económico, político y social, pues la vía de responsabilizar al sistema penal del desbarajuste institucional, corresponde a la manipulación ideológica de las clases en el poder, que lejos de querer establecer las causas reales de la delincuencia, prefieren utilizar el fenómeno delictual como pretexto permanente para abanderar políticas populistas y demagógicas, que desafortunadamente se impulsan desde la misma academia.

Bogotá, D. E., junio 27 de 1987

SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

¹² El Instituto SER de Investigación, al proponer soluciones políticas a la crisis de la justicia, luego de criticar la tradición en el país de pretender solucionar los problemas que afronta la administración de justicia, mediante la expedición de nuevos estatutos legales y la creación de nuevos despachos judiciales, cuestiona este mecanismo porque hace "creer al país que a partir de esa reforma ya no habrá más dificultades para la justicia" y agrega: "El Ministro de turno nombra una Comisión encargada de elaborar el proyecto, y con ese se libera de la obligación de resolver el problema por unos dos o tres años; el que lo sucede en el cargo expide la legislación, y queda exonerado de toda responsabilidad durante unos cinco años, cuando comienza a quedar en claro la inutilidad, y a veces lo contraproducente, de la reforma realizada". Cfr. JAIME GIRALDO ÁNGEL, PATRICIA GÓMEZ DE LEÓN y EDUARDO VÉLEZ, *Jueces y Justicia en Colombia*, Instituto SER de Investigación, Bogotá, Cerec., 1987, pág. 105.