

## EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA LEY PROCESAL PENAL

Decir que el régimen institucional vigente en Colombia y nuestra Justicia se encuentran en crisis, es un lugar común. De ello es prueba fehaciente la falta de políticas generales para conducir el Estado por los senderos de la equidad económica y social y, por ende, la ausencia de una verdadera política criminal que permita a las autoridades velar por la vida, honra y bienes de todos los ciudadanos, como ordena la Carta Fundamental.

Por tal razón, concretándonos a la Administración de Justicia Penal, cuando se afirma que esta carece de medios o de recursos, que a los funcionarios no se les brinda capacitación, que las facultades de Derecho suministran una pésima formación; en fin, que quien asuma con celo y vocación su papel como órgano instituido por el Estado para resolver las contiendas surgidas de la transgresión a la ley penal, va camino al martirologio, no se dice nada nuevo. Esa "crisis", de la que tanto se habla, no es más que una de las manifestaciones de la cruda realidad social, económica y política en que se encuentra sumida la Nación entera.

Nos debatimos en una lucha fratricida que ha anegado de sangre el territorio patrio. Nunca antes las desigualdades sociales habían alcanzado abismos tan pronunciados; las transformaciones políticas que urgen se han limitado, a manera de paliativo, a la elección popular de alcaldes; las reformas agraria y urbana continúan siendo una ficción en torno a la cual especular, cada que algún dirigente político quiere explotar electoralmente el tema; los sistemas de salud, educación, vivienda y seguridad social son inoperantes. La violencia germina en medio de un caldo de cultivo apropiado.

También el sistema penal es ineficaz. Son preocupantes los altos índices de ausencia de persecución penal; los sumarios deambulan por los despachos judiciales con el fatídico "N.N." a manera de INRI; nadie, ni siquiera los que la administran, cree en la justicia.

No pretendemos, sin embargo, volver en esta oportunidad sobre los anteriores tópicos ya suficientemente planteados, incluso desde estas páginas. Hoy queremos señalar, formulando un llamado de atención, como el colapso que afrontamos también es de principios, tal como se acaba de evidenciar con el control de constitucionalidad ejercido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en relación con el decreto 50 de 1987, por medio del cual se expidió el nuevo Código Procesal Penal, y con las impugnaciones de las cuales fue objeto.

Como es suficientemente conocido de la opinión pública, bajo la tutela del gobierno anterior se conformó una Comisión encargada de elaborar un proyecto de normatividad procesal penal, la cual sesionó durante un año con laboriosidad y responsabilidad, culminando su actividad con la presentación del Proyecto de 1986 el cual fue publicado oficialmente el mismo año.

Bueno o malo, eso no pretendemos debatirlo aquí, ese estatuto fue pronto sometido a la revisión de una nueva Comisión convocada de manera apresurada por el actual gobierno, conformada en gran parte por personas completamente desconocidas en el ámbito jurídico nacional y, todo lo indica así, sin una adecuada formación en la materia. Se pretendía en un escaso período de tres meses reelaborar el Proyecto para ponerlo en vigencia antes de que venciera el término fijado en la Ley de Facultades.

Y así, sin pensar en los traumatismos que ha venido padeciendo la Administración de Justicia —todavía no recuperada del más alevé atentado de que se tenga noticia en la historia contemporánea—, sin seriedad académica ni científica, sin que hubiera tiempo para debatir absolutamente nada, la Comisión Revisora cumplió su tarea mutilando el Proyecto Original, dejándolo lleno de vacíos e incoherencias, incurriendo en imprecisiones y errores de redacción. Incluso, el título preliminar bien concebido por la Comisión Redactora y que se limitaba a reproducir las leyes aprobatorias de los Pactos Mundiales de Derechos Humanos incluidas las garantías judiciales (leyes 74/68 y 16/72), contenido de los postulados inspiradores de todo el estatuto, fue absurdamente modificado y desconocido.

Hemos expedido una ley más que, rindiendo tributo al lema santanderino, nos enseña de nuevo que el nuestro es “un país de leyes”... *mal hechas!* Sí, porque abundan los yerros de técnica legislativa, porque se ha improvisado, porque solo se legisla para calmar a la opinión pública; en fin, porque el Órgano Legislativo es incapaz incluso de legislar, enajenando la reserva legal en el Ejecutivo.

Justamente, la inestabilidad legislativa generadora de *inseguridad jurídica* es una de nuestros más grandes males. En los últimos años, dependiendo de los intereses del momento, se han expedido diversas regulaciones sobre la materia que hoy nos ocupa, tanto de carácter ordinario como extraordinario; normatividades que a veces solo se conocen por las fragmentarias informaciones de radio y prensa, tornando a los administradores de Justicia en “coleccionistas de recortes”, porque las publicaciones oficiales —si acaso se hacen— suelen aparecer cuando ya los textos han perdido su vigencia. Y no se diga que exageramos: La *Gaceta Judicial*, donde se supone se insertan las decisiones de nuestros más altos tribunales de justicia, lleva cerca de diez años sin editarse; esto ha permitido que en torno a las “jurisprudencias”, se monte un lucrativo negocio por parte de personas más ávidas de enriquecerse que de prestar tan vital servicio a la comunidad, pues la información que se brinda no siempre es completa e idónea, y a unos costos que no están al alcance de los directamente interesados.

Así las cosas, la *Jurisprudencia* (entendida como las decisiones de los más altos tribunales de Justicia) permanece muchas veces en el anonimato, solo circula entre grupos de amigos; quien quiera invocar un precedente jurisprudencial solo sabe que lo rodea la inseguridad total. Las decisiones judiciales se van tornando por este camino, para recordar a GIMBERNAT ORDEIG, en una mera cuestión de lotería. Es más, suele ocurrir que los mismos magistrados integrantes de tan altos tribunales desconocen recientes precedentes. Solo nos queda el criterio de autoridad!

Ese nuevo Código, plagado de incoherencias como producto de la falta de seriedad con la cual se viene legislando, fue pronto objeto de innumerables demandas. En ellas, como se colige de las sentencias mediante las cuales se desataron, se observan una pobreza intelectual y una falta de principios francamente preocupantes.

Todo pareciera indicar que los demandantes se encontraban ávidos de publicidad, de ver sus nombres en las primeras páginas de los periódicos, de aparecer en televisión, o de ser entrevistados por la radio. Se busca adquirir “fama” y “prestigio” a como dé lugar, y en ello son expertos ciertos círculos capitalinos; a nadie interesan las preocupaciones académicas, lo importante es “demandar de primero” todo estatuto que vaya apareciendo, en dos palabras: ¡Volverse noticia!

Con los argumentos más absurdos se demandó el decreto 50/87, nadie pensó en rescatar la teoría del proceso penal, en las garantías judiciales que a manera de principios supraconstitucionales, según algunos, emanan de los pactos de derechos humanos; en los postulados que acoge el citado decreto-ley en su título preliminar, para observar si se respetaban o no.

De idéntica manera, y dejándose arrastrar por esa ola de facilismo, la Honorable Corte Suprema de Justicia que ciertamente tramitó las demandas con rapidez e incluso respetando los términos legales, ha caído en impropiedades parecidas a las de los impugnantes al ejercer el control de constitucionalidad como suprema guardiana de “la integridad de la Constitución”, según reza el cánón 214 de la ley fundamental.

No pretendemos cuestionar aquí que se hubiesen declarado exequibles unas disposiciones mientras otras no lo fueron. Lo que buscamos es mostrar la débil fundamentación de la mayoría de esas decisiones, tomadas en contravía de los principios generadores del derecho procesal, de la dogmática procesal penal, acudiendo a argumentos exegéticos y simplistas; nos interesa destacar cómo se desconocen los postulados filosóficos del moderno proceso penal.

Los pactos de derechos humanos, por ejemplo, apenas si fueron recordados en alguna sentencia y en un salvamento, pero para declarar “exequible” una disposición que reduce al jurado de conciencia a un convidado de piedra llamado a modular un “SI” o un “NO”.

En otros casos, como cuando se declara inexecutable la norma consagratoria de la indemnización de perjuicios en favor del absuelto que es un derecho humano ya invocado por los revolucionarios de 1789 (Cfr. leyes 16/72 y 14/68), sorprende la confusión en que incurre la H. corporación cuando aduce que tal disposición pugna con el principio de culpabilidad jurídico-penal, como si un problema propio de la responsabilidad extracontractual tuviera algo que ver con el postulado *nulla poena sine culpa*. Igual cosa puede decirse de las decisiones encontradas por supuestas violaciones a la ley de facultades, que en unos casos permiten encontrar ajustadas unas disposiciones a la Carta Fundamental mientras que en otros, invocando tal vez las mismas razones, se llega a conclusiones totalmente contrarias.

No es nuestro objetivo desvirtuar la autoridad del más alto tribunal de Justicia, al que debemos acatar con respeto. Se trata, simplemente, de invitar tanto a quienes ejercen ese control de constitucionalidad como a los que presentan las

impugnaciones, a hacerlo con altura y seriedad, para no desnaturalizar tan importante *mecanismo de control*; con decisiones como las que acabamos de mencionar, dado el efecto de *cosa juzgada* de que están investidas, se corre el riesgo de truncar sanos debates desatados por quienes puedan presentar demandas debidamente fundamentadas movidas por criterios diferentes a los propagandísticos pues, como ya los posibles puntos objeto de controversia fueron debatidos, la Corte solo podrá declarar que se "esté a lo resuelto".

Si queremos que el control de constitucionalidad cumpla su verdadero cometido, es también indispensable que el órgano ejecutivo, o el legislativo excepcionalmente (pues en el caso colombiano la norma general se tornó excepción, y al contrario), legislen con seriedad, de manera mesurada, respetando los principios inspiradores del ordenamiento jurídico, trazando políticas claras en el ámbito criminal. Estamos seguros de que gran parte del caos y la anarquía reinantes en la administración de justicia, son el producto de la carencia de directrices, de la ausencia de auténticos programas de trabajo, de la falta de idoneidad de muchos funcionarios administrativos encargados de cumplir tales tareas. Para la muestra un botón; en cerca de catorce meses de ejercicio del mando por el gobierno actual, se han improvisado cuatro ministros de Justicia, cada uno de los cuales ha querido impulsar cambios diferentes incluso, pese al vínculo partidista común a todos ellos, con concepciones ideológicas disímiles sobre puntos que preocupan hondamente a toda la colectividad.

Hay pues una notoria ausencia de principios que, amenazando con derrumbar el edificio institucional, alcanza a las tres ramas del Poder Público actualmente desorientadas, sin políticas definidas, sin metas. Esperamos que las reflexiones aquí consignadas en tono respetuoso, pero con independencia de criterio, nos lleven a recapacitar sobre los diversos temas abordados, especialmente el atingente al control de constitucionalidad.

Finalmente, cuando ya teníamos en prensa estas líneas, se ha conocido la sanción por parte del ejecutivo de una nueva ley de facultades (ley 30/87) que por el término de dos años va a permitir al presidente de la República, asesorado por una comisión de expertos según se ha dicho, realizar una nueva "reforma integral a la justicia".

Es de esperar, en lo que toca al ámbito penal, que se enderecen algunos entuertos hasta donde el texto legal lo permita, y no se deje a la justicia penal en una postración parecida a la que ahora sufre a raíz del traumático y desorganizado tránsito legislativo que se ha operado. De lo que sí estamos convencidos, en definitiva, es que tardarán muchos años para que podamos darnos una legislación procesal penal adecuada, acorde con los desarrollos del moderno derecho procesal penal, y ello solo será posible cuando, antes que exégetas de la ley, tengamos verdaderos teóricos impulsando tales transformaciones.

FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Octubre de 1987.

# SECCIÓN DE DERECHO PENAL