

DERECHO PENAL LIBERAL Y ESTADO DE DERECHO

Es indiscutible, hoy más que nunca, que nuestro Estado de Derecho está atravesando una de sus más hondas crisis: su vigencia viene siendo comprometida por la arremetida de la irracionalidad; por la proliferación de diversas formas de venganza privada; por la acentuada injusticia social; por el auge de la criminalidad de cuello blanco y el narcotráfico que han penetrado todas las esferas del Estado; en fin, por la situación de zozobra a que estamos sometidos. Nos hemos acostumbrado a vivir en medio del atropello, de la miseria colectiva, de las discriminaciones que pupulan por doquier; la Administración Pública adelanta políticas incoherentes llamadas a fracasar; el Congreso es un remedo en manos de gamonales y terratenientes que se lucran ávidamente del erario; el sistema jurídico es asistemático, desordenado; la administración de justicia es caótica pese a los esfuerzos sobrehumanos y al tributo de las vidas de muchos de sus servidores; vivimos en un estado de violencia generalizada, de guerra civil no declarada...

Pese a lo anterior, hemos formulado declaraciones que nos comprometen con la vigencia del Estado de Derecho, no solo en cuanto al contenido de la Carta Fundamental, según la cual las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (C. N., art. 16), sino que en reiteradas oportunidades nos hemos obligado ante el concierto de las naciones: piénsese cómo nos hemos sumado a la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, expedida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948; al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de la misma organización comunitaria, aprobado el 16 de diciembre de 1966 e incorporado a nuestro derecho positivo mediante la ley 74 de 1968; y, finalmente, a la *Convención Americana de Derechos Humanos* de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante ley 16 de 1972.

Las ambiciones por sustentar una democracia formal han llegado, inclusive, hasta la inclusión de un título preliminar en el Código Penal de 1980, intitulado "De las normas rectoras de la ley penal colombiana", en el cual se han recogido todos los postulados que inspiran el moderno derecho penal y que son una sistematización de los principios consagrados en las regulaciones anteriores.

Pero, hasta aquí todo es teórico. Poseemos, como diría PINILLA CAMPOS, un *Estado convencional de Derecho* "caracterizado sustancialmente por: a) inexis-

tencia de un *sistema jurídico* y existencia de una *pluralidad de normas* incoherentes entre sí, originándose la inseguridad y la incertidumbre en el derecho; b) incoherencia real, o sea, desfase entre los postulados de derecho y las realidades sociales; c) la actividad del parlamento, el poder judicial y la administración pública carecen de consenso y eficacia y por tanto de legitimidad, y d) además de las causas estructurales, la desorganización en la administración pública no permite la garantía de los derechos esenciales de toda persona consagrados en la Constitución” (cfr. *Revista Nuevo Veredicto*, núm. 6. Popayán, 1984, pág. 20). Poseemos un Estado convencional de Derecho que a su turno es sustento de un *derecho penal liberal convencional*; de un derecho penal formalmente garantista, igualitario, respetuoso de la legalidad; asentado en principios como el del acto, de la determinación del hecho punible, del bien jurídico, de culpabilidad, de favorabilidad, del debido proceso legal y del juez natural; en fin, de un derecho penal cuyas sanciones penales (penas y medidas de seguridad) persiguen fines de resocialización, curación, tutela y rehabilitación de los condenados.

Sin embargo, más allá de las declaraciones de buena voluntad del legislador, nuestra realidad es muy distinta, ya que tales postulados no se observan cabalmente y parecen condenados a sufrir la misma suerte que las garantías formales que nos legó la Revolución Francesa, de las cuales son una manifestación. Si algo se comprueba en la actual situación histórica de la sociedad colombiana, es que los intereses de la minoría en el poder se han impuesto a costa de la desprotección de una inmensa mayoría de nuestra población, para lo cual la legislación penal ha servido como suprema herramienta de control social; no otra explicación tiene la violenta arremetida que sufre la legislación penal ordinaria, bajo el ya casi permanente régimen de estado de sitio al que nos vemos sometidos, a la luz del cual se expiden estatutos que arrasan con las más elementales garantías penales, procesales y penitenciarias. A esto, agréguese un derecho penal deshumanizado que se ha olvidado del hombre, de la realidad social, económica y política que lo circunda.

Entre nosotros la vigencia de un derecho penal liberal auténticamente garantista, no será posible mientras no esté asegurada la coexistencia en un *Estado de Derecho liberal, social y democrático*; en un Estado que posibilite una sociedad capaz de instaurar un proceso de efectiva *incorporación* de los hombres, de todos los hombres, en los mecanismos de *control de las decisiones*, y de participación real de los mismos en los rendimientos de la producción (cfr. ELÍAS DÍAZ: *Estado de Derecho y sociedad democrática*. Madrid, Taurus, 1983. pág. 123). Por ello, pensamos que una tarea que se debe realizar por quienes cultivan el derecho penal como disciplina en nuestro país, es emprender una vasta campaña encaminada a luchar por la libertad, por la consolidación de la democracia, por la entronización de los cambios que urge nuestra sociedad. Como un paso adelante, creemos que los cometidos inmediatos de nuestro derecho represivo, podrían ser los siguientes:

Primero: Se debe emprender la reelaboración y la sistematización del derecho penal vigente, caracterizado por un alarmante desorden y una notable falta de coherencia, para lo cual debe empezarse por el Código Penal que debe ser seriamente revisado, eliminando diversos tipos penales que, incrustados en la parte especial, contrarían los postulados de los que el legislador dice haber partido.

Segundo: Se debe realizar una clasificación de la legislación penal vertida en leyes penales especiales, llevándolas a la parte especial del Código, para evitar los absurdos a que se ha llegado, que han permitido la inclusión de tipos penales en el Código de Comercio o en estatutos que regulan materias ajenas al derecho penal.

Tercero: Se deben regular todas las contravenciones en un libro III del Código Penal, de competencia exclusiva de la rama jurisdiccional del poder público. Paralelamente se deben elaborar sendos estatutos de faltas de policía y faltas administrativas, recogiendo así las mal llamadas “contravenciones de policía” y el denominado derecho penal administrativo (disciplinario, fiscal y económico).

Cuarto: Se deben reformar a fondo los códigos penales Militar y Aduanero, elaborados con evidente olvido de las garantías fundamentales y, por ende, de las actuales normas rectoras del estatuto punitivo.

Quinto: Se deben codificar las diversas disposiciones del disperso y asistemático derecho penal de menores.

Sexto: Es indispensable la redacción de un estatuto procesal coherente, que guarde armonía con el derecho sustantivo, paso que afortunadamente se viene dando, como lo demuestra la reciente expedición del decreto 1853 de 1985.

Finalmente, se requiere la expedición de un código de ejecución penal y la creación del juez de ejecución, encargado de vigilar el cumplimiento de dicha etapa.

Como se ve, necesitamos toda una “higiene legislativa” como primer paso, si es que queremos reivindicar las normas rectoras de la ley penal colombiana y por ende un derecho penal liberal. Pero no basta con esto. Es indispensable formar un cuerpo de doctrina fuerte y vigoroso que adelante la construcción de un derecho penal que respete las garantías fundamentales; al mismo tiempo se requiere una jurisprudencia coherente que posibilite una administración de justicia igualitaria y racional, para lo cual es urgente el fortalecimiento de la Rama Jurisdiccional a la que deben brindarse todas las herramientas que se requieran para el cumplimiento de tan delicada labor.

El derecho penal colombiano tiene que comprometerse con el cambio social, con la lucha por la consolidación de la democracia, la vigencia de un verdadero Estado de Derecho social y democrático. Mientras no se emprendan estas tareas, se seguirá encubriendo una organización estatal que posee una democracia formal, un Estado de Derecho convencional, tras el cual se ocultan hondas injusticias y grandes desigualdades.

¡Donde coexistan la miseria y el abandono, donde las leyes sean injustas y protejan los intereses de unos pocos en desmedro de la colectividad, no puede haber justicia social!

FERNANDO VELÁSQUEZ V.
Julio de 1985