

Editorial

LA REFORMA A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En Colombia nos hemos vuelto doctos en el arte de improvisar; para no citar sino un ejemplo, tenemos a la vista la Ley Segunda de mil novecientos ochenta y cuatro, por medio de la cual se acaba de reformar, una vez más, la administración de justicia. Pero lo grave no es querer reformar, lo criticable es la manera como se ha procedido: sin criterios científicos ni directrices político-criminales serias, nuestro Parlamento, después de debatir el reaccionario y peligrosista Proyecto Gaitán Mahecha, presentado por el gobierno nacional a las sesiones ordinarias del período correspondiente a mil novecientos ochenta y tres, optó por introducirle algunas enmiendas de corte muy liberal, erradicando algunos de los engendros del proyecto original, logrando una curiosa amalgama de filosofías que van desde una reaccionaria a rabiar, hasta otra liberal y progresista; en otras palabras, se logró un estatuto sin una filosofía definida, producto de la urgencia gubernamental en obtener un instrumento encaminado a corregir algunos vacíos y facilitar la represión de cierto tipo de delincuencia, un estatuto producto del "pupitrero limpio" como es usual en democracias que, como la nuestra, están dotadas de cuerpos legislativos incapaces de asumir su papel histórico y una burocracia ávida de prebendas.

Empero, veamos los logros y los desaciertos de la nueva ley: se sigue atribuyendo a órganos administrativos el conocimiento de delitos que, por mandato del art. 55 de la Constitución nacional, solo corresponde a la rama jurisdiccional del poder público; pero no solo esto: el legislador de turno no se contentó con propiciar tan malsana e inconstitucional costumbre, sino que la extendió hasta límites insospechados, como que de hoy en adelante los gobernadores, intendentes, comisarios y el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, se han tornado, de la noche a la mañana, en jueces de la República! Se han concentrado dos funciones en un solo órgano, que por principio, según lo preceptúa nuestra Carta Fundamental, solo tiene atribuciones vinculadas con la rama ejecutiva; muy peligroso para el Estado de Derecho, que estemos cayendo en esta práctica que ha llevado a otros países a la disolución de sus instituciones y a la dictadura, máxime que se trata de órganos totalmente politizados que no pueden ni podrán nunca administrar justicia.

También la técnica legislativa es arrojada al cajón de la basura, pues, o bien se consagran disposiciones totalmente inútiles como la del art. 2º, o se ordena crear

dos tribunales a los cuales, como cosa curiosa, no se les asigna el ministerio público correspondiente; así mismo, se olvida consagrar la excarcelación para los casos de sobreesimiento temporal, con lo cual en vez de descongestionar se logrará, seguramente, el efecto totalmente contrario. ¡Ya nos imaginamos las piruetas interpretativas a que se acudirá para llenar estos vacíos y otros más!

La cara reaccionaria del Estatuto se conoce cuando reparamos en los ya acotumbrados "procedimientos breves y sumarios" de las épocas de Estado de sitio, consagrados ahora en materia de infracciones de conocimiento de la policía y de los mandatarios seccionales, y al crear la jurisdicción especial para el juzgamiento de los delitos de extorsión, secuestro extorsivo y terrorismo y de los conexos con estos. Estos procedimientos, por ser "breves y sumarios", recortan las garantías procesales de rango constitucional, entorpeciendo, especialmente, al máximo, el ejercicio del derecho de defensa; es que, no se esconde el afán político del momento: se trata de reprimir manifestaciones de violencia y el auge, cada vez más creciente, de los delitos contra el patrimonio económico.

Se piensa en la *represión* como única vía, pero no en atacar estos males desde su raíz; se olvidan las condiciones del pueblo colombiano, sumido en la miseria y en la desesperación, los miles de tugurios que rodean nuestras ciudades, los niños desnutridos, los campesinos sin tierra que huyen de las zonas de violencia; se olvida que muchos colombianos deambulan hambrientos por las calles sin una manera digna de conseguir el sustento, etc. El Estado de Derecho, creemos nosotros, no se afianza reprimiendo ni mucho menos expidiendo estatutos que, llevándose de calle la Carta Fundamental, crean procedimientos de esta índole para juzgar a los delincuentes: el Estado de Derecho se fortalece reivindicando las garantías ciudadanas, generando empleo, otorgando vivienda, salud y educación, combatiendo la miseria sin propiciar los distanciamientos entre las clases sociales. En otras palabras, atacando las causas que generan la criminalidad, lo cual no es, como se quiere hacer creer, producto de las clases desposeídas, sino que, por el contrario, tiene atroces manifestaciones en puras formas de criminalidad económica y de cuello blanco, que en los últimos años han institucionalizado el saqueo de los fondos públicos. De otro lado, es ya de usanza que poderosos empresarios descapitalicen fraudulentamente sus empresas sumiéndolas en el más lamentable estado, o que banqueros inescrupulosos destinen el dinero de los ahorradores a negocios turbios para terminar desapareciendo del territorio nacional, previa campaña orquestada a través de los medios de expresión, encaminada a crear el convencimiento de que se trata de una crisis económica generalizada no provocada por una burguesía ávida de ganancias y que teme exponer sus capitales en el momento de crisis que se vive.

En las anteriores condiciones, no parece extraño, entonces, que justamente los primeros beneficiados con la ley fueran los banqueros que han propiciado los recientes escándalos financieros, mientras que a los miserables, olvidados en las mazmorras, se les fijan cauciones que van desde el monto de dos salarios mínimos y que nunca podrán pagar porque sus familias no poseen siquiera los recursos para llevarse a la boca un mendrugo de pan, hecho este que paradójicamente hay que probar, como si la miseria no fuera prueba por sí misma.

Volviendo al capítulo segundo de la ley, que crea doscientos cargos de jueces especializados, los que en adelante conocerán de los hechos punibles a que ya aludimos, una gran duda nos asalta cuando pensamos en la tan anunciada especialización: ¿Cuándo, nos preguntamos, se ha pensado en preparar funcionarios que cumplan tal función? ¿Es que alguna vez el Estado colombiano se ha preocupado de preparar científicamente a sus jueces? A nuestra administración de justicia se le ha situado siempre en un segundo plano, sobre ella se han descargado las responsabilidades, sin pensar en dotarla de instrumentos que le permitan cumplir a cabalidad su función.

¿Cómo pensar en reformar la justicia si a los funcionarios no se les pagan sus salarios cumplidamente, si laboran en locales que carecen de los más elementales servicios, si no se les brinda formación académica idónea y no se les promueve atendiendo a sus esfuerzos, a su dedicación, a sus capacidades, a su cuota de sacrificio? Esta es la hora en que no se ha puesto en marcha aún la carrera judicial, y el nombramiento de nuestros administradores de justicia, las más de las veces, es producto del clientelismo y de una burocratización no confesada. Todo se ha conjugado para que nuestra justicia haya tenido que asumir una postura mendicante, como si no se le permitiera tener la frente en alto y la mirada limpia. ¡Que no se hable entonces de jueces especializados, para no caer en eufemismos!

Sin embargo, hay aspectos positivos en la reforma: por ejemplo, la modificación del art. 110 del C. P. va a permitir zanjar de una vez por todas las encontradas polémicas que la anterior redacción suscitaba; claro que también de manera implícita se han reformado o adicionado otras disposiciones del estatuto represor, como que en adelante será requisito para conceder la condena de ejecución condicional, que no se trate de ninguno de los hechos punibles de conocimiento de la jurisdicción especial, así como que a la hora de tasar la pena de los partícipes habrá que atenuar en una proporción que no es la del art. 24 del C. P., cuando se trate del concurso de personas en los hechos a que nos venimos refiriendo y se den las circunstancias del art. 34 de la ley. Igualmente, se han modificado los arts. 80 y 87 del C. P. en lo que toca a la prescripción de la acción penal, materia en la cual se han introducido algunas distinciones (cfr. art. 9 de la ley).

Aspectos muy liberales se observan en materia de captura, detención y excarcelación: indudablemente, lograr que la captura por parte de la policía judicial se limite a los casos del art. 289 del C. de P. P., es un gran acierto, producto de muchas batallas, que humaniza nuestro proceso penal; lo mismo se podría decir con la cortapisa que se ha puesto a esta institución al reducirla solo a los casos expresamente previstos y sin quitarle el carácter potestativo que siempre ha tenido. De la misma manera, los casos de libertad provisional se han atemperado al máximo, llegando de esta manera a una real descongestión de los centros carcelarios, la cual podría ser más efectiva si no se hubiera dado por sentado que todo procesado está en capacidad de prestar tan altas cauciones; llama también la atención el novedoso sistema de la detención del fin de semana, para aquellas personas dedicadas a las labores del agro y que se hayan hecho acreedoras al beneficio de la detención parcial en el propio lugar de trabajo. ¡Ojalá y la mentalidad positivista de muchos de nuestros funcionarios permita que opere esta fundamental conquista de manera amplia!

En lo que toca con la modificación de las cuantías, es indudable que tal enmienda se necesitaba, produciéndose ahora el reajuste automático, sin necesidad de acudir a la expedición de leyes periódicas para lograr los reajustes; muy interesante también la consagración del art. 57 en materia de apelación de las providencias judiciales, la que en adelante deberá ser motivada, so pena de que se declaren desiertos los recursos.

Dudamos mucho que el acortamiento de los términos legales permita la celeridad que se busca, pues la experiencia ha demostrado que aun con términos mucho más amplios, ello no ha sido posible; definitivamente, mientras las condiciones materiales no varíen sustancialmente, la administración de justicia seguirá sometida a los mismos lastres actuales.

Concluamos diciendo que una vez más se han frustrado las expectativas generales con respecto a la reforma penal, sin que por ello dejemos de reconocer evidentes aciertos, todo porque se ha olvidado un principio fundamental en esta materia: *toda reforma penal presupone una decisión política, y es evidente que entre nosotros tal decisión no se ha tomado, porque estamos acostumbrados a los expedientes facilistas y a la improvisación.*

Desde las páginas de esta publicación hacemos un llamado para que desde hoy se empiece a estructurar una auténtica reforma penal, procesal y de ejecución penal, propiciando las condiciones para una pronta y cumplida administración de justicia, creando o mejorando los instrumentos legales existentes e impulsando una auténtica infraestructura material que permita fortificar el Estado de Derecho.

FERNANDO VELÁSQUEZ V.
Enero de 1984.

Doctrina

REFLEXIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL ESTADO DE DERECHO

Dr. KARL HEINZ GÖSSEL

Profesor en la Universidad de Erlangen-Nürnberg*

Traducción y notas aclaratorias por KATRIN
LEMBERG D., de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Medellín.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las opiniones expresadas con respecto al principio de legalidad, abarcan una amplia gama delimitada por dos polos opuestos. Por una parte, el principio de legalidad se ha considerado como pilar irrenunciable del proceso penal en el Estado de derecho¹, “constituyendo la línea de demarcación entre un orden liberal y un totalitarismo arbitrario”²; y por otra parte se ha advertido, sin embargo, que este principio constituye un “peligro para la administración de justicia”³, que aparentemente tiene un efecto minador⁴ y desilusionante⁵, cuya aplicación causa la pérdida de la “base teórica original”⁶, y que, finalmente, es oportuno “entonar el requiem al principio de legalidad”⁷.

Como suele ocurrir con frecuencia en situaciones de esta índole, la multiplicidad de opiniones está acompañada de una notable discrepancia en cuanto al origen,

* El presente artículo fue publicado como colaboración del autor al Libro-Homenaje a HANS DÜNNEBIER en su 75º cumpleaños, editado por Walter de Gruyter, Berlín-Nueva York, 1982, págs. 121 a 148. El autor quiere agradecer muy especialmente a la señorita Katrin Lemberg la traducción del presente artículo a la lengua española.

¹ LÖWE-ROSENBERG (LR) - SCHÄFER, *Kommentar zur StPO und zum GVG*, 23ª ed., 1976. Introducción al capítulo 13, número marginal 26.

² WILLMS, *JZ* 1957, pág. 465.

³ PETERS, *Strafprozess*, 3ª ed., 1981, pág. 161.

⁴ Cfr. GRAUHAN, *GA* 1976, págs. 225, 238 y ss.

⁵ ZIPF, *Peters-Festschrift* 1974, págs. 487, 494.

⁶ ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, 16ª ed., 1980, págs. 62 y ss.

⁷ BAUMANN, *ZRP* 1972, pág. 273; cfr. ya en SERWE, *Kriminalistik*, 1970, pág. 377.