

CUADRO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD " SIMON BOLIVAR "

RECTOR : Dr. JOSE CONSUEGRA H.



SECRETARIO GENERAL : Dr. RAFAEL BOLANOS MOVILLA.

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO : Dr. EDUARDO PULGAR L.

VICE - DECANO : Dr. ERNESTO ARIZA.

SECRETARIO ACADEMICO : Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ.

BARRANQUILLA - 1.980.

UNIVERSIDAD " SIMON BOLIVAR "

FACULTAD DE DERECHO



TESIS DE GRADO :

" ASPECTOS DE LA REFORMA A LA ADMINISTRACION
DE JUSTICIA"

DIRECTOR DE TESIS : Dr. RAUL DIAZ CARDENAS

PRESIDENTE HONCRARIO DE TESIS : MIGUEL RUSSO F.

AUTOR : MAURICIO RUSSO● JANICA

BARRANQUILLA. NOVIEMBRE DE 1.980

Señor Doctor

EDUARDO PULGAR LEMUS

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA COORPORACION

MAYOR DEL DESARROLLO, SIMON BOLIVAR.

La Ciudad.

Por medio de la presente me permito rendir a Ud el concepto sobre el trabajo presentado por el egresado señor MAURICIO RUSSO JANICA, con el objeto de que sirva de TESIS para obtener el Titulo en Profesional en Derecho y Ciencias Políticas que otorga nuestra facultad, emito este concepto según el encargo que tuvo a bien hacerme la Secretaría de la Facultad de Derecho al designarme director del trabajo referido.

El egresado señor MAURICIO RUSSO J. escogió como tema a desarrollar el trabajo titulado: "ASPECTOS ~~DE~~ LA REFORMA A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA".

Es indudable que el egresado aboca un tema de imnegable actualidad dado que desde hace mucho tiempo se viene insistiendo en la necesidad de esta reforma, problema debatido no solamente a nivel de las esferas políticas sino también en las ajenas a estas. Habiéndose reformado, en parte, la Administración de Justicia, este trabajo analiza sus principales aspectos, enfocándolos desde un punto de vista críto que merece toda ~~la~~ atención. Desde esa propia posición nuestro egresado afirma que las actuales reformas no son una solución a la aguda crisis en que se encuentra enmarcada la estructura económica y social de nuestro País, y tiene afirmaciones tales como que "las clases oligárquicas, tratan de busclarle remedio a la crisis del sistema y para ello apelan, unas veces, a la más cruda represión, ilegalizando huelgas, encarcelando, torturando, asesinando; otras veces, con medidas de carácter económico, abriéndoles las puertas al capi-

medianos capitalistas, aumentando la deuda exterior. Y otras veces ~~est~~ también apuntalando el viejo y ruinoso edifi cio de nuestro sistema jurídico".

En otro de sus apartes dice que: "Los teó ricos amaestrados de la burguesía no entienden el proble ma de esta forma, o si lo entienden tratan de acultarlo, sacando a relucir enmarañadas tesis que no tienen asidero jurídico ni científico. Es así, como aíslan lo jurídico de lo económico y de lo social, para concluir que la so lución del desastre de nuestras instituciones jurídicas está en la introducción de cambios, de modificaciones, de Reformas a la Constitución Nacional y a los Códigos sus tantivos y de procedimientos, desconociendo que el des cuadernamiento del aparato jurídico burgués tiene raíces más profundas y se ubica como una consecuencia de las a gudas contradicciones que se dan en el seno del régimen económico y social capitalista".

De la lectura cuidadosa y detenida del citado trabajo considero que el egresado analiza en for ma clara, personal y seria, y aborda con mucha propiedad el actual tema por él escogido, utilizando la metodología y bibliografía adecuadas.

Por las anteriores razones considero que el presente trabajo presentado por el egresado MAURICIO RUSSO JANICA merece ser aprobado, por que cumple a totalmente las exigencias de orden académico y reúne los requisitos exigidos por la Universidad para obtener el título calificativo como profesional en Derecho y Ciencias Políticas que otorga la Facultad de Derecho de la COOPERACION MAYOR EDUCATIVA DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR.

Sin más, me suscribo de Ud,

Atte:



Raúl Díaz Cárdenas

" TODO IDEAL, POR SER UNA CREENCIA,
PUEDE CONTENER UNA PARTE DE ERROR
O SERLO TOTALMENTE ; ES UNA VI -
SION REMOTA Y POR LO TANTO, EX -
PUESTA A SER INEXACTA. LO UNICO
MALO ES CARECER DE IDEALES Y ES-
CLAVIZARSE A LAS CONTINGENCIAS
DE LA VIDA PRACTICA INMEDIATA, RE
NUNCIANDO A LA POSIBILIDAD DE LA
PERFECCION MORAL.

(José Ingenieros, El hombre medio
cre, página 11).

INTRODUCCION



INTRODUCCION

Nuestro país desde el punto de vista económico es un Estado Capitalista, de un capitalismo subdesarrollado y dependiente, donde se agudizan minuto a minuto las contradicciones inherentes a tal sistema.

Las clases dominantes han sido, y siguen siendo, incapaces de solucionar los graves problemas que aquejan a nuestro pueblo como son: los bajos salarios, el creciente desempleo, el hambre, la miseria en general, el analfabetismo, etc, etc. Como una forma de respuesta a tan grave injusticia las clases populares responden con su acción organizada: vienen entonces las poderosas huelgas, las protestas estudiantiles, la autodefensa armada de los campesinos como respuesta a las agresiones militares, la organización de paros cívicos.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Como acabamos de ver, la estructura económica y social de Colombia se encuentra en una aguda crisis que tiene sus naturales repercusiones dentro del marco de nuestro sistema jurídico.

Las clases oligárquicas, desde luego, tratan de buscarle remedio a la crisis del sistema. Para ello apelan unas veces a la más cruda represión, ilegalizando huelgas, encarcelando, torturando, asesinando; otras veces, con medidas de carácter económico, abriéndole las puertas al capital monopolista extranjero, arruinando a los medianos y pequeños capitalistas, aumentando la deuda exterior.

Y otras veces también, apuntalando el viejo y ruinoso edificio nuestro sistema jurídico.

Pero los teóricos amaestrados de la burguesía no entienden el problema de esta forma, o si lo entienden tratan de ocultar lo, sacando a relucir enmarañadas tesis que no tienen asidero jurídico ni científico. Es así como aíslan lo jurídico, de lo económico y de lo social, para concluir que la solución del desastre de nuestras instituciones jurídicas está en la introducción de cambios, de modificaciones, de reformas a la Constitución Nacional y a los códigos sustantivos y de procedimientos desconociendo aparentemente que el descuadernamiento del aparato jurídico burgués tiene raíces más profundas y se ubica como una consecuencia de las agudas contradicciones que se dan en el seno del régimen económico y social capitalista.

De ahí, que lo principal en el país son los cambios en la injusta estructura capitalista que permitan la elevación del nivel de vida de las masas trabajadoras, que impidan la cruel explotación del hombre por el hombre, que impliquen la vigencia de las libertades democráticas, que eliminen el analfabetismo, el desempleo y los demás males de la actual sociedad.

Estas modificaciones en la estructura económica capitalista traerían como consecuencia variaciones en el marco jurídico. Intentar esto último sin atacar el fondo del problema implica confundir el efecto con la causa, encubrir la verdadera esencia de la cuestión planteada, distraer la atención de los sectores populares haciéndoles creer que ese es el camino correcto.

Es éste precisamente, el procedimiento que se viene utilizando en nuestro país desde hace muchos años y el que se puso ahora en práctica con el Acto Legislativo número uno de 1.979, después del fracasado intento de la Constituyente.

Se trata entonces, de readecuar, por esta vía, el aparato estatal a las necesidades contemporáneas del capitalismo; la

oligarquía criolla forzosamente tiene que ponerse a tono con los requerimientos del momento que atraviesa.

Pero esta reforma no va a ser la solución de los muchos y graves problemas que afectan al pueblo colombiano, pero adquiere dimensiones que es preciso analizar, porque obedecen a objetivos hábilmente trazados y tiene como fin apuntalar la crisis de las clases dirigentes y el predominio político de los partidos liberal y conservador.

EL FRACASO DE LA CONSTITUYENTE

El expresidente Alfonso López Michelsen en el año de 1.976 propuso al Congreso un proyecto de acto legislativo por medio del cual se reformaba la Constitución Nacional. El artículo 40 de tal proyecto era del siguiente tenor: "Convócase una asamblea constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E. , por el término de siete meses, contados a partir del día 10 de Julio de 1.978, para que, como organismo derivado del Congreso, en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

- a) En lo relativo a la Administración Departamental y Municipal de que tratan el título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 50, 60, 70 y 199, y
- b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de justicia y jurisdicción constitucional de que tratan los títulos XIII, XIV, XV, y XX y las demás disposiciones relacionados con ellos, inclusive el artículo 30 del presente acto legislativo.

Como facilmente se observa, su origen estuvo viciado por - que contraría el artículo 218 de la Constitución que dice: "La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone

la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador del Departamento, Alcalde de Bogotá o haber ejercido por Diez años a lo menos, una profesión con título universitario.

En aquella época todos se preguntaban por qué el gobierno echaba mano a este expediente, en vez de seguir el procedimiento indicado en la misma Carta Política, ya que en ambas Cámaras había mayoría liberal y el presidente de la República también era liberal, El ejecutivo argumentaba que por esa vía se trataba de eliminar la influencia de la política en el tratamiento del tema constitucional, que es esencialmente político. Pero en el fondo no era sino un temor a que por ese camino aflorara en el debate una presencia popular portadora de las nuevas realidades sociales de nuestro país en lucha contra la vieja estructura impuesta por las clases dominantes.

El debate sobre la Asamblea Constitucional fué más o menos amplio; en él participaron Congresistas, expresidentes, ex ministros, Facultades de Derecho, Colegios de Abogados, Asociaciones de Juristas, partidos políticos y otras organizaciones de carácter gremial.

Todo terminó con una letal decisión de la honorable Corte Suprema de Justicia, enterrando para siempre las aspiraciones del Doctor Alfonso López Michelsen y de la clase oligárquica Colombiana.

Al subir al poder el Doctor Julio Cesar Turbay Ayala, desde muy temprano agita la consigna de la necesidad de introducir algunas reformas, principalmente al Congreso y a la Administración de Justicia. Pero, esta vez, la clase dirigente Colombiana, con el doctor Turbay al frente, someten a conside-

ración de ambas Cámaras legislativas el proyecto de reformas a nuestra Carta Política, utilizando el procedimiento que la misma Constitución Nacional tiene consagrado en su artículo 218.

A finales de 1.979, después de un intenso debate en el Congreso de la República, son aprobadas en la llamada última vuelta, a pesar de las serias críticas formuladas por los parlamentarios de la oposición al gobierno de Turbay Ayala, por Colegios de Abogados, Asociaciones de Juristas, Facultades de Derecho, Centrales obreras, Jueces y Magistrados.

Vino luego la solemne sanción presidencial, convirtiéndose definitivamente en el Acto Legislativo número uno de 1.979.

La reforma a la administración de justicia concebida por la administración del Presidente Turbay Ayala, no comprende únicamente la creación del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía General de la Nación, instituciones estas producto del Acto Legislativo número uno de 1.979, ni tampoco se queda en los estrechos marcos del mencionado Acto Legislativo, sino que es una política de largo alcance, siendo los cambios en la constitución un aspecto de la reforma.

Por ello no se debe olvidar que otro de los aspectos de la reforma son: La expedición de un nuevo código penal, la introducción de algunos cambios en nuestro estatuto de procedimiento penal, la puesta en vigencia de un plan de emergencia judicial que comprende la dotación de los juzgados y tribunales existentes y la creación de nuevos despachos, así como también la descongestión del trabajo judicial a través de la creación de nuevos cargos como los de jueces y magistrados auxiliares y jueces adjuntos, lo anterior en concordancia con la promulgación de un nuevo estatuto que reorganiza los estudios

de Derecho,~señala los requisitos para obtener el título de Abogado y dispone los requisitos para la apertura de Facultades de Derecho y para la continuación de las Facultades existentes.

Pero en esta monografía no me propongo analizar todos y cada uno de los cambios que conforman la reforma a la administración de justicia, de tal manera que agote la materia. No. En esta monografía me propongo analizar sólo algunos aspectos de esa reforma así: Un primer capítulo dedicado al estudio de las nuevas instituciones surgidas, un segundo capitítulo sobre el controvertido tema de la paridad en los organismos judiciales y un tercer capítulo sobre la actualización del código penal, siempre guiado por un enfoque de conjunto para luego entrar al análisis detenido.

Lo anterior no perjudica una introducción al tema y un preliminar, acostumbrado en esta clase de trabajos escritos.

MAURICIO RUSSO JANICA.



PRELIMINAR

LA REFORMA A LA ADMINISTRACION DE

JUSTICIA

1. GENERALIDADES .

Uno de los grandes anhelos de la humanidad de acabar con los poderes omnímodos concentrados en una sola persona, fueron cristalizados en ese hecho transcendental para la historia política de los pueblos como fué la gran Revolución Francesa. Anhelos que costaron incalculables sacrificios después de largos siglos de lucha incesante contra el poder esclavista y el despotismo feudal.

La Revolución Francesa fué la puerta de entrada de la novísima teoría para entonces: La separación de los poderes como el modelo ideal de estructuración de un Estado democrático, divulgado por Montesquieu. Esta teoría le sirvió de sustento jurídico a la naciente burguesía que para esa época no quería dejar rezagos del autoritarismo monárquico como repudio a las arbitrariedades, a los tratos inhumanos y al poco respeto a la vida que el Estado monárquico, de inspiración divina, tenía para sus subditos.

Eso que fué una de las conquistas más preciadas de la humanidad a consecuencia de la oleada revolucionaria que conmovió a Europa, canalizada y dirigida por una burguesía revolucionaria para entonces, ha sido un legado histórico-político para los Estados modernos de carácter burgués que si bien

sus burguesías de ~~nuevo~~ tipo no han luchado ni han defendido de manera muy consecuente el ideal de sus prístinos antecesores, sí mantiene esa fachada democrática-burguesa de sus Estados hasta el punto de tener consagrado expresamente en sus Constituciones el principio universal de la Separación de los poderes.

La Carta Política colombiana lo contempla en su artículo 55, así: " Son ramas del Poder Público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional.

El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen ~~funciones~~ separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado " .

Pero, ese principio universal de la separación de los poderes que constituyó un paso progresivo en los designios democráticos de los pueblos, en los actuales momentos está sufriendo fluctuaciones en las distintas regiones del globo.

Es así como en nuestro país, donde desde hace diez años atrás se afirma más la concentración del poder económico en unas cuantas corporaciones multinacionales, se ha tornado in necesario mantener el esquema formal de la separación de los poderes en forma tripartita, preconizado por las democracias liberales.

Por el contrario, el mencionado esquema embaraza la realización eficaz y oportuna de los intereses del gran capital financiero, en la medida en que implica la multiplicación de energías para hacer valer sus influencias en diversos escenarios.

Nada más lógico, en consecuencia, que rediseñar el aparato del Estado, suprimiendo instancias y recortando competencias, para concentrar en un solo órgano, con apoyo en la fuer

za de las armas, el control fundamental del proceso de la toma de decisiones políticas y de su aplicación efectiva.

Como decisiones de este tipo se destacan, por su trascendencia, las medidas excepcionales de orden público. El largo período de estado de sitio que ha vivido el país desde hace tres décadas, es muestra de que dichas medidas se enfilan a contener y reprimir las manifestaciones de descontento de las masas populares frente a las condiciones de explotación y miseria, en que se encuentran sometidas.

La función de muro de contención que viene desempeñando el estado de sitio empieza ya a desgastarse, ya que su aplicación prolongada e inconstitucional pone en peligro la imagen de democracia del régimen político colombiano. Es por eso que la burguesía criolla, necesitaba barnizar la fachada del régimen mediante cambios en la Constitución que permitieran al poder ejecutivo gozar de las prerrogativas del estado de sitio sin necesidad de declarar "turbado el orden público".

El gobierno no ocultaba este propósito; de ahí, que el Presidente Turbay Ayala en un discurso el día 30 de Mayo de 1.979 condicionara claramente el levantamiento del estado de sitio, entre otros factores, a la expedición de la reforma judicial, y su posterior puesta en marcha a través de diversas leyes y decretos.

Entonces, puede afirmarse, que la reforma es el resultado de la ingerencia cada vez mayor, del militarismo y de los sectores más derechistas en la conducción del Estado y que ella redundará en un endurecimiento del régimen, por el que venían propugnando desde hace varios años.

También en el discurso que pronunció el Presidente Turbay el martes 4 de Diciembre de 1.979, al sancionar la reforma, precisó:

" Mientras el mundo asiste desconcertado al naufragio de la jurisdicción y muchas democracias pierden sus rasgos distintivos en Colombia, el país de leyes que soñaran el fundador de la República, el congreso nacional se ocupa en el perfeccionamiento de la normatividad constitucional y da un claro y elocuente ejemplo de la capacidad orientadora de los partidos políticos y de la madurez democrática de la nación.

" Tiene tan positivo alcance esta reforma que sin ella estaría bien distante la posibilidad de prescindir de las medidas de excepción que, durante los últimos treinta años. con ligeras interrupciones, se han visto obligados a adoptar todos los gobiernos.

" Cuando se desarrolle plenamente el estatuto constitucional y la justicia ordinaria quede acondicionada para hacerle frente a las nuevas modalidades delictivas, se establezca la carrera judicial y entre a funcionar el Consejo Superior de la Judicatura, con toda su capacidad de vigilancia y de control sobre los jueces, será bien posible que no se requiera acudir con la preocupante frecuencia de los últimos años a la turbación del orden público." (1).

Resumiendo : Mediante el Acto Legislativo número uno de 1.979 el gobierno busca una justicia paritaria, controlable, dirigida y militarizada.

2. MARCO JURIDICO-POLITICO DE LA REFORMA A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

El partido liberal, o mejor, lo que queda de él no gobierna solo.

Por mandato constitucional debe dar adecuada y equitativa participación al partido que le sigue en votación, en el caso concreto al partido conservador. De ahí que el gobierno no sea homogéneo, sino que se aprecian diversos sectores y matices. Lo mismo ocurre en las Fuerzas Armadas de la República;; los altos mandos no piensan lo mismo que los oficiales de bajo rango y que los soldados rasos.

Por eso se puede decir, que la actual modificación a la administración de justicia es el resultado del avance de las fuerzas más reaccionarias y del militarismo, de su influencia cada vez más decisiva en el poder y del consiguiente endurecimiento del régimen.

Esos sectores, no satisfechos con los numerosos decretos de estado de sitio expedidos durante los últimos años, que culmina con el fatídico estatuto de seguridad, pretenden constituir estas disposiciones de excepción en leyes de la República.

Tienen entendido las castas oligarquías de la República que de esa manera podrán ponerle término a la descomposición social política y económica que ataca al país en todos sus niveles y que avanza en forma irreversible.

3. LOS VERDADEROS FINES INMEDIATOS DE LA REFORMA

Dentro del marco jurídico político que le dió vida al Acto Legislativo número uno de 1.979, en lo que se refiere a

la Administración de justicia es claramente perceptible, que las modificaciones introducidas pretenden lo siguiente:

a) Recortar la relativa autonomía e independencia de la rama jurisdiccional frente al poder ejecutivo.

b) Consagrar un estricto control sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales y Jueces en general.

c) Establecer el sistema acusatorio, mediante el cual le corresponderá al Fiscal General de la Nación la persecución de los delitos y contravenciones, y la acusación de los infractores ante las autoridades competentes.

d) Conservar los Tribunales Militares, abriéndoles el paso para que continúen arrebatándole competencias a los jueces de la justicia ordinaria.

Se habla de recortar la relativa autonomía, entendida ésta desde el punto formal, como quiera que la Rama Jurisdiccional es un aspecto del poder del Estado, y éste, es nuestro país es de naturaleza capitalista, y todos los matices del poder del Estado, en un Estado de este tipo, tienden al mantenimiento del orden económico basado en la explotación del hombre por el hombre y en la concentración de la riqueza en manos de unos pocos.

Pensar en la autonomía plena del órgano judicial es pensar en algo que no ha existido ni existirá jamás.

La Clase económicamente dominante al ver peligrar sus intereses, no vacilaría en acallar las voces de los jueces y Magistrados a través del poder ejecutivo que tiene a su disposición el ejercito y las fuerzas de la policía. Lo anterior en un caso de extrema urgencia. Pero estos casos extremos es muy difícil que lleguen a suceder, por cuanto en el órgano

legislativo se encuentran enquistados los representantes de las clases poderosas y desde luego que las leyes que elaboran están a tono con sus mezquinos intereses; y los jueces y Magistrados al aplicar la ley al caso concreto, están aplicando entonces la ley que no afecta los intereses de la clase dominante.

Debe tenerse muy en claro que la teoría de la separación de los poderes fue esbozada por Montesquieu, con el sano propósito de asegurar y mantener la Libertad amparándola contra los abusos de la fuerza; al exponer su idea el ilustre pensador Francés, se figuró al Estado como la organización política del " conglomerado social"; de ahí que mirando el Estado de esta forma resulta pues muy armónica la tesis planteada.

Pero ya ha quedado en claro la naturaleza clasista del Estado, y por lo tanto, éste vive y se mantiene, en orden a la defensa de la clase dominante y tanto el ejecutivo como el Legislativo y el judicial colaboran armónicamente en esa tarea.

Esa formal autonomía de la rama jurisdiccional, en la escena actual de los acontecimientos políticos de nuestro País es necesario recortarla más y más ante el avance arrollador de las fuerzas populares como resultado del encrespamiento de las irreconciliables contradicciones que le son inherentes al sistema capitalista.

No otra cosa se puede esperar, entonces, de las nuevas instituciones surgidas. Primero un prepotente Consejo Superior de la Judicatura, inicialmente nombrado por el Presidente de la República, con amplísimas facultades, entre otras las de estricto control y vigilancia sobre la conducta de los Jueces y Magistrados de la República; y, luego, El Fiscal General de la

Nación, cargo éste que debe desempeñar una persona del agrado del Presidente de la República, con la peligrosa atribución de dirigir y adelantar, por sí o por medio de sus agentes, la investigación de los delitos y contravenciones.

Es a través de estas dos nuevas figuras jurídicas, las cuales se analizarán con detenimiento más adelante, como el órgano ejecutivo, con el Presidente de la República a la cabeza, se propone menguar o menoscabar la relativa autonomía del poder jurisdiccional.

En cuanto al último literal es pertinente citar las apreciaciones de los estudiosos juristas Jaime Castro y Alfonso Reyes Echandía : " La celeridad con que proceden los Tribunales Militares cuando actúan con el procedimiento de los Consejos Verbales de Guerra - y que suele servir de argumento para encomendarles el juzgamiento de delitos cometidos por particulares - no estriba en el hecho de que los jueces sean militares, sino en el de que utilizan un procedimiento oral, breve y sumario.

" Sin embargo esta aparente ventaja desaparece cuando se observa el crecido volumen de procesos que son invalidados por vicios sustantivos y formales mediante el mecanismo de la nulidad legal o constitucional, cuando llegan a la justicia ordinaria por la vía de la Casación o del levantamiento del Estado de sitio.

" Tampoco debe subestimarse el hecho de que el aumento del número de investigaciones que se encomiendan a los jueces militares ha sobrecargado de trabajo a esta jurisdicción y la hace marchar cada vez con mayor lentitud, excepto cuando la espectacularidad de la conducta enjuiciada amerita el esfuerzo de una sentencia fulminante.

" La justicia penal militar sobre civiles tiene, además, otros riesgos : es impartida por funcionarios que en algunos casos no han sido preparados para administrar justicia y que no poseen, por lo tanto, los conocimientos jurídicos indispensables para interpretar en derecho la conducta humana ; la rígida jerarquización militar de sus estamentos, que impone al inferior el obediencia inmediato a la orden superior, atenta contra la autonomía del juzgador, aun en los casos en que no se les haya impuesto ni sugerido su decisión ; y en no pocas ocasiones los sindicatos han sido contrincantes de las fuerzas armadas, contra las que han luchado como enemigos, antes de que resta toda ecuanimidad en el pronunciamiento judicial. (2).

4. UNA DEMOCRACIA FUERTE .

En los últimos años, el fundamental postulado de la división de los poderes como mecanismo para mantener incólume la garantía de la libertad humana en los sistemas de gobierno constitucional sufre serios golpes, que se concretan en el sensible robustecimiento del poder ejecutivo en detrimento de la fortaleza de los otros poderes, es decir, las funciones del poder ejecutivo han ido en aumento constante en todos los países del mundo, en forma paralela a la dilatación generalizada del campo de actividad del Estado.

En nuestro país los teóricos de las clases dominantes para explicar y justificar el ensanchamiento del campo de acción del poder ejecutivo, hablan de lo que ellos llaman " el esta-

blecimiento de una democracia fuerte. De ahí que los cambios introducidos en la administración de justicia con el Acto legislativo número uno de 1.979 y con la expedición de las leyes y Decretos que la complementan se perfilan bajo esa dirección.

Si se tiene alguna reserva sobre la aseveración anterior, basta recordar las palabras del Presidente Julio César Turbay Ayala ante el Senado Francés, en el mes de Junio de 1.979 :

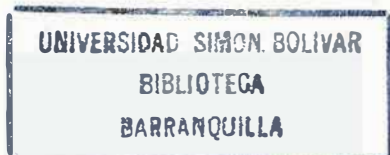
" Los gobiernos democráticos han de ser fuertes dentro del marco de la constitución y la ley. Las libertades no llevan implícita la debilidad de las autoridades sino que se fortalecen con la inflexible aplicación de la ley.

" Un gobierno incapaz de administrar la democracia para permitir que ésta sea suplantada por la anarquía, no puede suscitar jamás el apoyo del pueblo ni el respeto de las naciones. A la inversa uno que, con el pretexto de garantizar la vida, honra y bienes de los ciudadanos, que es la razón superior del Estado, se torna autoritario, obviamente se convierte en una amenaza social.

" Por ello es preciso que quienes tenemos la comprometida responsabilidad de gobernar sepamos, en ejercicio de nuestras funciones, trazar los límites entre los dos perniciosos extremos que pueden socavar con idéntica eficacia destructora la organización democrática " .

Quizás en Francia no comprendan a cabalidad lo que traducen esas palabras del Doctor Turbay Ayala, sin que esto signifique la incultura de los Franceses en materia constitucional, siendo que lo más grandes tratadistas y estudiosos del Derecho Constitucional son originarios de ese formidable país. Se emplea el verbo " comprender " ya que los

Franceses, alejados de nuestra palpitante realidad social, han podido ser confundidos tranquilamente con la alocución presidencial; pero los colombianos, que vivimos directamente otra a marga realidad sí comprendemos claramente que esa " Democracia Fuerte " a la cual se refirió el jefe del ejecutivo colombiano significa el fortalecimiento del órgano ejecutivo y el reco rre de la relativa y formal autonomía del poder jurisdiccional.



" COMO EN LOS DEMAS PAISES, TAMBIEN EN EL NUESTRO, LOS CAPITALISTAS Y SUS PARTIDOS RECURREN YA AL ULTIMO MEDIO PARA SALVAR SU DOMINACION DE CLASE Y PARA MANTENER EL PODER ESTA TAL EN SUS MANOS : AL FASCISMO, QUE ES LA NEGACION TOTAL DE TODO DEMOCRATISMO Y DE TODOS LOS DERECHOS Y LIBERTADES POLITICAS PARA LAS MASAS POPULARES ".

(Jorge Dimitrov, Sobre el Frente único, obrero y popular, 1923, pág 27).

CAPITULO PRIMERO

LA REESTRUCTURACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES



CAPITULO PRIMERO

LA REESTRUCTURACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

NUEVAS INSTITUCIONES.-

El Acto Legislativo número uno de 1.979 crea dos nuevas instituciones : El Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación; con ellas se consigue el propósito de reducir la autonomía e independencia de la Administración de justicia, permitiendo una mayor ingerencia en ella del poder ejecutivo. En efecto, por medio del Consejo Superior de la Judicatura, el ejecutivo ejercerá peligrosa influencia sobre el conjunto de los órganos judiciales. La primera elección de Magistrados para dicha corporación la hizo el Presidente de la República.

Resulta antidemocrático que el Consejo Superior de la Judicatura, con las características anotadas, sea el que determine la composición de toda la rama judicial, mediante la elaboración de ternas y listas para la escogencia de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales y de los Jueces en general.

I.- EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Dispone el artículo 44 del Acto Legislativo número uno de 1.979 : " Habrá un Consejo Superior de la Judicatura in

tegrado por el número de Magistrados que fije la ley, la cual determinará también lo relativo a su organización y funcionamiento.

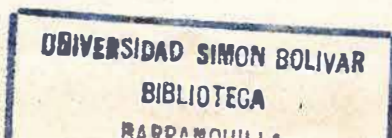
" Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura se rán elegidos por la misma corporación para períodos individuales de ocho años en la forma que lo establezca la ley y no podrán ser reelegidos ".

Como su nombre lo indica, este cuerpo es la máxima jerarquía del poder judicial y reemplaza las funciones que venía ejerciendo el Tribunal Disciplinario.

El gobierno lo justificó alegando que con él se va a descongestionar a la Corte Suprema, ya que ella no seguirá nombrando a los Magistrados de los Tribunales seccionales, y se descongestionaría a los Tribunales de la función de nombrar los jueces para el respectivo Distrito. En esta forma aprovecharán el tiempo en sus funciones propias de carácter jurisdiccional.

Sobre este particular se expresó el Parlamentario Miguel Escobar Méndez, así : " El vigoroso ente que se propone en esta reforma se justifica por la necesidad de establecer un adecuado control externo sobre la rama jurisdiccional, que garanticen la eficacia y la dignidad de su trascendental misión, desembarazándola de tareas administrativas como el nombramiento de los funcionarios inferiores y de aplicarles las sanciones disciplinarias. De este modo, los Magistrados sólo se ocuparían, en adelante, del encargo esencial de administrar justicia ". (3).

(3) Ponencia para la reforma de la justicia. " El Tiempo ", 19 de Noviembre de 1.978, página 7 B.



I.I.- ATRIBUCIONES.-

El artículo 61 del Acto Legislativo que se estudia, seña la las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura , así :

- 1) Administrar la carrera judicial.
- 2) Enviar a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado las listas, para que de ellas, esas mismas corporaciones elijan sus Magistrados.
- 3) Enviar a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser designados Magistrados de los Tribunales; y a los Tribunales las de quienes puedan ser nombrados jueces. En uno y otro caso se tendrán en cuenta las normas sobre la carreira judicial y se dará preferencia a quienes hayan desempeñado cualquiera de esos cargos en el respectivo Departamento o sean oriundos de él.
- 4) Velar porque se administre pronta y cumplida justí - cia, para lo cual examinará y sancionará la conducta de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional.
- 5) Conocer en única instancia de las faltas disciplina - rias en que incurran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y de los Tribunales; y en segunda, por apelación o consulta, de aquellas en que incu - rran los jueces, cuyo conocimiento en primera instancia co - rresponderá al Tribunal respectivo.
- 6) Conocer en segunda instancia de las faltas disciplina rias en que incurran los Abogados en el ejercicio de la pro - fesión.

7) Dirimir los conflictos de competencias que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

8) Las demás que le señale la ley.

Pasemos entonces a estudiar, las más importantes funciones del omnímodo Consejo Superior de la Judicatura :

la) Poder de nominación.- Antes de la reforma, el sistema que empleaba la Corte Suprema de Justicia, lo mismo que el Consejo de Estado, para escoger sus miembros era el de la cooptación, es decir, la Corte misma, reunida en sala plena hacía el señalamiento de la persona que iba a tan alto cargo. Estos funcionarios permanecían en sus cargos mientras observaran buena conducta y no hubieran llegado a edad de retiro forzoso. A su vez tenían la facultad de elegir libremente a los Magistrados de los Tribunales Seccionales. Los Tribunales Seccionales tenían la facultad de nombrar todos los jueces dentro del respectivo Distrito.

Ahora, con el Acto Legislativo número uno de 1.979, los Magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva corporación, pero de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura y no debemos olvidar que la primera elección de Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura la hizo el Presidente de la República, a quien le deben gratitud. En esto consiste precisamente la descarada intromisión de la rama ejecutiva en el órgano jurisdiccional.

Se Atenúa, entonces, considerablemente, el sistema de la cooptación, hasta hacerlo nugatorio en la práctica, ya que se rá en definitiva, el poderoso organismo quien determine la composición de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, por

medio de las listas que va a elaborar en forma libre y a su gusto.

Se elimina también el sistema vitalicio en esos organismos ya que la elección abarcará un período de ocho años y en ningún caso podrán ser reelegidos.

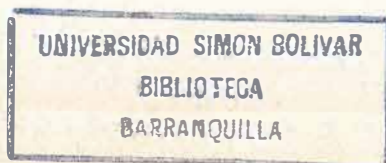
Le corresponde a su vez, al más alto organismo de justicia que estudiamos, enviar a la Corte Suprema y al Consejo de Estado las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser Magistrados de los Tribunales Seccionales. Es decir, la Corte y el Consejo de Estado harán la elección, pero con estricta sujeción a las listas enviadas, debiendo extraer el nombre del Magistrado de esa lista.

Dentro de la potestad nominadora le corresponde, por último, enviar a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial las listas de ciudadanos que reúnan las condiciones para ser nombrados jueces de la República, en las diversas categorías existentes.

Más adelante analizaremos lo referente al sistema paritario en el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de justicia.

Según la reforma el Consejo Superior de la Judicatura, al elaborar las listas debe tener en cuenta " las normas sobre la carrera judicial y debe darse preferencia a quienes hayan desempeñado cualquiera de esos cargos en el respectivo Departamento o sean oriundos de él. Sobre la carrera judicial hablaremos más adelante.

Como se observa de las explicaciones dadas, la facultad de nominación se centraliza en un poderoso órgano, De ahí que en la elección de un juez del más apartado y olvida



do rincón de la Patria no se podrá pasar por alto la lista de recomendados que ha sido enviada.

Veamos los serios argumentos que se dan en pro de esta facultad, por los Doctores Alfonso Reyes Echandía y Jaime Castro :

" Quieres conocer las interioridades electorales en la rama jurisdiccional del poder público y, en general, los Abogados y los que en una u otra forma tienen interés en la justicia, saben del drama periódico de los nombramientos judiciales y de cómo la normal actividad de las corporaciones electoras y elegidas y de los juzgados se paraliza en la práctica antes, durante y después de tales nombramientos.

" Si se le entrega esa función al organismo que proponemos, se lograrían los siguientes beneficios: a) las corporaciones que hoy son electoras-Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Tribunales Superiores de Distrito- no distraerían el tiempo precioso (aproximadamente dos meses en cada elección) que ahora invierten en la escogencia y nominación de candidatos, y en vez de ello continuarían ininterrumpidamente su labor de administrar justicia; b) se eliminaría la relación de dependencia electoral entre los funcionarios de las corporaciones que eligen y los elegidos, que es fuente de corruptelas, sobre todo en cuanto a nombramiento de subalternos, y sólo quedaría la dependencia jurisdiccional limpia de toda otra turbia conexión; c) desaparecerían los odios, resquemores, malentendidos y consejas que se levantan durante los períodos previos y coetáneos a las elecciones y que dejan peligrosas secuelas en el ambiente judicial; d) un portuno envío de las hojas de vida de los aspi

rantes, al Consejo Superior de la Judicatura por medio de los Tribunales permitiría una correcta y objetiva selección de los más aptos; e) en la medida en que comience a funcionar la carrera judicial, el mecanismo de los nombramientos se hará más expedito, porque quien haya ingresado a ella, tiene derecho a permanecer; de esa manera, la magnitud de la tarea de nombrar jueces y Magistrados se irá haciendo cada vez más simple." (4).

Estas apreciaciones de tan ilustres juristas son muy juiciosas, de ahí que fueran tenidas en cuenta para fundamentar la creación del poderoso organismo. Pero tal como quedó en la Constitución no hace otra cosa que desvirtuar el pensamiento inicial de los citados estudiosos del Derecho, como enseguida veremos.

Este método, que concentra la escogencia de jueces y Magistrados de todo el país en un cuerpo elitista, paritario, nombrado inicialmente por el Presidente de la República, convertirá la administración de justicia en un inmenso botín burocrático, en el que los partidos Liberal y Conservador querrán tener sus respectivas cuotas, acrecentando en su seno las consecuencias del clientelismo y sometimiento a sus miembros a toda clase de presiones extrañas a la recta aplicación de la justicia.

Hasta ahora la influencia de la política en el órgano judicial ha estribado en que los Abogados consiguen ser nombrados Magistrados del Tribunal Superior del Distrito judicial porque buscan el apoyo ante un Magistrado de la Corte Supre-

prema, de un parlamentario que hace la intriga y la recomendación. Se ha variado la tramoya, pero por mucho tiempo subsistirá el clientelismo judicial. Ahora los Abogados que aspiren a la Magistratura o a la Judicatura necesitarán la recomendación del Senador o del Representante, residentes en Bogotá donde funciona el Consejo Superior de la Judicatura, que elaborará las listas de ciudadanos que puedan ser Magistrados y jueces de la República. De modo que todos los aspirantes, hasta los simples jueces municipales necesitarán de la influencia de los políticos para que se hagan figurar sus nombres en las listas correspondientes.

Por eso la reforma politiza aun más la organización de la justicia, y esta irregularidad se prolongará por mucho tiempo.

Se convierte entonces a la administración de justicia en un botín más de la rapacidad clientelista con serio peligro para la seguridad de los ciudadanos.

2a) Poder Disciplinario.— El Consejo Superior de la Judicatura conocerá en única instancia de las faltas disciplinarias en que incurran los Magistrados de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y los Tribunales. En segunda instancia de las que cometan los jueces, cuyo conocimiento en primera corresponderá al Tribunal respectivo. Opera también como Tribunal . . . Ad Quem cuando las faltas son cometidas por los Abogados en el ejercicio de la profesión.

El primer Tribunal Disciplinario o Super-Corte fué creado en la reforma judicial de 1.964. Este Tribunal fue declarado inconstitucional a las pocas semanas de haber destituido a un Magistrado de la Sala de Casación Laboral.

El argumento consistió en afirmar que una corporación con

tales facultades no podía ser de creación legal sino constitucional.

En vista de esta circunstancia, con la reforma constitucional de 1.968 se creó mediante Acto Legislativo el Tribunal Disciplinario. La segunda Super-Corte.

Con la Ley 20 de 1.973 se implementó la norma constitucional para desarrollarla en procedimientos y competencias. En 1.974 el entonces Presidente Doctor Misael Pastrana Borrero nombró los primeros Magistrados : Jorge Gutiérrez Anzola, Pedro Manuel Arenas, Gustavo Orjuela Hidalgo y Julio Salgado Vásquez.

En 1.973 afrontó su primer " escandalo" cuando sancionó a varios Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior de Bogotá, a raíz de la huelga judicial de 1.972.

Desde su creación, hasta el mes de Agosto de 1.979, tramitó 3.873 expedientes relacionados con quejas contra Abogados, contra funcionarios de la rama jurisdiccional o del Ministerio Público, colisiones de competencia, etc, etc.

Discriminando esa suma, se tiene que a 4 de Diciembre de 1.979 conoció de 1.969 procesos contra Abogados litigantes, de donde 1.134 fueron absueltos, 133 suspendidos en la profesión, 342 censurados, 82 amonestados y 5 excluidos definitivamente de la profesión.

Contra funcionarios judiciales se conocieron 56 investigaciones en las cuales 36 fueron absueltos, 8 suspendidos, 9 multados, 2 amonestados y 1 destituido.

Pero ahora, según el gobierno, resulta más congruente y adecuado a la razón que sea una misma entidad la que nombre y aplique sanciones disciplinarias a los Magistrados y a los jueces, porque según él, de esa forma se ejerce un control eficaz

sobre todos los funcionarios de la rama jurisdiccional.

El literal b) del artículo 63, de carácter transitorio, del Acto Legislativo número uno de 1.979, dispuso: " Mientras lo hace la ley, el gobierno señalará el número de Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura y expedirá las normas que requiera su funcionamiento".

Fue así como el gobierno dictó el Decreto 3266, señalando que el mencionado organismo estaría integrado provisoriamente por cuatro Magistrados.

El párrafo del artículo 8 del mencionado Decreto facultó implícitamente al Consejo Superior de la Judicatura a fallar en conciencia en los procesos disciplinarios que se sigan contra Magistrados de la Corte, del Consejo de Estado, de los Tribunales Superiores y Administrativos, y en segunda instancia contra los jueces. El párrafo dice textualmente : " En el exámen de la conducta de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional , el Consejo Superior de la Judicatura actuará y decidirá de plano conforme al principio de verdad sabida y buena fe guardada".

Este principio, es el que se aplica a los veredictos que emiten los jurados de conciencia en materia penal.

El anterior párrafo suscitó vivas polémicas, en el sentido de que podía convertirse en un instrumento de persecución a jueces y Magistrados que de una u otra forma contribuyan a la organización sindical del poder judicial o se rebelen contra el orden social burgués en el cual les toca actuar.

3a) Administración de la carrera judicial .- La existencia de la carrera judicial corresponde a la necesidad de que

la justicia se imparta pronta y cumplidamente, por Magistrados y jueces probos, dignos y respetables, con la colaboración del Ministerio Público y el concurso de empleados capaces y moralmente idóneos, para preservar la majestad de las instituciones y la confianza de la ciudadanía en el derecho y afirmar la vocación republicana y democrática de la Nación.

La organización de la carrera judicial tiende a una rigurosa selección de los funcionarios y empleados, basada en los méritos personales, que dé igualdad de oportunidades, y ofrezca condiciones decorosas de vida.

Con la reforma judicial de 1.979, la administración de la carrera judicial le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura.

El presidente de la República, al sancionar el Acto Legislativo contentivo de la reforma, en uno de los apartes de su discurso dijo :

" Además de esta función principalísima, y concomitante con ella, el Consejo tendrá la de administrar la carrera judicial, la que mi gobierno tiene el decidido propósito de impulsar para mejorar la eficacia de la administración de justicia e instaurar el sistema del mérito y la idoneidad para el ingreso y acceso a ella, desterrándose así las consideraciones partidistas como criterio de escogencia de funcionarios judiciales.

" La carrera judicial superará las discusiones sobre paridad o representación proporcional con que se quiso obstaculizar este propósito nacional. La dinámica de la carrera implicará que a la vuelta de algunos años un alto número de funcionarios sean de carrera, ajenos en consecuencia al favor polí

tico para que afianzados en la estabilidad de sus cargos puedan consagrar su vida a el ejercicio digno de la Magistratura y a la profundización en la ciencia del Derecho ". (15).

Pero todas las bondades que se prediquen acerca de la carrera judicial y su administración por parte del Consejo Superior de la Judicatura, serán a largo plazo.

No olvidemos que el literal g) del artículo 63 del Acto Legislativo número uno de 1.979, literal de carácter transitorio, prescribe :

" Señálase un término máximo de dos años al gobierno nacional, para expedir, con la asesoría del Consejo Superior de la Judicatura, sino lo hubiera hecho la ley, el estatuto de la carrera judicial ; y de tres años adicionales a fin de proveer to do lo necesario para su organización y funcionamiento ".

Tal como está concebida, la carrera judicial moderará la perjudicial influencia política, pues tiende a darle autonomía a los jueces ; pero para ello correrá mucha agua debajo del molino, pues los jueces por gran tiempo seguirán pidiendo candidatos para los cargos subalternos a los Magistrados que los postulan, y éstos tratarán de complacer al político que coadyuva para su elección.

La aseveración anterior no es nada caprichosa, sino que es fruto de la práctica cotidiana ; ésto bien lo saben los mismos funcionarios.

I.II CALIDADES PARA SER MAGISTRADO DEL CONSEJO SUPERIOR JUDICATURA.

Como se trata de una institución que se encuentra en la cúspide de nuestra organización jurisdiccional, es entonces natural que debe estar integrada por los más veteranos juristas, por aquellos que tienen una amplia trayectoria en la judicatura o la Magistratura, o en la cátedra universitaria enseñando Jurisprudencia.

De otra parte, teniendo en cuenta el número de funciones que tiene y la seria responsabilidad que ellas entrañan, su integración exige, además de los requisitos establecidos en la ley, una trayectoria moral intachable, que no ofrezca reservas al conglomerado social.

Es por eso que el artículo 46 del Acto Legislativo número uno de 1.979, establece :

" Para ser Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía, ser o haber sido, en propiedad, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o del Consejo de Estado, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación, o haber ejercido con excelentes reputación moral y buen crédito, por veinte años a lo menos, la profesión de Abogado o el profesorado en jurisprudencia en algún establecimiento de enseñanza.

tíficamente idóneos para la augusta misión de Justicia" (7)

II.1 ATRIBUCIONES.

Son atribuciones especiales del Fiscal General de la Nación las siguientes :

1a) Dirigir y adelantar, por sí o por medio de sus agentes, la investigación de los delitos, asegurar la presencia de los presuntos infractores durante las actuaciones procesales y promover su juzgamiento, todo con sujeción a lo que prescriba la ley;

2a) Asignar funciones de policía judicial, en los términos que prescribe la ley, a organismos y funcionarios de policía que no sean de su dependencia y que las ejercerán bajo su dirección y responsabilidad;

3a) Acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación;

4a) Vigilar la ejecución de las providencias que dictan los jueces penales;

5a) Nombrar y remover a los agentes y empleados de su dependencia y cuidar de que cumplan fielmente los deberes de su cargo.

La primera de las atribuciones-Dirigir y adelantar la investigación de los delitos-constituye un viraje al Sistema acusatorio y establece posibilidades de discriminaciones u omisiones en la persecución de los delitos.

(7) Discurso del Presidente de la República al sancionar el Acto Legislativo número uno de 1.979. Diario Oficial número 35.416 del 20 de Diciembre de 1.979, página 712.

Podría suceder que la justicia mostrara en forma descarnada su carácter de clase sino se persiguiera con el mismo empeño a determinados delincuentes, como los que han sido denominados de "cuello blanco".

Cuando se desarrolle esta atribución del Fiscal General de la Nación a través de las respectivas leyes, la etapa fundamental del proceso, la etapa de la instrucción o la investigación, será realizada por un funcionario o institución sometidos al órgano ejecutivo.

El Fiscal General de la Nación adelantará la investigación de los delitos a través de sus agentes, especialmente la Policía Judicial, integrada por elementos del Departamento Administrativo de Seguridad y de la Policía Nacional, los cuales forman parte de la rama ejecutiva.

Se institucionaliza así una administración de justicia, en su parte investigativa, de corte militar, ya que los organismos policivos han dejado de ser cuerpos cívicos de vigilancia y prevención para convertirse en instrumento de represión política,

Las violaciones a la ley de procedimiento penal por los servicios secretos del Estado y el consiguiente debilitamiento de las garantías de los ciudadanos; las denuncias sobre torturas y otras violaciones de los derechos de la persona humana que con más fuerza se viene haciendo en estos dos últimos años permiten concluir que no es aconsejable la supresión de los jueces de instrucción ordinarios, con su relativa independencia, y su reemplazo por los agentes del Fiscal General y los organismos de policía que el dirigirá.

De esta manera, el Acto Legislativo en comento, deja li-

libre el camino para convertir la investigación criminal en un instrumento de persecución política, manejado directamente por el gobierno y destinado a combatir a los sectores que le hagan oposición, resultando así un grave peligro para el conjunto de las libertades políticas.

A este respecto, el Foro Nacional Judicial llevado a cabo en la capital de la República durante los días 13 y 14 de Julio de 1.979, concluyó :

" Para justificar la introducción de tal sistema(el acusatorio) se aduce que el problema de la justicia radica en la deficiente formación de los sumarios. Si ello es cierto el remedio no es el adecuado; lo adecuado es hacer eficiente la instrucción criminal, para lo cual es menester contar con recursos humanos, económicos y técnicos, que no surgen por generación espontánea, como por ensalmo, como sólo crear el cargo a que nos referimos.

" Si existe el propósito decidido de mejorar la eficacia de la administración de justicia y se sabe cual es la causa de su deficiencia, lo lógico es eliminar aquella, no adoptar posturas snobistas. No puede perderse de vista el hecho de que si la Fiscalía General va a gozar de la misma penuria de que hoy disfrutaban los jueces, la reforma no cambiará lo existente. Pero si existen los recursos presupuestales para dar a la institución que se quiere crear lo que se ha negado al órgano judicial, las fallas de que hoy se acusa a éste no le son atribuibles. (8).

(8) Periódico " Trabajador Judicial," órgano informativo de la asociación nacional de funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional. Número uno página 5.

Otra consecuencia de las funciones del Fiscal General de la Nación es la del control por parte del Órgano ejecutivo de la decisión de la apertura de la investigación. En adelante todo dependerá de la soberana voluntad de este funcionario.

Si en la actualidad buena parte de los delitos que cometen los militares y las fuerzas de policía, pertenecientes al ejecutivo, quedan en la impunidad, qué se puede esperar entonces cuando la facultad de abrir o no la investigación criminal reposa en una persona comprometida con esa rama ejecutiva ?. Los resultados no serán muy halagadores.

II.II CALIDADES PARA SER FISCAL GENERAL DE LA NACION

El Fiscal General de la Nación como funcionario que tiene amplios poderes y serias responsabilidades debe ser una persona con una hoja de vida irreprochable, además de su versación y experiencia sobre la materia.

Para ser Fiscal General de la Nación se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado o Procurador General de la Nación. Esta serie de calidades son las siguientes: Ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad y ser abogado titulado; y además, haber sido Magistrado en propiedad del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia o Procurador General de la Nación, o Fiscal General de la Nación, Magistrado de Tribunal Superior de Distrito por un término no menor de ocho años; o haber ejercido con excelente reputación

moral y buen crédito, por diez años a lo menos, la profesión de Abogado o el profesorado en Jurisprudencia en algún establecimiento de enseñanza.

II.III FORMA DE ELECCION DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION.

El Fiscal General de la Nación será nombrado para un período de seis años por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de lista que le envíe el Presidente de la República con no menos de cinco nombres pertenecientes a distintos partidos políticos.

El Fiscal General no será reelegible en ningún caso, para el período inmediato.

La Corte Suprema deberá sujetarse, de manera estricta, a la lista que envíe el Presidente de la República. De una u otra forma el que resulte elegido por la Corte será del agrado del jefe de Estado y le deberá a este sus favores, cuando no el acatamiento de rigor.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA



" NO ES JUSTO DEJAR EL
PODER A UNO SOLO ".

(Aristóteles, La Política,
Libro III, Cap.XI, Pág 147)

CAPITULO SEGUNDO :

LA PARIDAD EN LOS ORGANISMOS JUDICIALES

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CAPITULO SEGUNDO

LA PARIDAD EN LOS ORGANISMOS JUDICIALES

II.I GENERALIDADES .

El frente nacional fue el producto de un acuerdo de la oligarquía liberal-conservadora con el que se selló la corriente de opinión contra la dictadura militar de Gustavo Rojas Pinilla, cuando la tendencia de hacerse autónomo de ese régimen, que propiciaba el ascenso de una nueva burguesía al amparo de los negocios del Estado, ponía en peligro la general hegemonía de la clase capitalista tradicional. Esta, de igual manera ante el riesgo de perder el control del país por el desbordamiento de la violencia y el ascenso de la resistencia popular organizada, había patrocinado el golpe militar contra el gobierno conservador de Laureano Gómez.

Alberto Lleras Camargo, en su calidad de Presidente del Directorio nacional del liberalismo viajó a Sitges (España), para efectivizar una vieja idea de López Pumarejo fundamentada en la alternación partidista, con el exilado Laureano Gómez.

Luego, con el pacto de Benidorm, se irían a concretar los acuerdos iniciales para darle forma jurídica a una institución extrañamente novedosa en el concierto mundial de los partidos políticos, que daría lugar a la legitimación constitucional de la alternación partidista.

El Estado jurídico nacido de este habilidoso pacto bilateral era, en esencia, homólogo al anterior, aunque no por esto dejaba de presentar sus propias características, como el reparto paritario del gobierno, las Corporaciones Públicas y la administración de justicia.

Fue así como con el plebiscito del año 1.957 se consagró el sistema de la Paridad Política. Por este antidemocrático método se otorgó igual representación a liberales y conservadores en las corporaciones públicas, en la rama jurisdiccional y en los cargos del ejecutivo no pertenecientes a la carrera administrativa.

El inciso primero del artículo 12 del citado plebiscito dispuso :

" La Corte suprema de justicia y el consejo de estado serán paritarios ".

El artículo 173 de la Constitución Nacional disponía que el nombramiento de Magistrados de los Tribunales Superiores y de Fiscales debía hacerse " tomando como base la proporción en que estaban representados los partidos políticos en la respectiva Asamblea Departamental.

Es de anotar que esta norma no tuvo aplicación, ya que el Consejo de Estado aclaró que mientras el Congreso no la reglamentara, no podía cumplirse.

Fue así como se aplicó, en cambio, la regla general de la paridad en los organismos judiciales superiores- Corte Suprema y Consejo de Estado -, o sea que la paridad rigió en todos los Tribunales y Juzgados, extendiéndose a toda la rama jurisdiccional del poder público, convirtiéndose así en un botínpreciado de los directorios políticos.

II.II EL MANTENIMIENTO DE LA PARIDAD.

Fue éste el tema más controvertido en todo el Congreso, cuando se discutió el Acto Legislativo número uno de 1.979.

De un lado la bancada oficialista, presionada por el Presidente de la República para que la reforma propuesta resultara a probada " sin cambiarle una sola coma ".

De otro lado, una fuerte oposición en la que militaban no sólo comunistas y socialistas, sino liberales y conservadores e enemigos de la politización de la justicia.

Los sectores de la oposición argumentaron con lujo de detalles la inconveniencia de mantener la paridad política en los Tribunales y Juzgados del país. Desafortunadamente no obtuvo los votos suficientes para imponerse, de tal manera, que se impuso la corriente oficialista.

Es así como el artículo 52 de la reforma que se comenta dispone :

" La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios. Igualmente lo será el Consejo Superior de la Judicatura ".

" A los otros cargos de la rama jurisdiccional se ingresará de acuerdo con las normas que reglamentan la carrera judicial ".

De esta forma se coronó la empresa de politización del órgano judicial, implantando por término indefinido, la paridad en los más altos Tribunales de Justicia. Pero si los demás órganos - Tribunales y Juzgados - dependen de ellos, es natural que éstos, también serán paritarios.

La paridad en estos organismos conduce, de manera objetiva, a que prevalezcan las doctrinas tradicionalistas y a que se an-

quiloce la jurisprudencia, impidiendo su renovación.

Con esa norma se impondrá matrícula obligatoria liberal-conservadora a los aspirantes a ingresar a la judicatura, discriminando así no sólo a comunistas y socialistas, sino a las mayorías ciudadanas que se han puesto al margen de los partidos tradicionales.

La paridad contradice la técnica y se enfrenta al propósito de establecer la carrera judicial sin recomendaciones de índole partidaria, sobre la base de la capacidad individual y la idoneidad de las personas.

Por eso, como sostienen Castro y Reyes Echandía " La capacidad y honestidad de un juez no dependen en manera alguna de su ideología o filiación política y, por ende, mal puede establecerse, como garantía de imparcialidad y rectitud, que los miembros del poder judicial forzosamente deban pertenecer a las agrupaciones políticas que existen en el país. Son contrarias a cualquier ordenamiento serio sobre carrera judicial. Para la provisión de los empleos cobijados por ésta, no deben mediar consideraciones de índole política, sino que deben tenerse en cuenta la capacidad, el mérito y la eficacia. Inmanejable sería un sistema que a los conocimientos y experiencia de los candidatos tuviera que agregar el partido y el grupo político al cual pertenecen ". (9).

Duras críticas recibieron las tesis del Presidente Turbay Ayala en el sentido de que " los enemigos del sistema no deben administrar justicia". También sostuvo el jefe del Estado que

(9) Propuestas de reforma judicial. Alfonso Reyes Echandía y Jaime Castro. Editorial Temis, 1.978, página 21.

...". La mejor forma de eliminar la politización de la justicia es llevar a sus cargos a militantes de los partidos liberal y conservador ".

Como se observa, las tesis que esboza el Doctor Turbay no tienen ninguna base y no resisten el menor análisis jurídico.

En efecto, sostener que para eliminar la politización del aparato judicial es necesario llevar a él a miembros exclusivos de dos partidos políticos es una contradicción, un desvarío colosal. La práctica ha demostrado que para proveer una vacante en un Tribunal Superior se deben hacer las consultas de rigor con los jefecillos políticos de turno.

Se establecen así indeseables conexiones de jueces y magistrados con directorios y comités políticos, con gamonales de pueblo, que no pocas veces se ven envueltos en líos judiciales dentro de los cuales sería preferible que no recayera ni la más ténue sombra de duda sobre la intervención de cualquier factor ajeno al puro derecho y a la recta conciencia.

Al órgano judicial deben llegar los ciudadanos sin distinguos de ninguna clase, mucho menos de color político; trátense de liberales, conservadores, socialistas, comunistas, o de otros grupos. Debe tenerse en cuenta sí, la capacidad, la pulcritud, los méritos, el deseo de servir.

En adelante, Magistrados, jueces y empleados de la rama jurisdiccional tendrán que intensificar su lucha por una verdadera carrera judicial, para asegurar la estabilidad en los cargos y el derecho a los ascensos, enfrentándose a la política tradicional que tratará de convertirla en un verdadero botín burocrático.

" EL DELITO NO ES MERAMENTE UN HECHO INDIVIDUAL DEL CUAL DEBE RESPONDER DE UN MODO EXCLUSIVO SU AUTOR, PARA REPARARLO EN CUANTO SEA POSIBLE; TAMBIEN ES - Y PRECISAMENTE EN LAS FORMAS MAS GRAVES Y CONSTANTES - UN HECHO SOCIAL QUE DENOTA DEFECTOS Y DESEQUILIBRIOS EN LA ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD EN DONDE SE PRODUCE " .

(Giorgio del Vecchio, Sobre el fundamento de la justicia penal, 1.947, página 20).

CAPITULO TERCERO

LA ACTUALIZACION DEL CODIGO PENAL



LA ACTUALIZACION DEL CODIGO PENAL

III.I GENERALIDADES.

En la introducción de este trabajo de tesis, me permití adelantar que otro de los aspectos de la reforma a la administración de justicia era la actualización del código penal.

Se argumenta que nuestro estatuto represivo necesita modificaciones sustanciales en razón de los avances doctrinales del Derecho Penal sobre la teoría del delito y de la pena, y habida consideración de que el acelerado desarrollo socio-económico de las últimas décadas ha tornado obsoletas no pocas figuras delictivas y exige, además, la creación de aquellas que han dado lugar a generalizado reproche social o producen sensación de alarma e inseguridad.

La reforma a nuestra legislación penal es una necesidad reconocida y sentida por amplios sectores de la opinión pública, que encuentran como una necesidad imperante actualizar y superar los anacronismos del vigente sistema punitivo colombiano.

A la identidad sobre la necesidad de tales modificaciones, le acompañan necesariamente la diversidad y contraposición en la solución y contenido de las mismas. Un tema tan amplio como éste se presta para la diversidad de opiniones, choque de conceptos, estudio polémico, pero no de manera desordenada e inserta, sino en forma ordenada y sistemática, de guisa que no se expresen las

ideas sobre un tema aislado en particular, sino que se encuadre dentro de determinada institución; luego, sobre esa institución gravitarán las escuelas, como verdaderas corrientes sistematizadoras del pensamiento.

III.II ORIGEN DEL NUEVO CODIGO PENAL .

Mediante la ley 05 de 1.979 (24 de Enero) se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para la expedición y puesta en vigencia de un nuevo código penal.

Consideró el gobierno nacional que era inconveniente someter a consideración del Parlamento el texto íntegro del proyecto, basándose en el hecho de que en los últimos años el Congreso colombiano no ha podido ponerse de acuerdo para expedir códigos en ninguna materia.

La mencionada ley, en su artículo primero, dice :

" De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir y poner en vigencia un nuevo código penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el gobierno al Senado de la República el 3 de Agosto de 1.978 y el anteproyecto publicado en 1.974 por el Ministerio de Justicia, que para los efectos de esta ley formará parte del expediente."

Dispuso también la ley en comento, que el Presidente de-

bía ejercer esas facultades asesorado por una comisión integrada por dos Senadores y Tres Representantes nombrados por las Mesas Directivas de las comisiones primeras de ambas Cámaras y por sendos miembros de las comisiones redactoras, designadas por el gobierno.

La comisión de rigor fué integrada por especialistas en la materia. Paralelamente al trabajo de la comisión, se desarrollaron importantes foros, se dictaron conferencias, se organizaron simposios, para explicar la conveniencia o inconveniencia de la reforma penal, sus alcances, las corrientes filosófico-jurídico que la inspiraban, y en general todo lo que sirviera para enriquecer la discusión de tan importante iniciativa.

Participaron en la discusión Facultades de Derecho, los colegios de Abogados, la Academia de Jurisprudencia, se escucharon las voces de los Jueces y Magistrados y opinaron los empleados del Órgano Jurisdiccional.

El trabajo de la comisión fue entregado en el mes de Diciembre del año 1.979 y el 23 de Enero del año siguiente el Presidente de la República dictó el Decreto número 100, expidiendo el nuevo código penal e indicando la fecha de su vigencia.

No sólo en nuestro país se ha discutido sobre la conveniencia de una nueva legislación penal; así por ejemplo, entre las naciones que han modernizado sus estatutos represores se cuentan :

Etiopía, cuyo código penal entró en vigencia el 5 de Mayo de 1.958; la reforma penal soviética se hizo mediante la ley del 27 de Octubre de 1.960. El código penal del Brasil se adoptó por Decreto-ley del 21 de Octubre de 1.969, y mediante la ley 6016 del 31 de Diciembre de 1.973, se le hicieron sustanciales reformas. En el Canadá el código penal recibió la sanción real el 26

de Junio de 1.954. El nuevo código penal de Somalia entro a regir el 3 de Abril de 1.964. En la República de San Marino, la nueva ley penal entró a regir el 10 de Enero de 1.975. En Groenlandi, en 1.954; en Suecia, en 1.965; en Polonia, en 1.969.

Costa Rica tiene nuevo código penal desde el año de 1.970.

En otros países como Chile y Venezuela el movimiento de cambio se proyecta con extraordinaria intensidad.

III.III. LA PARTE GENERAL DEL NUEVO CODIGO PENAL .

La parte general del nuevo estatuto penal colombiano fué constuída con el criterio de remozar las viejas instituciones jurídicas, tal como fueron actualizadas por la doctrina de nuestros días y llevadas luego de manera legal a modernos estatutos de América Latina y Europa y en muchos proyectos, entre los cuales vale la pena mencionar el del código penal tipo para Latinoamérica.

Sobre este respecto, la comisión redactora del Anteproyecto de código penal colombiano de 1.974, se expresó de la siguiente manera :

" El código penal colombiano de 1.936 fué, en cierta forma, reflejo de la lucha ideológica que en Italia libraban las escuelas clásica y positivista del Derecho Penal, esta última condensada en el proyecto Ferri de 1.921; por eso resulta fácil ubicar en nuestro estatuto punitivo, normas textualmente tomadas de aquel proyecto al lado de otras de pura raigambre clásica.

Si bien es cierto que el código respondió entonces a una rea

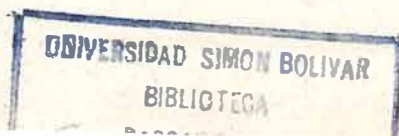
lidad jurídica, no lo es menos que hoy aparece bien alejado de ella y que ante las grandes innovaciones de la doctrina, la jurisprudencia y la ley penal contemporáneas, se impone su actualización. En efecto, desde 1.936 han entrado en vigencia numerosos códigos penales en Europa y América, la doctrina de la dogmática penal ha sustituido a la concepción positivista del delito y la declaración universal de los derechos humanos ha penetrado con fuerza vinculante a nuestro acervo cultural mediante la ley 74 de 1.968. Tales antecedentes impiden la aceptación de la responsabilidad objetiva, o de la peligrosidad como fundamento de pena y asientan el delito sobre el supuesto de que es conducta típica, antijurídica y culpable". (10).

Según la comisión redactora de la nueva legislación penal se ha logrado una afortunada síntesis en materia de sistemas o escuelas penales, en forma tal que sin adoptar tendencias modernas extremas como la doctrina de la acción finalista, que se debate hoy arduamente en Alemania, se han plasmado ideas modernas que habrán de permitir a nuestros estudiosos, avanzar en el desarrollo sistematizado de nuestra ciencia penal.

Como bien lo anoté más arriba, la reforma al código penal era necesaria y el país la reclamaba desde hace varios años.

Los códigos son obra de gente y los códigos penales trascriben conductas de gente, Todo lo que es humano es dinámico y evoluciona, se transforma. Por eso es por lo que los códigos deben modificarse, cambiarse para que sean un reflejo de la realidad social que se transforma cotidianamente.

(10) Anteproyecto de código penal colombiano. Exposición de motivos. Publicaciones Fundación, Justicia y desarrollo. Bogotá, Marzo de 1.977. Segunda edición aumentada.



El código penal que entrará a regir a partir de 1.981 tiene sus bondades, pero eso no quiere decir que un nuevo código penal sea el sanalotodo o la panacea de los problemas sociales, que es lo que, con frecuencia, los gobiernos le quieren hacer creer al pueblo. Y es que es una manía de todos los gobiernos ésta de enfrentar o afrontar todos los problemas con la ley, dejando intacta la infraestructura básica de nuestra sociedad como son los problemas de repartición de la riqueza, el enriquecimiento indebido, el analfabetismo, la inmoralidad administrativa.

Es oportuno citar las palabras del Doctor Federico Estrada Vélez, destacado jurista antioqueño :

" Resulta una ingenuidad pretender que un código penal se pueda cambiar cuando le provoca a dos o tres personas , o cuando el Presidente de la República lo quiera. No. La expedición de un código sólo es posible cuando se han dado las condiciones sociales y políticas necesarias.

En nuestro caso esas condiciones se habían dado hacía muchos años. Pero una reforma penal no se hace en quince días. Desde el año de 1.942 se hablaba ya de reformar el código penal de 1.936, a pesar de su breve existencia jurídica. Todos los empeños que desde entonces se hicieron fracasaron rotundamente.

Haber logrado ahora la expedición de un nuevo estatuto re - presor es casi una proeza. (11).

(11) Reportaje del periódico " El Tiempo " al Doctor Federico Estrada Vélez sobre el nuevo código penal. Edición del 27 de Enero de 1.980. Página 6 A.

Pero no todas son voces de alabanzas a la nueva legislación penal, existiendo destacados penalistas que formulan serias críticas tanto al aspecto de fondo como al origen de ella.

En opinión del Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia Doctor Julio Salgado Vásquez, el principio de legalidad no existe en Colombia porque el Código Penal no es una ley sino un decreto del Presidente de la República en desarrollo de una delegación legislativa que el congreso no puede hacer y que el Presidente no puede aceptar.

" Por eso, antes de entrar a estudiar el contenido del código, que es bueno, lo que debemos es plantearnos si nosotros en Colombia vivimos dentro de un Estado de Derecho, siendo que el Congreso resuelve hacer la subversión jurídica del Estado Colombiano al dejar en manos del Presidente la facultad de expedir códigos. "

" Para mí, el código penal tiene un origen de dañado y punible ayuntamiento, como se decía en el viejo código civil, ayuntamiento hecho por un congreso que no se atreve a ejercer su función legisladora y que se la delega al Presidente de la República que de manera ingenua considera, con un timbre de gloria de él, de que ningún Presidente había tenido tal cúmulo de facultades extraordinarias como él. Lo que ocurre es que nosotros nos hemos acostumbrado a darle la espalda al orden jurídico y entonces nos dedicamos a elogiar lo que sería motivo de vituperio, como es la destrucción del orden jurídico. (122).

(12) Mesa redonda en " El Espectador " sobre el nuevo código penal; opiniones del Dr. Julio Salgado Vásquez. Febrero 6 de 1.980. Página 5 A.

III.IV EL PASO DE LA PELIGROSIDAD A LA CULPABILIDAD

Según el código penal del año 1.936, todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal, es responsable, salvos los casos expresamente exceptuados, como sucede cuando la persona obra amparada en una causa de justificación o en una que excluya la responsabilidad.

De esta forma, se hace responsable a aquellas personas que por razones de la edad o por problemas de orden síquico, no son capaces de comprender el alcance antijurídico de su propia conducta ni de autorregularse de acuerdo con esa autocomprensión.

Pero para que exista conducta delictuosa no basta que el agente haya realizado materialmente la acción u omisión prohibida por la ley ; no es suficiente pues, que exista el hecho material como desarrollo de una acción humana ; es indispensable que exista además, una voluntad dirigida de manera inequívoca a la realización de la acción, es decir, que exista concurso de la voluntad.

Este nuevo requisito constituye indudablemente una gran conquista en la cultura jurídica de la humanidad, si se tiene en cuenta que en los pueblos primitivos era suficiente la solacuasación material del resultado dañoso para la imposición de la pena.

El concurso de la voluntad en el hecho material externo en los últimos tiempos constituye lo que se conoce jurídicamente con la denominación de CULPABILIDAD ; de donde bien se puede sacar como conclusión que la culpabilidad es el elemento subjetivo o psicológico.

El concepto de la peligrosidad se introdujo en el derecho penal por los tratadistas Italianos que llegaron a considerarlo como el fundamento de la facultad de penar. Garófalo creó en 1,880 con su fórmula de la " Temibilitá" la acción de peligro que el delincuente representa, Su expresión se traducía en los siguientes términos : " La perversidad constante y actividad del delincuente y la cantidad de mal previsto que de él hay que temer ".

En el congreso de la Unión Internacional de Derecho penal, reunido en Hamburgo en 1.905, en donde se planteó por primera vez la elaboración técnica del " Estado Peligroso,"se oyeron las voces autorizadas de sus creadores: Franz Von Litz, Adolfo Prins y Gerardo Von Hamel.

En los congresos posteriores de Copenhague y Bruselas, se sistematizó el concepto, aplicándolo a los reincidentes y a los inimputables, a consecuencia de su enfermedad mental.

En todo caso " la peligrosidad del delincuente sustituyó el concepto clásico de la entidad del delito y procuró que el centro de las leyes penales pasara del delito al delincuente.

El código penal colombiano de 1.936 ordena aplicar la sanción al delincuente, según la gravedad y modalidades del hecho delictuoso, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor PELIGROSIDAD que lo acompañen y la personalidad del agente. Esas circunstancias eran las que venían a servirle al juzgador para agravar o atenuar la responsabilidad penal del actor, en cuanto no se hubieran previsto como modi-

ficadoras o como elementos constitutivos del delito.

Para efectos de la libertad condicional se disponía, además del cumplimiento parcial de la pena, que su concesión se haría cuando los antecedentes de todo orden permitieran al juez presumir fundadamente que la persona ha dejado de ser " peligrosa" para la sociedad, y que no volverá a delinquir.

Igual requisito se predicaba en el caso del otorgamiento de la condena condicional.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

III.VI CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA NUEVA LEGISLACION PENAL.

Sintéticamente se pueden resumir los más importantes cambios operados en la parte general del nuevo código penal, así :

1. Como quedó dicho más arriba, se deja a un lado la escuela de la peligrosidad y se introducen los principios de la escuela culpabilista del Derecho penal. Fundamentalmente el individuo no responderá por lo que es sino por lo que hizo con conocimiento y voluntad.

2. En adelante, el juzgador, sin dificultad de ninguna índole podrá aplicar al cómplice una pena más o menos cercana a la del autor, pero siempre inferior a la de éste, según que a quéél haya prestado a éste colaboración más o menos importante.

Lo anterior se basa en el supuesto incontrovertible de qué el cómplice sólo ejecuta una labor de coadyuvancia y de que, por lo mismo, su acción u omisión son apenas complementarias de la del autor.

De esta manera se termina con la diferenciación entre com-

plicidad necesaria y no necesaria.

3. Teniendo en cuenta que la existencia de varias clases de tentativas (acabada, inacabada, imposible y desistida) plantea en el terreno práctico problemas bien difíciles de resolver, se estableció una sola figura.

La comisión redactora del anteproyecto de código penal (1.974) sobre este punto se expresó así :

" Esta solución, que es hoy acogida generalmente por la doctrina y que consagran ya la mayor parte de los códigos penales vigentes, elimina la incertidumbre doctrinal y jurisprudencial respecto del momento diferencial entre estas dos formas de tentativas (acabada e inacabada) y permite al juez notable libertad para aplicar en el caso concreto al responsable de un delito tentado, pena más o menos cercana, pero siempre inferior, a la prevista para el responsable del delito consumado, según que el sujeto hubiese estado más o menos cerca de la consumación. (13).

4. La reincidencia, como fenómeno que incrementa la punibilidad, desaparece. El artículo 36 del código penal de 1.936 dice: " El que después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito, incurrirá en la sanción que á éste corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para las demás, siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutada la condena".

(13) Anteproyecto de código penal (1.974), exposición de motivos. Publicaciones Fundación Justicia y desarrollo. Bogotá, Marzo de 1.977. Segunda edición aumentada. Página 136.

5. Se dispone que, para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y culpable, sin entrar a definir los conceptos de hecho punible, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, los cuales sí los tiene bien definidos la doctrina y la jurisprudencia.

Es de anotar que la expresión " hecho punible, equivale a conducta humana descrita en la ley penal y susceptible de sanción, y reemplaza al vocablo " infracción " que utiliza el código de 1.936.

Cuando se dice que el hecho debe ser típico, se está significando de manera inequívoca, que la conducta debe estar descrita en la ley penal con su respectiva sanción.

Sobre la antijuridicidad se ha dicho, no con menos acierto, que es el juicio de reproche que hace el juzgador sobre una conducta, en la medida en que ella destruye o hace peligrar, sin justificación atendible, un bien jurídicamente amparado.

La culpabilidad, como trípode donde descansa la estructura del delito se define como la actitud consciente de la voluntad que conlleva a un juicio de reproche en cuanto la persona obra en forma contraria a la juridicidad pudiendo y debiendo obrar de manera diversa.

6. El nuevo código penal, dedica un capítulo a la institución de la inimputabilidad. No define la inimputabilidad, pero señala quien es inimputable.

El artículo 31 del reciente estatuto dice " Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental ".

7. Se elimina la pena de presidio y la institución del per

dón judicial; se amplia el campo de aplicación de la condena condicional.

8. En cuanto a las causales de justificación vale mencionar que se describe en forma más amplia la institución de la legítima defensa, ya que no se concreta a determinados derechos como los de la vida, honra y bienes, sino que se dice "cuando se defiende algún derecho," descripción más amplia que comprende todos los bienes jurídicos amparados por la legislación.

9. En el campo de las creaciones, debe destacarse el título primero del nuevo código, donde se refiere a "las normas rectoras de la ley penal colombiana". Se señalan allí, los principios de legalidad, favorabilidad, igualdad ante la ley, cosa juzgada, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Se dispone también la exclusión de la analogía en la aplicación de la ley penal y se señalan las funciones de la pena y de las medidas de seguridad.

En cuanto a la parte especial, se introducen numerosas innovaciones, de las cuales destacaremos las más sobresalientes, también de manera sintética, ya que no es el propósito de esta monografía enumerar todas y cada una de las modificaciones ni tampoco hacer un estudio de ellas de tal manera que agote la materia.

1. Se pone fin a la figura del rapto y se deja como modalidad del delito de secuestro impropio.

2. Para evitar las difíciles interpretaciones que nacen de los cambios de las normas administrativas frente a la denominación de funcionario público o de trabajador oficial, especialmente en el caso de los delitos contra la administración pública, se consagra una definición para los estrictos fines penales, conforme a la cual " para todos los efectos de la

ley penal, son empleados oficiales los funcionarios y empleados públicos, los trabajadores oficiales, los miembros de las corporaciones públicas o de las fuerzas armadas, y toda otra persona que ejerza cualquier función pública así sea de modo transitorio, o estuviere encargada de un servicio público."

Vale anotar, que en el año 1.922 cuando se aprobó el proyecto concha, en el artículo 80 se definía el concepto de funcionario público para los efectos penales. Pero esa compilación de normas penales nunca entró en vigencia. La discusión continuó en el año 1.925, en la que participaron los penalistas positivistas de aquella época y se cuestionó si el artículo debía o no quedar. Se escucharon voces sobre la necesidad de dar una definición respaldando el concepto; se presentó un recio debate entre el Doctor Montalvo, que se oponía a la definición de materias extrañas al derecho penal y el Doctor Rueda Concha, que apoyaba la definición.

Ahora, acordes con la problemática interpretativa es forzoso aceptar que el artículo 63 de la nueva legislación represora, le da solución a este problema porque da una definición de funcionario público no solamente para el delito de peculado, sino para todos los demás delitos contra la administración pública, como cohecho, prevaricato, concusión, etc.

En la práctica judicial colombiana se presentaban casos en que la comisión de estos hechos ilícitos quedaba impune porque en riguroso sentido administrativo del término, hay algunos funcionarios que a pesar de desempeñar funciones públicas, son trabajadores oficiales pero no son funcionarios públicos.

Pero ahora, con la definición amplia que da el código, se le ofrece solución a este serio problema de interpretación.

La legislación derogada presentaba situaciones muy injustas en la regulación del delito de peculado. Así, en el artículo 30

del Decreto 1858 de 1.951, se señalan iguales penas para dos conductas de peculado diferentes como son la apropiación y el uso indebido. No es equitativo que quien se apropie de un bien del Estado tenga la misma sanción que debe tener quien simplemente usa y devuelve el bien del Estado. En esta dirección el nuevo código diversifica en dos normas las conductas y establece sanciones diferentes para el delito de peculado por apropiación y el peculado por uso.

El penalista Antonio José Cancino Moreno, haciendo un comentario ligero en una mesa redonda organizada por el periódico " El Espectador " sobre este tema se expresó así :

" Por otra parte, la creación de una serie de organismos que tienen que ver con la administración delegada, ha impedido que se aplique el artículo 155 del código actual frente al peculado por extensión, y quedan por fuera una serie de conductas realizadas por funcionarios que tienen delegada la misión de administrar. Entonces el nuevo código amplía estas personas jurídicas y las personas naturales que trabajan en cargos de responsabilidad, de tal forma que todas ellas podrán responder por el delito de peculado. Cosa que no ocurre actualmente, por ejemplo en el campo de las juntas de acción comunal, en los miembros de la defensa civil y otra serie de instituciones que no enmarcan dentro de los términos restringidos del actual código, cuales son funcionarios que trabajan en entidades de beneficencia, que cobijan muy pocas instituciones y en cambio dejan por fuera del campo de la responsabilidad penal en lo que se refiere a la administración delegada.

" Entonces, podemos ver que en el campo de los delitos contra la administración hay un avance, una gran tecnifica-

ción. Uno de los cánceres que padece el país actualmente, es el referente a la destinación oficial diferente, que está regulado en una forma muy restrictiva. En cambio, el código que se promulga amplía no solamente para el caso de una destinación del Estado, del presupuesto nacional, sino que cobija también algunas situaciones como por ejemplo el destino material o de bienes del Estado en obras particulares." (14).

3. En lo que respecta a los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, de tres capítulos que estaban integrado se reduce ahora a dos capítulos, suprimiéndose el acápite que hacía referencia a los delitos de piratería en sus modalidades de interna, ocasional, legítima, agravada, equipo de buque pirata y tráfico con piratas y auxilio a ellos.

La comisión redactora resolvió prescindir el capítulo tercero sobre piratería porque consideró que las conductas que él se describían fueron superadas definitivamente como modalidades delictivas autónomas.

Es de anotar la creación de una nueva figura delictiva dentro de este título : " violación de fronteras para explotación de recursos naturales", según la cual se castiga con penas de prisión y multa al extranjero que viole nuestras fronteras para realizar dentro del territorio nacional acto no autorizado de explotación de recursos naturales.

4. En cuanto a los delitos contra el régimen constitucional se establece un capítulo único, de los cuatro que tenía el código anterior, con una notable simplificación descriptiva en

las conductas punibles.

En la Rebelión, la conducta se estructuró de una manera más simple, siendo el verbo rector "pretender derrocar" al gobierno nacional, o pretender suprimir o modificar "el régimen legal vigente; tal pretensión debe llevarse al terreno de la práctica mediante el "empleo de las armas". Como se observa se suprimió la casuística referencia a la "formación, funcionamiento o renovación de los poderes públicos u órganos de la soberanía", que mencionaba la legislación derogada.

Se consagró como circunstancia de agravación punitiva el hecho de promover, organizar o dirigir la rebelión, norma aplicable también a la sedición y la asonada.

Salta a la vista la elevación de la pena en el delito de rebelión, ya que en el código anterior la rebelión se sancionaba con una pena que iba de los seis meses a los cuatro años, oscilando ahora entre los tres y seis años de cárcel.

Lo anterior es explicable. El régimen oligárquico se ha dado cuenta del vertiginoso avance de los grupos alzados en armas en el país, en el que han surgido nuevas agrupaciones guerrilleras, como el mismo Ministro de Defensa Nacional lo reconoce. Ante esa indiscutible verdad el gobierno nacional ha adoptado varias medidas, y dentro de ellas se destaca esta de la elevación de las sanciones para los rebeldes, medida igualmente establecida en los casos de sedición y asonada.

4. En el título cuarto, o sea los delitos contra la administración de justicia se introduce un nuevo capítulo así: "Del fraude procesal y otras infracciones", que comprende las conductas de "fraude procesal", "ejercicio arbitrario de las propias razones", "fraude a resolución judicial" y "reingreso ilegal al país".

Esta figura de estafa procesal o fraude procesal tiene inme

diato origen en la doctrina de los autores nacionales y extranjeros. Por medio de ella se sanciona a la persona que engaña a los funcionarios para obtener determinados resultados en el campo de los debates jurídicos.

Verdadera innovación constituye la figura del artículo 183 que dice : " El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa de un mil a cincuenta mil pesos. En estos casos sólo se procederá mediante querrela."

En comentario a estas nuevas conductas delictivas el destacado penalista Antonio José Cancino se expresó así :

" No es tampoco raro el que las personas acudan hoy día en una especie de venganza o retaliación, de rezago de la ley del talión para hacerse justicia por sí mismas. Si una persona tiene un documento por cobrar o una justa aspiración que hacer valer ante los tribunales, resuelve en muchas ocasiones no acudir ante los jueces sino que se hace justicia por mano propia. Entonces el artículo 183 considera, muy sabiamente, a mi manera de ver que esta conducta es delictuosa, que genera irrespeto a las autoridades.

En los Estados Unidos de Norteamérica y en general en los países civilizados, se respeta al juez, y especialmente al juez penal, y más aún sus resoluciones. Cuando un juez da una orden de que alguien debe presentarse al despacho, los individuos suelen burlar aquí la orden judicial. Y esto en el código promulgado se eleva a la categoría de delito. Recogió el código esa inquietud y en el artículo 184 se crea lo que se llama el fraude a la resolución judicial." (15).

(15) " El Espectador " Mesa redonda.Opiniones del Doctor Antonio J.Cancino. Febrero 5 de 1.980, pág.5 A.

5. Se cambia el nombre al título quinto, que en el viejo código era " De la asociación e instigación para delinquir y de la apología del delito ", Ahora el título quinto se denomina " Delitos contra la seguridad pública." y comprende en un primer capítulo los delitos de " Concierto para delinquir," " Terrorismo " e " Instigación para delinquir "; un segundo capítulo que relaciona los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones, que en el código de 1.936 conformaban el capítulo primero del título octavo; y, un tercer capítulo que se refiere a los delitos contra la salud pública.

No pocas complicaciones presentaba en el terreno de la aplicación práctica el delito de asociación para delinquir, casi de imposible aplicación por su configuración típica.

Ahora se sustituye por un tipo penal más ágil, que se ha denominado concierto para delinquir concebido por los teóricos del gobierno como uno de los instrumentos legales idóneos para que el Estado pueda combatir lo que ellos llaman la creciente ola de subversión.

Dentro del capítulo primero, como se dijo, se incluye el delito de terrorismo, nuevo en la tradición jurídico penal del país. Cometen esta conducta quienes empleen contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra o de " perturbar el orden público." La sanción para aquellos que cometan este delito es de diez (10) a veinte (20) años de prisión, sin perjuicio de la pena que les corresponda por los demás delitos que se ocasionen con el acto terrorista.

6. El título séptimo del nuevo código penal comprende los delitos contra el orden económico social, y se compone de dos capítulos. El primero hace referencia al acaparamiento,

la especulación y otras infracciones, y el segundo, y el segundo, en lo que constituye una importante innovación, se refiere a los delitos contra los recursos naturales.

Según la comisión redactora, los delitos de especulación y acaparamiento se han estructurado en forma tal que su aplicación afectará solamente a los dueños del poder económico q' por ello mismo, tienen capacidad para distorger los precios del mercado minorista en productos oficialmente regulados.

De ahí que vayan dirigidos fundamentalmente contra productores y comerciantes mayoristas, que en cuantía de quinientos mil pesos o más acaparen o especulen. De esa cifra hacia abajo, la infracción se continuará reprimiendo por el sistema contravencional, como ha venido haciéndose hasta ahora.

En el capítulo segundo denominado " Delitos contra los recursos naturales" se destacan las figuras de ilícito aprovechamiento de recursos naturales, ocupación ilícita de parques y zonas de reserva forestal, explotación ilícita de yacimiento minero, propagación de enfermedad en los recursos naturales y contaminación ambiental.

7. El título noveno se refiere a los delitos contra la familia y consta de cuatro capítulos así : Del incesto, De la bigamia y de los matrimonios ilegales, de la supresión, alteración, o suposición del estado civil y de los delitos contra la asistencia alimentaria.

Como se observa, se eliminó el capítulo de rapto, pasando a formar una de las modalidades del delito de secuestro.

En cuanto al tipo de supresión, alteración o suposición de estado civil se dispuso el cambio del vocablo niño por la palabra " persona ", toda vez que la conducta en cuestión pue

de realizarse independientemente de la edad de la persona afertada.

Otra innovación es la del delito de inasistencia familiar a que se refiere el artículo 40 de la 75 de 1.968, y se traduce en mencionar a los padres adoptantes como sujetos activos o pasivos frente a sus hijos adoptivos; de esa manera se elimina cualquier duda que pudiera subsistir respecto de este punto.

8. El título décimo se denomina " Delitos contra la libertad individual y otras garantías, con ocho capítulos que comprende los delitos de secuestro, detención arbitraria, Delitos contra la autonomía personal, Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo, la violación de secretos y comunicaciones, los Delitos contra la libertad de trabajo y asociación, los delitos contra el ejercicio de los derechos políticos y los delitos contra el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos.

El delito de secuestro presenta dos modalidades : el secuestro extorsivo y el secuestro simple. La modalidad extorsiva es está presidida por los verbos rectores : arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se ha ga u omita algo o con fines publicitarios de carácter político.

Para el secuestro el código señala como circunstancias de agravación punitiva las siguientes :

a) Cuando el delito se comete en la persona de un inválido, enfermo, menor de dieciseis años, mayor de sesenta o en una mujer embarazada.

b) Cuando se somete a la víctima a tortura física o moral durante el tiempo que permanezca secuestrada.

c) Cuando la privación de la libertad del secuestro se prolongare por más de treinta días.

d) Cuando se comete en ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana, cónyuge o afín en línea directa de primer grado.

e) Cuando se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial y por razón de sus funciones.

f) Cuando se presione la obtención de lo exigido con amenazas de muerte o lesión del secuestrado o con ejecutar que implique peligro común, grave perjuicio de la comunidad o la salud pública.

Como circunstancia de atenuación punitiva se consagra la siguiente hipótesis: cuando dentro de los quince días siguientes al secuestro, se dejare voluntariamente en libertad a la víctima sin que se hubiere obtenido ninguno de los resultados que se hubiere propuesto el agente. En este caso la pena se disminuirá hasta en la mitad.

El capítulo segundo referente a la detención arbitraria nos trae un tipo penal nuevo que se denomina " Desconocimiento del habeas corpus ", y según él juez que no tramite o decida dentro de los términos legales una petición de habeas corpus o por cualquier medio obstaculice su tramitación, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años y pérdida del empleo

El acápite tercero menciona los delitos contra la autonomía personal los nuevos tipos penales de " tortura ", inseminación artificial o consentida" e incluyéndose en él las figuras de " apoderamiento y desvío de aeronaves " y " apoderamiento y desvío de naves " .

Se observa entonces que la tortura adquiere entidad propia como delito autónomo. El verbo rector es " someter a otro " a tortura física o moral, y la pena señalada para aquellos que realicen esta conducta es de uno o tres años de prisión, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con una pena mayor.

Resulta importante y oportuno la descripción autónoma e independiente de la conducta de tortura en momentos en que arrecian las denuncias en todos los rincones del país contra los miembros de los cuerpos armados por los malos tratos físicos a que son sometidos los detenidos en los cuarteles militares.

En el mes de Abril de 1.980, después de una visita realizada por la agrupación humanitaria " Amnistía Internacional ", ésta divulgó un informe de cuarenta y cuatro páginas donde sienta su punto de vista sobre la experiencia que vivieron en Colombia

En su aparte cuarto, sobre la tortura, puede leerse: " Basándose en los testimonios recibidos, Amnistía Internacional puede afirmar, sin temor a equivocarse, que en Colombia se tortura a presos políticos en las dependencias militares, en una medida tal que no se pueden considerar como casos excepcionales y fortuitos sino al contrario, como una práctica sistemática.

De los mismos testimonios se ha deducido aproximadamente ~~cin~~ cuenta formas de torturas, todas ellas clasificadas dentro de los tratos crueles, inhumanos y degradantes, que definen Las Naciones Unidas : La tortura psicológica que incluye la privación sensorial y las amenazas contra los parientes más allegados; la tortura física. consistente en golpes, punzadas, quemaduras, ahogamientos; y métodos más sofisticados practicados en centros clandestinos, como la aplicación de corrientes eléctricas en las zonas más sensibles del cuerpo y la administración de drogas.

Examinando los procedimientos vigentes en la práctica para el arresto, detención y juzgamiento de personas acusadas de subversión, se puede descubrir una serie de factores que posibilitan o facilitan la práctica de la tortura, en cuanto que garantizan la impunidad de los torturados, cierran el paso a una in-

investigación imparcial sobre la práctica de la tortura o impiden el control del tratamiento que se da al detenido por parte de instancias diferentes a aquellas que practican o toleran la tortura (16).

Falta ver entonces si en el terreno de los hechos, es decir si en la práctica se dará cumplimiento a lo establecido en el código y si se facilitará el trabajo de los juzgadores en la etapa de investigación de estos hechos punibles.

Dentro de este tercer capítulo otra de las nuevas figuras es la que se denomina " inseminación artificial no consentida,"que consiste en inseminar artificialmente a una mujer, sin su consentimiento. La pena señalada para los que realicen esta infracción es la de seis (6) meses o cuatro (4) años de prisión.

El capítulo cuarto menciona los delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo, anteriormente denominado " Delitos contra la inviolabilidad del domicilio ".

Se destacan en este aparte dos nuevas figuras así : " Permanencia ilícita en habitación ajena " y " Violación y permanencia ilícita en lugar de trabajo ", La conducta consiste en permanecer en habitación ajena, o en sitio de trabajo, o en sus dependencias inmediatas en forma engañosa o clandestina o contra la voluntad de quien tiene el derecho de impedirsele.

En la conducta de violación de habitación ajena por empleado oficial se suprimió la modalidad del registro de la habitación, porque quien realiza tal hecho ya ha penetrado arbitrariamente a la habitación.

(16) Recomendaciones de Amnistía Internacional. Publicadas por el periódico " Diario del Caribe ". Barranquilla, sábado 19 de Abril de 1.980, página 15.

En el capítulo quinto, se hace referencia a los delitos de violación de secretos y comunicaciones se observa que el artículo 304 del código penal anterior sobre violación ilícita de comunicaciones se amplía a toda clase de comunicación privada dirigida a otra persona y a la forma de ocultamiento de correspondencia; de esta forma se protegen penalmente las comunicaciones privadas sin limitación alguna.

9. En cuanto al título décimo-primer, ahora toma la denominación de " Delitos contra la libertad y el pudor sexuales", abandonándose la expresión de delitos contra la disponibilidad y el pudor sexuales que traía el anteproyecto de 1.974.

El título consta de cinco capítulos así : Del estupro, De los actos sexuales abusivos, De la violación, Disposiciones comunes a los capítulos anteriores y del Proxenetismo.

Dentro del capítulo primero que se refiere a los delitos de violación surge la nueva figura de " Acto sexual violento", que consiste en realizar en otra persona acto sexual violento diverso del acceso carnal; tal hecho reprochable tiene señalada una sanción que oscila entre uno y tres años de prisión.

En los delitos de violación que se comentan se puede apreciar que desaparece la agravante por realizarse el hecho en la persona de una mujer virgen o de irreprochable honestidad; pero constituyen circunstancias de agravación punitiva el hecho de quedar la mujer embarazada, cuando se produjere contaminación venérea y cuando el hecho se realizare sobre persona menor de diez años.

Desaparece también como modalidad la llamada en el ~~anterior~~ código penal violencia carnal presunta en lo que se refiere al acceso carnal con menor de catorce años, pasando a formar parte del capítulo tercero que se refiere a los actos sexuales abusivos.

El capítulo segundo menciona las conductas de estupro, presentando dos modalidades: Acceso carnal mediante engaño y acto sexual mediante engaño. La primera es la misma del código de 1.936, pero con la diferencia que ahora la edad de la víctima se limita en los dieciocho años y se suprimen las palabras "su percherías de cualquier género", "seduciéndola mediante promesa formal de matrimonio", para englobarlas ambas dentro del término genérico de "engaño".

El llamado estupro impropio pasa a integrar el capítulo ter cero denominado "De los actos sexuales abusivos".

10. En cuanto a los delitos contra la vida y la integri -
dad personal, se presentan, entre otras, las siguientes innova
ciones :

En la figura básica de homicidio se suprime la redundante frase "el que con el propósito", por considerarse que es una repetición innecesaria del dolo consagrado en la parte gene
ral del código.

Se precisan también algunas de las circunstancias de agra
vación del homicidio, sin que la norma haga referencia especí-
fica al nombre del tipo básico para, como lo hacía el código de 1.936, la denominación de asesinato. Se hace entonces clari -
dad señalándose que se trata simplemente de circunstancias de
agravación punitiva predicables del homicidio.

Se nota también que desaparecen las figuras de homicidio
consentido y homicidio concausal.

11. El título catorce del nuevo código penal se refiere a
los delitos contra el patrimonio económico, que anteriormente
tenían la denominación de "Delitos contra la propiedad".

Haciendo un ligero comentario de este título se observa que
desaparece el capítulo que se refería al robo, para constituir

se ahora en hurto calificado, con una sanción mayor que para la figura básica de hurto.

Importante innovación la constituye el nuevo capítulo "Fraude mediante Cheque", dentro de los delitos contra el patrimonio, terminando con la discusión acerca del bien jurídico tutelado en la represión de estos delitos.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

" LA ORIGINALIDAD NO CONSISTE EN INVENTAR
COSAS QUE NO TIENEN RELACION CON LA VI-
DA, EN NINGUNA DE LAS ACTIVIDADES CREA
DORAS DEL HOMBRE.

ES EN SU CAPACIDAD DE DESCUBRIR LO QUE
HAY LATENTE Y DARLE CAUCE EN LA REALI
DAD CONCEPTUAL."

(James M. Landis).

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

El Estado colombiano, de estirpe capitalista, sufre los rigores de las contradicciones, a tal modelo de organización económico-social siempre inherentes.

Esta aguda crisis de la base económica capitalista se proyecta indefectiblemente hacia su propia superestructura, sacudiendo y trastornando todas las manifestaciones de las relaciones sociales.

Las clases dominantes necesitan entonces, hacerle unas reparaciones al vetusto y ruinoso edificio capitalista que amenaza caerles encima, ya que se dan cuenta que no bastan únicamente las medidas de fuerza; porque han comprendido, en el propio terreno de la confrontación, que existe la necesidad de hacer una combinación de esas medida de fuerza, con respuestas que tengan algo de juridicidad, aunque esta sea meramente formal.

El viejo postulado de la separación formal de los poderes, desarrollado y perfeccionado por Montesquieu, tan aplaudido y seguido de cerca en la etapa de ascenso de la burguesía en la lucha contra la aristocracia feudal, resulta ahora un estorbo para el moderno capitalismo apoyado en los Monopolios financieros, ante el avance, con paso firme, del movimiento popular que se desarrolla y cualifica, adquiriendo niveles de organización mucho más altos.

No significa lo anterior que la intelectualidad burguesa predique en forma abierta la conveniencia de cavarle la sepultura y enterrar para siempre el viejo principio; al contrario, en sus amañados escritos y en sus despampanantes peroraciones

lo reafirman. Pero la realidad de las cosas, en su sorprendente complejidad, nos ofrece un panorama diverso. En efecto, la practica política colombiana nos enseña como en los últimos años se ha ido ensanchando la órbita del poder ejecutivo, arrebatándoles competencias a los otros órganos del poder público.

La tesis de la separación de los poderes exige la independencia, aunque formal, de éstos, sobre el supuesto de su coordinación, equilibrio y control recíproco. Cuando uno de los órganos estatales entra en subordinación o dependencia de otro, el conjunto se malogra por su misma base, desapareciendo la esencial y peculiar función de fiscalización que incumbe a cada uno de ellos con respecto a los otros. Pero si esa independencia para todos los poderes es indispensable, con mucho más razón lo es para el órgano judicial, que es el más endeble de los tres, y que como tal se encuentra a merced, en mayor medida, de las presiones e influencias de los poderes políticos. La independencia es aun más indispensable cuando la administración de justicia tiene como atribución ser guardián de la constitución, como sucede en Colombia, y a la cual se le reconoce la potestad de juzgar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes y decretos-leyes.

Por eso, el propósito inmediato de la reforma a la administración de justicia es atacar la formal independencia de la rama jurisdiccional, con vistas a reacondicionar el engranaje del Estado a las exigencias del capitalismo colombiano de nuestros días. Lo anterior a través de la aprobación del Acto legislativo número uno de 1.979, la expedición de leyes y decretos tendientes a la actualización de los códigos penal y de procedimiento penal, la regresiva reforma de los estudios de Derecho y la descongestión de los Juzgados y Tribunales del país mediante la llamada " Emergencia Judicial ".

Algunos de los aspectos de la reforma desde luego que tendrán repercusiones en la vida judicial del país; pero vista de conjunto y considerando los propósitos que la clase política del país tuvo en mente al realizarla, creo que se observarán también a corto y largo plazo sus fracasos.

Y es que no se pueden esperar otros resultados cuando se dejan intactos los grandes problemas económicos y sociales que vive la Nación; así, los desempleados seguirá sin tener un empleo, los analfabetas continuarán desconociendo las veintiocho letras del alfabeto, las prostitutas no se detendrán en la venta forzosa de sus cuerpos, los que luchan contra el alto costo de la vida y reclaman aumentos de salarios seguirán luchando y reclamando, los que se llevan nuestras riquezas naturales se las seguirán llevando.

Pero si del lado de la burguesía se ha concebido y llevado a la práctica esta reaccionaria reforma judicial con miras a fortalecer la hegemonía del capitalismo monopolista, del lado de las fuerzas populares avanza el proceso de su concientización y organización con el objetivo de enrumbar a nuestro país por caminos verdaderamente democráticos que le permitan a la administración de justicia recobrar la relativa autonomía que poco a poco ha ido perdiendo.

No se olvide que la lucha de clases dentro del capitalismo no se detiene, aunque tiene violentos momentos de flujo y languidos períodos de reflujo.

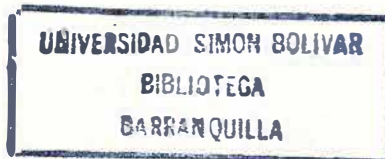
No se detendrá entonces en Colombia !

BIBLIOGRAFIA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1. La constituyente : Una contrarrevolución preventiva?.
Juan Montes Hernández. Ediciones Los Comuneros, 1.977.
2. Estudios Marxistas. Número 11. Revista Colombiana de Ciencias Sociales, 1.976. Artículo " La constituyente y la rebelión de las comarcas." Nicolás Buenaventura.
3. Propuestas de reforma judicial. Jaime Castro-Alfonso Reyes Echandía. Editorial Temis, 1.978.
4. Justicia a la colombiana. Pedro Vicente Galvis. Editorial Marca, 1.978.
5. La reforma judicial, instrumento para la dictadura. Jorge Arenas Salazar. Fondo de publicaciones de la Universidad Autónoma de Colombia, 1.979.
6. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Javier Henao Hidrón. Editorial Temis, 1.976.
7. Teoría Constitucional General. Ernesto Saa Velasco. Ediciones Universidades Simón Bolívar, Libre de Pereira y
8. Consejo Superior de la Judicatura. Decretos compilados por José Félix Castro. Editorial publicitaria, 1.980.
9. La violación de los Derechos Humanos en Colombia. Pedro Pablo Camargo-Angelina Coral. Ediciones Libro Abierto 1.974.

10. Informe de Amnistía Internacional sobre la violación de los Derechos Humanos en Colombia. Diario del Caribe 1.980.
11. Articulado a la Reforma Judicial. Ministerio de Justicia. 1.979.
12. Acto Legislativo número uno de 1.979. Publicado en el Diario Oficial número 35.416.
13. Constitución Política de Colombia, 1.980.
14. Apuntes de Derecho penal General. Miguel Bolívar Acuña. Primera edición 1.976. Barranquilla.
15. Derecho penal General. Alfonso Reyes E. Octava edición.
16. Código penal (Ley 95 de 1.936). Publicación de José Félix Castro, 1.975.
17. Nuevo código penal (Decreto 100 de 1.980).



INDICE

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Pág.

1. Introducción	1
2. Las Reformas A La Administración de Justicia. Generalidades	7
3. Marco Jurídico-Político de la Reforma a la Adminis- tración de Justicia.	10
4. Los Verdaderos fines inmediatos de la Reforma. . .	11

CAPITULO I

LA REESTRUCTURACION DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES

5. Nuevas instituciones	13
6. El Consejo Superior de la Judicatura.	13
7. Atribuciones	14
8. Calidades para ser Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura.	23
9. Forma de Elección de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.	23
10..El Fiscal General de la Nación	24
11. Atribuciones	25
12. Calidades para ser Fiscal General de la Nación....	28
13. Forma de elección del Fiscal General de la Nación..	29

CAPITULO II

LA PARIDAD EN LOS ORGANISMOS JUDICIALES

14. Generalidades	30
15. El mantenimiento de la paridad	32

CAPITULO III

LA ACTUALIZACION DEL CODIGO PENAL

16. Generalidades	35
17. Origen del nuevo código penal	36
18. La parte general del nuevo código penal	38
19. El paso de la peligrosidad a la culpabilidad	41
20. La abolida tesis de la peligrosidad	42
21. Cambios introducidos en la nueva legislación penal	43
22. Conclusiones	60
23. Bibliografía	62

