

En esta oportunidad hemos considerado necesario apartarnos de la estructura general de este Boletín (opinión, actualidad normativa y jurisprudencial), debido a los importantes debates que por estos días se han intensificado, a propósito de iniciativas de reforma que están atravesadas transversalmente por los más variados intereses, y que como lo expresó el Profesor Bernardo Gaitán en la edición pasada, poco parecen preocuparse por la justicia, ameritando un pronunciamiento crítico en favor de los principios democráticos que deben inspirar un sistema penal respetuoso de la libertad individual.

Por tal motivo, a continuación se encuentran algunos comentarios sobre los proyectos de: 1. Reforma a la justicia, 2. Cadena perpetua en caso de delitos sexuales contra menores y 3. Penalización del consumo de dosis mínima de sustancias estupefacientes, con el vínculo respectivo para poder consultar los textos comentados.

COMENTARIO SOBRE LA REFORMA “A LA JUSTICIA”

Mucho podría escribirse en torno al proyecto de REFORMA A LA JUSTICIA presentado por el Gobierno para ser tramitado como Acto Legislativo por el Congreso, pero lo primero que salta a la vista es la improvisación con la cual se pretende, no propiamente hacer que funcione la administración de justicia, sino resolver problemas puntuales generados en las circunstancias cambiantes de la política.

Cuáles las razones jurídicas y no de conveniencia para que el nombramiento del Procurador General de la Nación, el Contralor General y el Defensor del Pueblo se elijan por el Congreso en Pleno, mediante concurso de méritos. Cuáles van a ser las condiciones de esos concursos. Al final por encima de los tales propuestos concursos de méritos para elegir Procurador, Contralor y Defensor estará el interés político y de seguro el poder dominante en el Congreso terminará brincándose a los incautos aspirantes, que serán legión. Y

justo ahora con tanto desempleo y tan buenos emolumentos y pensiones que se reciben por ocupar esos cargos.

Y qué sentido tiene atribuirle al Consejo Superior de la Judicatura funciones judiciales de segunda instancia sobre la Corte Suprema, si como están las cosas en la Constitución están bien pensadas desde 1.991, con excepción de los Congresistas que deben ser investigados y acusados por la Fiscalía Juzgados por la Corte. Y para ello es suficiente integrar los numerales 3º y 4º del Artículo 235 de la Carta.

Seguramente lo que sí es importante es acabar con la tal Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, inane e inocua y reemplazarla por un órgano pequeño de unos cuantos investigadores autónomos que tengan la capacidad de proponer dentro de términos breves los juicios de valor que tengan las denuncias que se presenten ante el Congreso. Y ante este solamente deben adelantarse procesos por delitos cometidos por el Presidente de la República, y los Magistrados de las Cortes Suprema y Constitucional y el Fiscal General. Los demás hasta ahora incluidos o propuestos, deben ser investigados y acusados ante la Corte Suprema por el Fiscal General de la Nación.

Y en cuanto la cooptación sería buena medida si para ello se proponen condiciones que eviten el clientelismo de épocas pasadas y superadas. Hasta aumentar la edad de retiro forzoso es admisible, pero no en cambio, aumentar sin razón los períodos a doce años, cuando el período actual es el más conveniente y aconsejable.

En fin que todo parece como sacado con ligereza del cubilete del señor Ministro apenas llegando al cargo sin reflexión, ni preparación pero sí con cargada improvisación. Por qué no más bien restablecer el Ministerio de Justicia para que sea el interlocutor entre el Poder Judicial y el Congreso y

vocero del Presidente ante todos los demás órganos del poder público, y alejado de todo afán político, como si lo tiene el actual Ministro del Interior.

Nota: Escrito lo anterior y antes de que se publicara este boletín, el gobierno manifestó su intención de retirar el proyecto de reforma judicial, como consecuencia de las diversas críticas adversas que recibió entre otros, del Consejo de Estado, las altas cortes y la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, teniendo en cuenta el tema objeto de reflexión general de este número, hemos decidido mantener este comentario.

BERNARDO GAITAN MAHECHA

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO MEDIANTE EL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCION POLITICA

Cadena Perpetua: ¿protección “efectiva” de bienes jurídicos o discurso revanchista para evadir verdaderas obligaciones estatales?

En la Cámara de Representantes cursa el proyecto de Acto Legislativo No. 163 de 2008, mediante el cual se pretende modificar el artículo 34 de la Constitución Política, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 1. El artículo 34 de la Constitución quedará así: “ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Procederá hasta la prisión perpetua para los delitos contra la vida y la integridad personal, contra la libertad individual y otras garantías, contra la libertad, integridad y formación sexuales, contra la familia, cometidos contra personas menores de 14 años.”

Esta iniciativa continúa un importante debate, que vuelve a luz pública a propósito de la macabra historia del menor Luís Santiago, que aunque

desgarradora, ha sido objeto de un manejo bastante amarillista y abusivo por parte de los medios de comunicación, los que con sus cubrimientos sensacionalistas exacerbaban los ánimos de venganza de una sociedad que al parecer no ha visto correr suficiente sangre, pero que además ha servido de excusa y argumento para aquellos políticos que manipulan de manera proselitista y bastante rentable en términos de votos, los miedos y ansias de una población que se siente indefensa no solamente ante la amenaza de todo tipo de violencia, sino también ante la incapacidad y desinterés del propio Estado para implementar verdaderas políticas de inclusión social y protección.

La “cadena perpetua” como mecanismo de protección de los derechos de los niños, no deja de ser una mentira, que con argumentos ilusorios no consigue otra cosa que distraer la atención ante los verdaderos problemas de abandono que sufren los menores, buscando generar la sensación de “se está haciendo algo”, al tiempo que el sistema de educación primaria y secundaria da vergüenza, el sistema de salud es absolutamente insuficiente y en general la sociedad se sigue estructurando sobre parámetros excluyentes que obligan a los niños a trabajar desde la más temprana edad, los empuja a una guerra sin sentido y les llena la cabeza de antivalores (consumo desenfrenado, sexo irresponsable, materialismo, ley del menor esfuerzo, etc.).

Es curioso observar cómo en la exposición de motivos, se hace referencia a la necesidad de invertir todos los “esfuerzos económicos, políticos y jurídicos en la noble intención de crear un medio social sano desde todo punto de vista, que garantice el desarrollo armónico e integral de nuestros niños así como el pleno ejercicio y goce de sus derechos”, siendo que la alternativa finalmente se reduce a un endurecimiento de la legislación penal, utilizando afirmaciones contradictorias que apelan desde a argumentos morales hasta al pretendido carácter democrático y social del Estado Colombiano, como si tal cláusula permitiera fundamentar la reacción penal en la sola retribución o en beneficios intangibles.

Este no es sino un ejemplo más de lo que hoy se denomina “derecho penal simbólico”, mediante el cual se pretende generar la sensación ficticia de seguridad (y de inseguridad), la cual, insisto, hace creer que el Estado está haciendo verdaderos esfuerzos por mejorar las condiciones de vida de las personas en general, cuando en realidad se está optando por la solución que exige menos esfuerzos, pero que causa mayor impacto en la “opinión pública” aunque en la práctica tenga muy pocos o ningún efecto protector.

De hecho, teniendo en cuenta lo imperfecto que resulta ser el sistema penal por definición (clasista, selectivo y violento), las medidas punitivas más drásticas únicamente conllevan a profundizar las repercusiones sociales de tales defectos y a reproducir la violencia que supuestamente se pretende erradicar.

Estamos en un momento bastante particular para el derecho penal, pues se está generando un frenesí y una ansiedad generalizada de castigo y revancha, que fácilmente puede trascender de los escenarios judiciales, de hecho ya se han oído intentos de linchamiento en varios casos; además, los fundamentos políticos y democráticos de la Constitución Política de 1991, están nuevamente en peligro ante decisiones coyunturales y populistas, que tienden a relativizar conceptos y principios bastante valiosos y costosos para nuestro país. El derecho penal en Colombia, parece estar transitando nuevamente a un derecho penal más pensado para enemigos que para ciudadanos, en el que la categoría de persona se empieza a administrar de acuerdo al miedo social y a los imaginarios que sirven de base para la construcción de chivos expiatorios.

Digámoslo de una vez, la “cadena perpetua” no disuadirá a ninguna persona con inclinaciones pederastas, tampoco hará que la “impunidad” disminuya, nuestros niños no estarán más seguros y por el contrario ese infierno que resulta ser la cárcel, continuará recibiendo “pacientes” seleccionados de las capas sociales más vulnerables.

Ante los inmensos problemas que presenta la administración de justicia en Colombia (remuneraciones irrisorias, recursos obsoletos, personal insuficiente, etc.) y los distintos escenarios de vulneración de los derechos de los niños, la “cadena perpetua” parece tener poco que hacer.

GUSTAVO EMILIO COTE BARCO

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO MEDIANTE EL CUAL SE MODIFICA
EL ARTICULO 49 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

***Penalización del consumo de dosis mínima: ¿Estamos renunciando a un
derecho penal mínimo y moralizando la reacción punitiva?***

De nuevo el Gobierno quiere promover algún tipo de sanción para quienes consumen sustancias estupefacientes (Proyecto de Acto Legislativo 016 de 2008-Cámara), alegando, esta vez, que se trata de proteger la salud pública de quienes no las consumen.

Bajo esa perspectiva se redactó por parte del Gobierno un Proyecto de Acto Legislativo que busca modificar el artículo 49 de la Constitución Política referente a la salud pública, en el sentido de establecer, desde un carácter netamente represivo que se reconoce expresamente en la exposición de motivos, sanciones no privativas de la libertad en aras de rehabilitar y resocializar a los consumidores de drogas.

Más allá de la clase de pena que se pretenda imponer, seguramente pecuniaria dada la limitada imaginación del legislador a la hora de establecer sanciones penales diferentes a la privativa de la libertad, ya que tradicionalmente se han establecido como penas principales la prisión o la multa, la discusión va más allá para desbordar lo netamente punitivo y entrar a la conveniencia de que el Derecho penal se ocupe de tales asuntos.

En mi opinión la obsesión del Gobierno y algunos sectores sociales por penalizar de una manera u otra el consumo de sustancias estupefacientes, atenta de manera clara contra dos principios del Derecho penal:

En primer lugar se desconoce el carácter subsidiario del Derecho penal, conforme al cual esta fracción del ordenamiento jurídico debe ocuparse de una conducta solo y únicamente cuando su lesividad resulta de tal magnitud que excede el ámbito de regulación de otras ramas del Derecho, ya que lo contrario, esto es, la criminalización extendida de acciones humanas, crea un escenario de Derecho penal máximo con graves consecuencias para los derechos fundamentales de los asociados.

Desde esta perspectiva cabe preguntarse si no resultaría más conveniente que la problemática del consumo de estupefacientes se abordara desde una visión netamente preventiva, y no acudiendo al carácter represivo del Derecho penal.

En segundo lugar, la penalización de la dosis mínima atenta contra el postulado, defendido por la teoría del bien jurídico al menos desde la década de los años sesenta, según el cual el Derecho penal no debe ocuparse de acciones netamente inmorales que no vulneran bienes jurídicos.

La carga moral que aparece como latente en la idea de penalizar a quienes en su calidad de consumidores de drogas se estiman como peligrosos e indeseables, parece desconocer este principio e implantar una determinada visión que aboga por la búsqueda de un modelo de comportamiento que se considera adecuado y correcto; siendo una pretensión que en mi opinión no merece la atención del Derecho penal por no vulnerar verdaderamente un bien jurídico de trascendencia para el individuo.

Pero además de estas razones existen otras como la congestión del sistema penal y la discutible necesidad de resocializar a través del derecho penal a los consumidores de drogas, que hacen inconveniente la penalización del consumo de la dosis mínima de estupefacientes.

JUAN CAMILO CORDOBA ESCAMILLA

Estos proyectos se pueden consultar ingresando a la página web:
<http://www.camara.gov.co/> (comisión primera – proyectos 2008-2009).