

# DELINCUENCIA Y ABUSO DEL PODER



Por el Dr. Alfonso Reyes Echandía

El Dr. Alfonso Reyes pertenece al Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. Radica en Bogotá, Colombia.

## REPRESION

La llamada represión oficial presenta dos grandes fases: una **estática** que corresponde a la creación misma de la ley y otra **dinámica** que se manifiesta en el proceso de su puesta en marcha a través de los mecanismos ejecutivo y judicial; en tratándose de la ley penal, merece estudio especial el mecanismo de la represión penitenciaria. A cada uno de ellos nos referiremos en este capítulo.

### A. LA REPRESION LEGISLATIVA

Toda sociedad humana —y muy particularmente la contemporánea— es compleja en razón del creciente número de sus integrantes, de la amplitud y variedad de las necesidades de sus miembros que han de ser satisfechas, de la multiplicidad de sus conflictos interpersonales, y de la obligación ética y política de superar sus desajustes y de garantizar su armonioso desarrollo. Esa complejidad estructural determinó el nacimiento o la creación de mecanismos de control social que hiciesen posible alcanzar la meta del bienestar común. Tales mecanismos son, entre otros, el hábito o costumbre, la opinión pública, la religión y la ley.<sup>1</sup>

En un sentido elemental **hábito** es la reiteración de un mismo comportamiento; realizado inicialmente por una sola persona, se extiende —en razón del carisma de su autor— paulatinamente entre los demás miembros del grupo hasta generalizarse; aunque ordinariamente el hábito surge por espontánea determinación individual, en ocasiones es impuesto por grupos de presión para el logro de ciertos propósitos; esto ocurre, por ejemplo, con aquellos productos comerciales que se lanzan al mercado acompañados de masivas campañas publicitarias orientadas a crear la costumbre de su uso.

Dícese que hay **opinión pública** cuando la totalidad o la mayoría de los integrantes del grupo social tiene y expresa concepto semejante o idéntico sobre determinado asunto; también en este caso es dable afirmar que existe una opinión pública **espontánea**, cuando el acuerdo en torno a determinada materia ha sido fruto de la personal convicción, y otra **impuesta**, cuando el consenso es fruto de ajenas manipulaciones; de esta categoría es la opinión pública creada por los medios masivos de comunicación social (mass media); en efecto, mediante ellos —prensa, radio, televisión, cine— se penetra en las conciencias individuales para crear necesidades, para suscitar reacciones masivas de apoyo o de rechazo, para minimizar graves problemas o para agigantar asuntos baladíes; ha resultado tan efectivamente sutil este sistema de crear opinión pública, que la gente llega a convencerse

de que su opinión sobre algo, su aversión o su simpatía hacia alguien, su decisión de actuar en un sentido o en otro en los planos político, económico o cultural, son propias, cuando realmente le han sido sugeridas y, a la postre, impuestas abiertamente o subliminalmente por esos orientadores, o por mejor decir, controladores sociales.

La **religión**, cualquier religión, está edificada sobre el supuesto de una **verdad** que está más allá del conocimiento humano; en derredor de esa idea suprema gira un sistema de preceptos morales de convivencia humana y de perfeccionamiento individual cuyo cumplimiento es necesario para lograr el premio de una felicidad eterna que, por supuesto, no se va a disfrutar en este mundo, y cuya violación acarrea males padecibles en esta y en "la otra" vida. De esta manera los conceptos del bien y del mal y las consecuencias que de su práctica o repudio se derivan, constituyen los parámetros controladores de la conducta humana en sociedad. Además, como detrás de cada religión hay toda una estructura ética, política, económica y administrativa que se llama **Iglesia**, encargada de vigilar el cumplimiento de los preceptos morales, de premiar su acatamiento y de sancionar su desvío, ese poderoso organismo ejerce influencia decisiva sobre las voluntades individuales y orienta unidireccionalmente grandes masas humanas de "fieles" seguidores.

Pero para garantizar el efectivo gobierno de la colectividad, estos mecanismos de control social no son suficientes porque a pesar de su inmensa fuerza orientadora y subyugadora carecen de un poder coactivo capaz de hacer cumplir sus designios; ese poder le está encomendado a la ley.

Esa maravillosa creación humana hace posible que los integrantes de una sociedad sean compelidos a hacer, omitir o permitir aquello que la norma establece; mediante este ingenioso artificio el hombre pudo controlar al hombre. Y cómo ha sido posible tal cosa? Mediante dos sistemas, uno ideal y otro real; el primero supone que todos los miembros del grupo o, por lo menos, su efectiva mayoría, deciden por su soberana voluntad solucionar en beneficio colectivo un conflicto social o precaver un futuro mediante el instrumento de la ley, que la propia comunidad expide o que autoriza expedir a quienes designa como sus representantes; el segundo consiste en que quienes detentan el poder — generalmente una minoría privilegiada — crean la ley para solucionar en su propio beneficio conflictos sociales reales o aparentes; aquel sistema es **democrático**; este, **autocrático** aunque se vista con el ropaje del primero.

¿Cuál de estos sistemas impera en el mundo contemporáneo?

Veámoslo:

Etimológicamente "existencia" significa "lo que está allí" y en este sentido equivale a "realidad". "Esencia" es, en cambio, aquello que hace que la existencia "sea". Si trasladamos estos conceptos del ámbito filosófico al del político, sería posible afirmar que el Estado, el gobierno y la ley tienen categoría de **existencia**, en tanto que su **esencia** es el poder económico-político de la clase dominante; también lo podríamos decir de otra manera: el poder económico-político constituye la **infraestructura** del sistema, en tanto que la ley es la **superestructura** del mismo. Y en lenguaje operativo diríamos que la ley es simplemente un instrumento — probablemente el más eficaz — de gobierno, es decir, una herramienta idónea para el mantenimiento del **status quo** o para su modificación en beneficio de los detentadores del poder.

Ahora bien, la posibilidad de que la ley fuese creación social primaria sólo debió de ocurrir en pequeñas agrupaciones, y aún en ellas, la determinación era tomada por los mayores; mujeres y niños eran sujetos pasivos de la decisión. Cuando la comunidad creció en número y problemas, hubo necesidad de inventar intermediarios; la totalidad o la mayoría del grupo delegaba en unos pocos — los más viejos, los más fuertes, los más sabios — el poder de decidir por todos; para cumplir este rito se inventó el sistema electoral; otras veces, ese poder decisorio se usurpa por la fuerza de las armas.

Pero aún en aquellos Estados que utilizan el mecanismo electoral, no existe ninguna garantía de que los votantes — que nunca son la totalidad del conglomerado social — eligen sus representantes mediante acto soberano de su voluntad y de que éstos al expedir leyes lo hagan en beneficio de sus representados para la satisfacción del bien común. El fenómeno que se da es el de una ficción de consentimiento tácito; el consenso real existe, pero en el grupo minoritario que detente el poder; respecto de la masa de gobernados lo que realmente aflora como ley es un instrumento coactivo de dominación. Verdad es que la costumbre, la opinión pública y la religión con el insustituible y eficaz aporte de los medios masivos de comunicación, crean la ilusión colectiva de una autonomía delegada, pero lo cierto es que la sociedad contemporánea está siendo regida por la ley instrumentada coactivamente, es decir, autoritariamente, por la élite gobernante que mediante ella satisface sus propios intereses económico-políticos.

Pero no se crea que esta estructura de poder es característica exclusiva de la sociedad **capitalista**; también lo es de la llamada **socialista**; la diferencia radica — cuando los gobernantes de una y otra actúan honestamente — en que aquella protege el modo de producción capitalista basada en el

policlasismo, en la propiedad privada y en la plusvalía, en tanto que ésta ampara el modo de producción socialista, orientado hacia el monoclasismo, la propiedad colectiva y la autogestión de los trabajadores.

Frente a este panorama descarnado se desvanece el retórico aforismo tradicional de que la ley es fruto del consenso popular y el de que mediante ella puede cumplirse el apotegma clásico del **ius suum quique tribuere** tan caro a nuestros maestros los juristas romanos.

La ley penal no es una excepción a este proceso de gestación. Veamos cómo nace. Cuando el gobierno (clase dominante) considera que determinados intereses económicos, políticos, sociales o individuales carecen de protección jurídica, o la que tienen es insuficiente, recurre a la tutela penal, considerada como la más eficaz en razón de la naturaleza de su sanción, que va desde una leve restricción de la propia libertad hasta la pérdida de la vida. Pero los intereses que se busca proteger —salvo los que corresponden a derechos primarios como los de la vida y la integridad personal, la libertad sexual o la de locomoción— son esencialmente aquellos cuya vulneración afecta sensiblemente a la clase dominante, vale decir, los de contenido económico-político.

Ahora bien, como la ley que crea una nueva figura delictiva o agrava la penalidad de otra existente, necesitan de una **motivación social** para garantizar su aceptación o para atenuar la reacción social negativa, la vía más eficaz para el logro de esta finalidad es la utilización de los medios masivos de comunicación (prensa, radio, televisión); ellos se encargan de manipular la información de tal manera que el hecho (si de la creación de una figura delictiva se trata) aparezca como peligrosamente lesivo de los intereses del pueblo, o que el delito (si la pretensión oficial es la de agravar la pena) muestre un incremento desmesurado —para eso están las estadísticas oficiales— que causa la natural alarma social, o que los mecanismos procesales vigentes auspician la impunidad (si lo que se pretende es restringir los sistemas de defensa y crear procedimientos excepcionales) y por eso el conglomerado reclama del gobierno drásticas medidas.

Resulta ahora sí comprensible afirmar que la creación de la ley penal constituye ordinariamente **un acto de violencia estructural interclasista interna**, porque emana de un consenso coactivo manipulado por una minoría económico-política que detenta el poder, porque con ella se golpea frecuentemente a la mayoritaria clase dominada y porque su ámbito de acción se limita al interior del Estado.<sup>2</sup>

No es simplemente, entonces, verdad de perogrullo la afirmación de que la ley penal es la primera generadora de criminalidad, no solamente porque a partir de su vigencia es delito lo que antes no lo era, sino porque la reacción social individual contra ella propicia diversas formas de comportamiento desviado, que a su vez, generan represión oficial, en una cadena de acciones y reacciones que se prolonga indefinidamente.<sup>3</sup>

Es, pues, delincuente la persona a quien la ley señala como tal o, por mejor decir, la persona cuya imagen comportamental coincide con la que han elaborado los autores de la ley; pero es también delincuente aquella persona que con tal nombre es conocida e identificada por el grupo social gracias a la tarea informativa y divulgadora que sobre ella realizan los medios masivos de comunicación, no importa que sea **realmente** inocente. Son estos medios de control social los responsables del **etiquetamiento subcultural**; así nacen las categorías de “gamines”, “vagos”, “mendigos”, que luego recoge la ley para colocar a los etiquetados en el umbral de la criminalidad, mediante el rubro de los “estados predelictuales o de peligrosidad social; pero esa etiqueta bien pronto se convierte en **estigma** cuando su titular salta al plano social de “delincuente”, “homosexual” o “prostituta”; si la primera categoría suscita recelo y desconfianza en el conglomerado, la segunda genera franco rechazo.

## B. LA REPRESION EJECUTIVA

Hemos examinado hasta ahora la ley penal en su momento estático, vale decir, en la fase de su nacimiento; pero es su fase dinámica, la de su ejecución y puesta en marcha, aquella que revela las verdaderas intenciones del legislador; aunque son a la postre sus intérpretes y ejecutores —generalmente dóciles aplicadores del sistema— quienes la utilizan como efectivo instrumento de control social.

### 1º POLICIAL

Ordinariamente a la policía se le asignan dos grandes funciones: preservar el orden público interno y luchar contra la criminalidad; esta última misión se descompone, a su vez, en dos tareas: la de prevenir la ocurrencia de conductas delictivas o desviadas y la de reprimirlas.

En la represión de la delincuencia la policía sólo debe actuar como auxiliar de la justicia penal, pero cuando reprime conductas desviadas o alteradoras del orden público, lo hacen en forma autónoma; en uno y otro caso utiliza los mecanismos de la **captura, la incomunicación, el allanamiento y el interrogatorio**.

### a) LA CAPTURA

La captura, entendida como aprehensión y pérdida temporal de la libertad, es mecanismo de control social que la policía utiliza de **motu proprio** o por orden judicial.

En el primer caso, la policía captura al delincuente sorprendido en situación de flagrancia o cuasi-flagrancia (Art. 5° y 289 de p.p. y c.n. de p.) o a grupos de personas que se hallen en sitios públicos o abiertos al público, "con el solo fin de facilitar la aprehensión de delincuentes solicitados por autoridad competente" (Art. 71 c.n. de p.). También es de carácter policial — de alta policía — la captura autorizada por el artículo 28 de la Constitución Nacional de Personas "contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública", siempre que existan muy serios motivos "para temer perturbación del orden público".

En el segundo caso, la policía captura en cumplimiento de orden judicial impartida contra sindicado a quien se le ha dictado auto de detención (Art. 439 c. de p.p.), contra presunto sindicado para recepción de indagatoria (Art. 426 c de p.p.), contra enjuiciado que no comparezca a la notificación del auto de proceder (Art. 484 de c. de p.p.), y contra el condenado a pena privativa de la libertad.

Para conocer la magnitud del mecanismo de la captura policial en Colombia veamos el siguiente cuadro que contiene volumen de aprehensiones durante el trienio comprendido entre 1974 y 1976.<sup>4</sup>

Año	Capturados	Índice	Incremento porcentual
1974	85.000	100	1974 —
1975	93.320	110	1975 9.8%
1976	102.709	121	1976 10.1%

Si tenemos en cuenta que la criminalidad aparente se incrementó en un 3.3% entre 1974 y en un 8.8% entre 1975 y 1976, tendremos que el incremento porcentual de las capturas superó al de la criminalidad aparente (5), lo que demuestra un aumento de la eficacia policial en esta forma de control social, que, sin embargo, no guarda relación con el magro porcentaje final de sentencias condenatorias (menos del 4% de los procesos iniciados).

### b) LA INCOMUNICACION

La incomunicación es un mecanismo legal en virtud del cual a la persona capturada no se le permite ponerse en contacto con otros; teóricamente se pretende con ello evitar que la versión de los hechos que como su protagonista ha de dar el aprehendido, sea alterada por consejos o admoniciones de personas extrañas interesadas en desviar el curso de la investigación.

La incomunicación puede ser dispuesta y ejecutada por la policía judicial en casos de captura en flagrancia y cuasiflagrancia hasta por veinticuatro (24) horas (Art. 289, N° 9° c. de p.p.), u ordenada por el juez respecto del sindicado que va a rendir indagatoria, en cuyo caso puede prolongarse hasta por tres días si fuere uno solo el aprehendido o hasta por seis, si fueren más de dos (Art. 434 c. de p.p.).

Aunque la aplicación de este mecanismo de control social está precisamente determinada por la ley, su práctica es generalmente burlada por las mismas autoridades encargadas de hacerla cumplir, o no es materialmente posible por deficiencias físicas de los establecimientos de reclusión; otras veces, su cumplimiento o no, depende de la posición social del capturado; si dispone de buenas conexiones, no solamente no habrá incomunicación sino que la detención se verificará en algún sitio especial diverso, y en veces lejano, del que sirve a la generalidad de los reclusos; pero si se trata de un fulano cualquiera o de alguien respecto de quien hay interés oficial en imponer el peso de la ley, entonces la incomunicación será rigurosa.

## c) EL ALLANAMIENTO

Es esta una diligencia en virtud de la cual la autoridad policial, por orden judicial, puede penetrar a un inmueble aún sin el consentimiento de sus ocupantes, cuando haya serios motivos para presumir que en él se encuentra "alguna persona contra quien obra orden de captura o que habiendo sido víctima de un delito deba ser rescatada, o las armas, instrumento o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución" (Art. 355 c. de p.p.).

La policía puede, de **motu proprio**, practicar allanamiento del inmueble al que haya penetrado un sujeto perseguido por ella al ser sorprendido en situación de flagrancia, con el fin exclusivo de aprehenderlo (Art. 81 c.n. de p.). El allanamiento policial es igualmente posible en los casos expresamente permitidos por los artículos 82 y 83 del código nacional de policía.

## d) EL INTERROGATORIO

Durante la fase de indagación preliminar de un delito, la policía judicial tiene facultad de interrogar a los testigos y de consignar sus versiones; cuando captura a un sujeto en situación de flagrancia y este quiere dar su versión sobre los hechos, puede también la policía interrogarlo para precisar su declaración (Art. 289 c. de p.p.).

Igualmente interroga la policía al capturado en "redadas" para conocer su identidad y al aprehendido en virtud de lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional para determinar su vinculación o no a hechos gravemente lesivos del orden público.

También en este caso es ostensible el tratamiento diferencial en el interrogatorio, según la clase social a que pertenezca el aprehendido.

## 2. MILITAR

Aunque constitucionalmente el ejército tiene como misión defender la independencia nacional (Arts. 165/6), a partir del triunfo de la revolución cubana comenzó a abrirse paso la tesis —obviamente orientada por el gobierno norteamericano— de que el enemigo de la soberanía nacional ya no provenía del "exterior", sino que estaba arraigado en el interior del Estado; por esta vía, la delincuencia política, en cuanto orientada al cambio violento de la estructura de poder dominante, comenzó a ser preocupación de las fuerzas militares; se consideró que el tratamiento policial y judicial de esta especie de criminalidad eran insuficientes y que se hacía necesaria la intervención del estamento armado para garantizar la supervivencia de la democracia occidental. Con el fin de lograr este propósito se tomaron medidas de carácter internacional y nacional.

En lo internacional se suscribió el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) y el Programa de Ayuda Militar (PAM); en virtud de estos convenios, el gobierno norteamericano ofrece colaboración militar, financiera y técnica a los países latinoamericanos y, concretamente, a sus ejércitos en su lucha contra el enemigo político interior. En cumplimiento de esos acuerdos se han incrementado las "donaciones" y los préstamos para la adquisición de material bélico (6); se ha multiplicado el personal militar y policial latinoamericano que recibe instrucción en "guerra en la selva", "guerra de guerrillas", "contrainsurgencia", "seguridad interna", etc., en escuelas especiales que funcionan en Estados Unidos y en el Canal de Panamá<sup>7</sup>; y ha crecido el número de técnicos e instructores norteamericanos enviados a los países del sur.<sup>8</sup>

En lo nacional, se ha propiciado el implantamiento de "gobiernos fuertes", es decir, de dictaduras militares y de instrumentos legales que garanticen tratamiento más drástico para aquellas conductas delictivas o socialmente desviadas susceptibles de poner en peligro la estabilidad del "sistema".

Por lo que se refiere a Colombia, se ha conservado el rito electoral para la renovación de sus gobernantes (ramas ejecutiva y legislativa), aunque el poder real lo disfruta la misma casta económico-política y lo ejecutan las fuerzas armadas. Esto se ha logrado mediante el ingenioso mecanismo de la institucionalización del fenómeno jurídicamente conocido como "estado de sitio", que la Constitución creó para superar transitoriamente conflictos de guerra exterior o graves conmociones interiores no susceptibles de contrarrestar con los ordinarios instrumentos legales, y que, sin embargo, se ha utilizado por más de veinte años durante los últimos treinta.

Al amparo del estado de sitio y mediante una equivocada interpretación del artículo 61 de nuestra Carta Fundamental<sup>9</sup> se le ha ido entregando a las fuerzas militares la potestad de administrar justicia penal a los civiles por delitos políticos y también por comunes que directa o indirectamente impliquen alteración del orden público.<sup>10</sup>

Dentro de este marco institucional, las fuerzas militares han absorbido estructural y funcionalmente a la policía nacional y han penetrado hondamente los predios antaño celosamente reservados a la jurisdicción penal ordinaria; en efecto, la policía nacional está adscrita al Ministerio de Defensa; su director es oficial de menor graduación que el titular de aquel Ministerio y, por lo tanto, le está subordinado; cualquier operación relacionada con el orden público debe ser coordinada por un oficial del ejército; cuando lo juzgue conveniente el alto mando militar, la tropa suplanta a la policía en su clásica función de vigilancia; en relación con los delitos cuyo juzgamiento se le ha asignado, personal militar ejerce simultáneamente funciones de policía judicial (y por lo tanto practica capturas, allanamientos e interrogatorios), instrucción criminal, ministerio público, defensa y juzgamiento.

Pero lo que es más aberrante en punto a juzgamiento de delincuentes políticos, es que se le ha entregado a los militares la potestad de ser jueces de sus propios enemigos; de esta manera, el **subversivo** alzado en armas contra quien se inicia acción penal se transforma en **sindicado** y del ejército que lo captura salen sus jueces; podrá pensarse, entonces, que se le hará justicia?

Y mientras cree el poder del ejército — en pie de fuerza, en número de oficiales, en armas y en funciones — el de la policía disminuye de manera alarmante en esos mismos rubros; de esta manera, sin hombres suficientes, con una disminución notable de su profesionalidad por retiros masivos de unidades experimentadas, sin instrumentos técnicos adecuados de patrullaje y comunicación, con funciones menguadas e interferidas por los mandos militares y, por consiguiente, sin mística institucional, realizan su tarea con mediana o nula efectividad; por estas causas, la imagen del policía profesional eficiente, amigable componedor de conflictos interpersonales, prevenidor del crimen y auxiliar del juez en su represión, se ha venido a menos y la sindicación social de responsable de la impunidad lo convierte en “chivo expiatorio” de culpas ajenas.

Los mecanismos de la captura, la incomunicación y el interrogatorio, además del de la violencia repulsa, suelen ser frecuentemente practicados por la policía y el ejército contra grupos estudiantiles y obreros cuando estos utilizan el recurso de la huelga.

### c) LA REPRESION JUDICIAL

Bien podríamos decir que el juez es el agente legalizador del control social, como que a la postre la ley, y particularmente la ley penal, es lo que el juez decide que sea.

Cuando el juez vincula legalmente a una persona como supuesto autor o participe de un delito mediante diligencia indagatoria, se inicia para ella un proceso de estigmatización que tal vez la acompañe durante toda su vida, especialmente cuando el juicio culmina en sentencia condenatoria; la razón es la de que se le ha enseñado al grupo social a desconfiar de aquel a quien la justicia penal señala como presunto delincuente; el estigma comienza con la captura, prosigue con el auto de detención, se hace más marcado durante toda la fase procesal de reclusión penitenciaria, se agrava aún más cuando es llamado a comparecer en audiencia pública y se torna indeleble a partir de la condena.

Aquel estigma marcha paralelo a los momentos procesales en los que el juez reconoce la existencia de pruebas de la responsabilidad del sindicado; desde las precarias que se requieren para detener provisionalmente, hasta las que demuestran su plena responsabilidad en la sentencia de condena, pasando por el auto de llamamiento a juicio.

De las tres grandes decisiones judiciales que afectan la libertad del sindicado, la que con más frecuencia se produce es aquella de la detención preventiva; en efecto, para el mes de octubre de 1977, el 61.89% de los 34.184 reclusos que había en las cárceles colombianas padecía los efectos de un auto de detención.<sup>11</sup> Aunque legalmente esta medida sólo pretende garantizar la comparecencia del sindicado a todas las diligencias del proceso en las que se requiera su presencia, realmente se ha convertido en una condenación anticipada (el propio código reconoce que el término de detención preventiva se cuenta como parte cumplida de la pena a la que eventualmente sea condenado el sujeto), aunque muchas veces el auto de excarcelación, el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria reconozcan **a posteriori**, que el encarcelamiento fue equivocado. Entre tanto, la detención del sindicado satisface el deseo vindicativo de la víctima, ofrece una aparente sensación social de seguridad y de justicia, aparte de la circulación cívica a sujetos potencialmente “peligrosos” y disminuye tal vez el volumen social de desocupados; son estas las que suelen llamarse **funciones latentes de la detención preventiva**.<sup>12</sup>

La represión judicial tiene la forma de pirámide o si se quiere, como mayor grafismo, la de un embudo; su base es ancha y corresponde a la cantidad de procesos penales que cada año se inician; de allí en adelante comienza a estrecharse en cada uno de los siguientes pronunciamientos: auto de detención, cierre de investigación, sobreseimiento temporal, sobreseimiento definitivo y auto de proceder, para culminar en una angosta cúspide con la sentencia (absolutoria o condenatoria). Durante el año de 1976 se iniciaron en el país 278.551 sumarios, se dictaron 14.434 llamamientos a juicio,

13.145 sobreseimientos temporales, 9.927 sobreseimientos definitivos, 39.820 cesaciones de procedimiento, 18.711 archivos sumariales, 11.702 sentencias condenatorias y 1.908 sentencias absolutorias; lo que significa que apenas 13.610 procesos culminaron ese año con el pronunciamiento normal de una sentencia, es decir, poco menos del 5%.<sup>13</sup> Si bien estas cifras no muestran una relación entre los procesos iniciados y los que de estos terminaron durante el mismo año, sirven, no obstante, para confirmar la tesis de que nuestra justicia punitiva es ineficaz, además de lenta.

Este proceso de agotamiento de la potestad jurisdiccional obedece a diversas causas; citemos entre ellas las siguientes: desproporción entre el inmenso número de sumarios que se inician cada año y el escaso número de funcionarios que deben tramitarlos (qué tal que se redujera el volumen de la criminalidad real y se incrementara consecuentemente el de la criminalidad aparente); deficiencia numérica, estructural, técnica y de capacitación del personal de policía judicial; procedimientos lentos, engorrosos y uniformes con predominio absoluto del sistema escrito; deficiente preparación jurídica de funcionarios (jueces y especialmente empleados subalternos); precarias condiciones instrumentales y locativas de las oficinas judiciales.

El espectro de la impunidad que se cierne sobre nuestra justicia penal tiene también su explicación en el hecho de que su praxis se cimenta en la protección del sindicato elitista —por pertenecer a una clase socio-económica respetable— y en la desprotección del sindicato “masa” aquel disfruta de acuciosa y remunerada defensa, de tratamiento preferencial en puestos de policía, juzgados y cárceles (cuando es enviado a alguna de ellas), del cumplimiento estricto de los términos procesales y de una más o menos inconsciente simpatía judicial (su caso es más bien un hecho desgraciado); este, debe resignarse a una defensa oficiosa que casi siempre es una burla a la justicia, pues con frecuencia ni es defensa ni es oficiosa, a un tratamiento despectivo y en veces violento por parte de las autoridades, al incumplimiento sistemático de los términos procesales, y a la aversión judicial que ve en él un sospechoso malviviente. El aparato judicial penal se convierte así en un poderoso instrumento de dominación que golpea principalmente a las clases populares. Será, acaso, un hecho insólito que en 1974 el 22% de los reclusos fueron analfabetas, el 68% hubiese cursado apenas algunos años de educación primaria y el 40% viniese del sector campesino?<sup>14</sup>

Nos parece oportuno recordar ahora la dramática admonición de **vérsele** en relación con el futuro de la justicia punitiva; hela aquí: “La crisis de nuestros sistemas penales no podrá encontrar solución si no es por una reforma profunda de las estructuras económicas, políticas y sociales de nuestros Estados. Hay que preferir, definitivamente, la evolución a la revolución; pero sin olvidar que si la evolución es muy lenta la revolución estallará inevitablemente. Y hay que admitir que las flores de un humanismo social se marchitan en un campo contaminado por las monedas, los sables, las cachiporras y los aspersorios de agua bendita”.<sup>15</sup>

## d) LA REPRESION PENITENCIARIA

### 1° FINALIDADES

Aunque sobre la finalidad de la pena (nos referimos particularmente a la pena privativa de la libertad) existen múltiples posturas doctrinales, sintetizándolas pudiera decirse que apunta simultáneamente hacia la **protección social**, la **prevención** de futuros delitos, la **retribución** por el daño causado y la **resocialización** del delincuente.

Necesario es reconocer, sin embargo, que tales metas no han sido alcanzadas en ningún país del mundo; de todas ellas, la única que se ha practicado sin mayores obstáculos es aquella de la retribución, vale decir, la del castigo; esto se explica porque la función represora de la pena es fácilmente aplicable, no requiere de personal calificado y no exige erogaciones cuantiosas; basta disponer de recintos más o menos seguros para aislar dentro de ellos al personal recluso. En cambio, respecto de las otras finalidades de la pena no hay ni siquiera acuerdo entre los expertos sobre su verdadero alcance y significación y, desde luego, nunca se tienen los fondos necesarios para hacer las erogaciones que exigiría su puesta en práctica, en razón de que no se considera una inversión políticamente rentable.

### 2° CLASES

La represión punitiva se manifiesta en tres grandes formas: una **extintiva** de la vida del condenado, otra **privativa o restrictiva** de su libertad y una tercera de carácter **pecuniario**.

No creemos necesario reproducir los tradicionales argumentos en pro y en contra de la pena de muerte;<sup>16</sup> basta decir que es esta la pena que cumple radicalmente con las finalidades retributiva y preventiva en cuanto al suprimir la vida del reo le impone un castigo irreversible e impide definitivamente que vuelva a delinquir; desde luego que al aplicarla el Estado renuncia a tratar al delincuente

como un ser humano y sólo se ocupa de suprimirlo en el más bárbaro gesto de dominación que pueda imaginarse; tal vez por eso, porque se trata de un acto de poder que subyuga, la mayoría de los Estados del mundo siguen practicándola.<sup>17</sup> No es, pues, inexplicable el hecho de que en el país más poderoso del orbe el 53.5% de las ejecuciones judiciales consumadas entre 1930 y 1973 haya recaído sobre condenados negros, cuando la población de color en ese país no supera el 15% de su volumen total.<sup>18</sup>

En cuanto a la pena privativa de la libertad, es la de más frecuente aplicación; el 92.3% de los tipos penales de nuestro código la prevén singularmente o junto a otras penas.<sup>19</sup> Mediante ella se aísla de la sociedad al condenado, se le suprimen temporalmente derechos cívicos y políticos fundamentales y se le restringen libertades personales.

- 
- (1) Cfr. Parmelee, Maurice, **Criminología**, Editorial Reus, Madrid, 1925, ps. 27-9.
  - (2) Cfr. Sandoval, Emiro. **La violencia de contenido criminológico**, Tesis de Magister, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1979, ps. 13-16.
  - (3) Cfr. Aniyar, Lola. **Criminología de la Reacción Social**. Instituto de Criminología, Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1977, p. 97.
  - (4) Cfr. **Criminalidad**. Revista de la Policía Nacional de Colombia, Bogotá, N° 16-18.1973.
  - (5) Cfr. Sandoval, Emiro. **La violencia**...ob. cit., p. 20.
  - (6) Tales donaciones ascendieron en Colombia a 74.9 millones de dólares entre 1953 y 1965 y a 5.1 millones de dólares entre 1970 y 1971 (Cfr. Veneroni, Horacio, **Estados Unidos y las fuerzas armadas de América Latina**, Ed. Periferia, Buenos Aires, 1973, ps. 204-7).
  - (7) Existen 142 escuelas de esta clase; en ellas fueron adiestrados hasta 1970 un total de 4.629 oficiales colombianos (cfr. Saxe Fernández, J., **Proyecciones hemisféricas de la pax americana**, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1971, p. 82.
  - (8) Para 1970 había en Colombia 50 norteamericanos como integrantes de su misión militar (Cfr. Saxe Fernández, **Proyecciones**..., ob. cit., p. 84).
  - (9) El artículo 61 de la Constitución dispone: "Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar"; de dicho texto se ha deducido ilógicamente que entonces durante el estado de sitio es legítimo que una misma persona o corporación pueda simultáneamente ejercer la función militar y la función judicial.
  - (10) La justicia militar ha suplantado a la ordinaria en el juzgamiento de los siguientes delitos: rebelión, sedición, asonada, asociación para delinquir, incendio de vehículos automotores y de edificios públicos o destinados a prestar algún servicio público, siniestro ferroviario o automovilario, daño en vías férreas o automovilarias, daño en las comunicaciones o en la energía, conservación, adquisición o fabricación de sustancias explosivas y empleo de las mismas, utilización de armas contra vehículos en movimiento, secuestro, extorsión, chantaje, homicidio cometido por miembros del Departamento Administrativo de Seguridad, homicidio y lesiones contra miembros de las fuerzas armadas o civiles a su servicio.
  - (11) Ministerio de Justicia, Dirección General de Prisiones, **Censo penitenciario nacional**, Imprenta Nacional, Bogotá, 1978, p. 9.
  - (12) Cfr. Sandoval Huertas, Emiro. **La Violencia**... ob. cit., p. 30.
  - (13) Cfr. Departamento Administrativo Nacional de Estadística, **Boletín mensual de estadística**, N° 317, Bogotá, diciembre de 1977, p. 25.
  - (14) Cfr. Castro, Jaime. **La justicia en Colombia**, Colcultura, Bogotá, 1975, ps. 64-5.
  - (15) Versele, Severín Carlos, **Las cifras doradas de la Delincuencia**, en Revista ILANUD al Día, San José, Costa Rica, 1978, Año 1, N° 1, Pág. 25.
  - (16) Para mayor información sobre este punto consultar nuestra obra **La Punibilidad**, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, ps. 55-6.
  - (17) Según informe de la Secretaría General de las Naciones Unidas en 1973, de los 128 países miembros de la Organización, 97, es decir, el 75% mantienen legalmente la pena de muerte como sanción penal (Cfr. Revista Internacional de Política Criminal, Naciones Unidas, Nueva York, 1975, N° 31, ps. 91-8).
  - (18) Cfr. United States, Department of Justice, National Prisoner Statistics **Capital punishment 1973**, Washington, 1975, p. 9.
  - (19) Cfr. Sandoval, Emiro, **La violencia**..., ob. cit., p. 38.