

**EL CODIGO
PROCESAL PENAL
Y SUS PRINCIPIOS
RECTORES**

* Fernando Velásquez V.

* Profesor de Derecho Penal U.P.B.; Medellín - Colombia

I. ¿QUE SON LOS PRINCIPIOS RECTORES?

Cuando abordamos cualquier conocimiento filosófico o científico, necesariamente tenemos que presuponer la existencia de unos determinados **principios** que lo inspira, esto es, "ciertos enunciados lógicos que se admiten como condición o base de validez de las demás afirmaciones que constituyen un determinado campo del saber" (REALE). Los principios son, pues, las "verdades fundantes" de un sistema de conocimientos que se admiten como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas y, lógicamente, por motivos prácticos de índole operacional, esto es, como presupuestos exigidos por las necesidades de investigación y de praxis.

Pues bien, en el Derecho rigen unos determinados principios, de ahí que los filósofos del derecho hablen de "los principios generales del derecho", para referirse a aquel conjunto de enunciados que inspiran el ordenamiento jurídico-positivo, y que permiten su aplicación y desarrollo. A veces, es tal la trascendencia que el legislador ha querido darles que los eleva al rango de ley de la República.

Justamente, con la expedición del Código Procesal Penal, el legislador extraordinario ha consagrado un título preliminar que ha denominado como "principios rectores" del estatuto, sentando las "verdades

fundantes" de esta parcela del ordenamiento jurídico que, al mismo tiempo, se constituyen en directrices para la construcción de una ciencia del derecho procesal penal entre nosotros. Pero el legislador de 1987 no ha procedido así de manera repentina, antes por el contrario: ha querido continuar la tendencia inaugurada con el Código Penal de 1980 que, como ustedes saben, consagra un título denominado "Normas Rectoras de la ley Penal Colombiana", una de las cuales nos sitúa ante el **debido proceso o legalidad del proceso**, postulado basilar del cual emanan todos los demás.

También, y tal vez se explique así la anterior afirmación, se ha querido dar cumplimiento a los Pactos Mundiales de Derechos Humanos, convertidos en leyes de la República (leyes 74/68 y 16/72), de conformidad con los cuales "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, y que "estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana"; y, sobre todo, que acorde a la Declaración Universal de los Derechos Humanos "no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos" (aportes del preámbulo del Pacto de New York de 1966).

Hemos dicho que se ha pretendido dar cumplimiento a tales convenios internacionales, pues si ustedes reparan en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" contenido en ambas convenciones, encontrarán allí toda una serie de garantías de orden legal incorporadas, especialmente judiciales, las cuales han servido al legislador de 1987 para redactar el título preliminar. Sin embargo, debe advertirse, los reformadores han incurrido en diversos olvidos a la hora de redactar el catálogo de postulados, y no los han desarrollado a cabalidad consagrando diversas instituciones que, de una u otra manera pugnan con ellos.

El conglomerado de principios, pues, no es una muestra de desprendimiento de los legisladores o una dádiva bondadosa como a veces se pretende hacernos creer es, sencillamente, el cumplimiento de un imperativo legal que, al mismo tiempo, vincula al Estado Colombiano en el concierto de las naciones. ¡ Sólo que ese mandato se ha cumplido a

medias ! tal vez, el único interés de los redactores era dotar el estatuto de una portada liberal y democrática, respetuosa de un derecho procesal penal humanista, sin meditar en las consecuencias que seguían de la asunción de tales axiomas; para decirlo en otros términos, los redactores del D. 50/87 se quedaron en el pórtico que, a su turno, tampoco fue debidamente redactado. Ello no es de extrañar, si se tiene en cuenta que con el Código Sustantivo ha ocurrido otro tanto.

Realmente, en nuestro país se sigue legislando a las carreras, sólo por el prurito de "reformar" para distraer a la opinión pública de la verdadera problemática que aqueja a la Nación entera, y a la Administración de Justicia en particular.

Pero, como el Preámbulo de los pactos internacionales ya mencionados lo recuerda, no basta con adherirse a unos determinados postulados sino que es necesario y a ello se comprometieron los adherentes **CREAR LAS CONDICIONES QUE PERMITAN A CADA PERSONA GOZAR DE SUS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, gozar, por ende, de sus GARANTIAS JUDICIALES.** Aquí hemos hecho oídos sordos y, de manera irresponsable y antitécnica, seguimos acrecentando esa cascada de leyes que desde hace tiempo nos inunda; sí, somos un "país de leyes" mal hechas. ¡ Para nada interesan las transformaciones materiales !.

Ustedes me van a perdonar, pero quiero sentar una premisa que a veces no le agrada a los corifeos del pensamiento oficial: el problema de administración de justicia en Colombia no es expedir codificaciones inundadas de postulados románticos que nunca se observan; no es legislar mediante decretos leyes, desplazando la reserva legal en cabeza de un órgano legislativo incapaz de hacerlo. El problema es más de fondo, es un problema estructural: se requieren hondas transformaciones sociales y económicas, y la clase en el poder se ha negado sistemáticamente a hacerlas. Pero, ¿Qué son los principios rectores? ¿Para qué sirven? Ellos son vitales, por algo ha dicho RUBIANES que son "criterios, directivas, orientaciones, o, en una palabra, guía para la comprensión de determinado ordenamiento procesal. Son ideas fundamentales referidas a la estructuración de un proceso, que se dan en su base". Los principios son muy importantes cuando se define previamente qué tipo de proceso penal se requiere construir: autoritario o democrático, porque no hay otra posibi-

lidad; no se puede construir un proceso penal humanista y democrático si la organización estatal no lo es, y el contrario: no se puede construir un proceso penal autoritario en un estado democrático. Eso lo han olvidado los reformadores, porque no han tenido en cuenta lo que dice GOLDSCHMIDT: "los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos (entiéndase democráticos) o autoritarios de una Constitución".

Cuando hay directivas políticas claras, cuando el Estado planifica su política criminal y se legisla acorde con tales directrices, los principios rectores son fundamentales porque de ellos se nutre toda la normatividad, le sirven al legislador de norte y guía para redactar las normas procesales; permiten sistematizar el ordenamiento procesal e interpretar lo acorde con las exigencias de cada caso concreto.

Pero, basta con salir de este recinto para darnos cuenta que los postulados consagrados en tales convenios internacionales, reproducidos por el D. 50/87, son poco menos que letra muerta. Con razón, el maestro Londoño Jiménez ha dicho que la declaración de los Derechos Humanos "se viola todos los días por los gobiernos que le hacen perder al individuo su derecho pleno de vida, a la libertad, a la seguridad jurídica: cuando, como consecuencia de procesos penales en curso, el hombre es sometido villanamente a las más afrentosas torturas, a penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes; cuando se le coacciona moral, psicológica o físicamente para arrancarle confesiones en su contra o de sus familiares o de sus amigos; se viola, cuando ante la negligente pasividad del Estado por combatir eficazmente la etiología de la criminalidad con oportunas medidas de prevención, se permite la formación de tenebrosos escuadrones de la muerte para eliminar atrocemente a los delincuentes, o cuando se tolera criminalmente la formación de organizaciones paramilitares por fuera de la ley y de la moral para hacerse justicia por su propia mano, o cuando por investigaciones del mismo gobierno mueren de hambre o por falta de asistencia médica y hospitalaria muchos reclusos de los anexos psiquiátricos, cárceles y prisiones del Estado."

¡ Mejor cuadro de nuestra realidad cotidiana y de la administración de Justicia en Colombia es imposible ! Esa es la verdad descarnada que

tanto nos agobia, a la cual se dirige un Código adornado con el hermoso pórtico que es objeto de análisis.

¿De qué nos sirve, entonces, expedir una normatividad como la que tenemos cuando las convenciones de derechos humanos son letra muerta, palabrería insulsa? ¿Para qué leyes sin transformaciones sociales? ¿Para qué un código sin recursos materiales? sin herramientas de trabajo? sin preparar a los jueces? Todo parece indicar que el actual régimen político Colombiano estuviera más interesado en ahondar el caos y la confusión, que en controlarlos.

II. ¿CUALES SON ESOS PRINCIPIOS ?

Sentado lo anterior, sin pecar de negativismo ni de pesimismo, digamos que estos postulados, así no hayan sido respetados a cabalidad por el legislador en el plano teórico, así no operen en la práctica cotidiana, y no inspiren una verdadera ciencia del derecho procesal (porque hasta ahora estamos ahitos de procedimentalistas que manipulan caprichosamente los incisos y que todos los días nos plantean polémicas escolásticas), deben servir como ideario, como programa de trabajo para los cultores de estas disciplinas entre nosotros.

Si el Código no es coherente, si muchas de sus disposiciones son sorprendentemente contradictorias, no podemos quedarnos en el papel de meros críticos resentidos; debemos dejar a un lado las especulaciones que nos alejan de nuestra misión, de nuestra posición de administradores de justicia, litigantes o teóricos. La tarea que debemos emprender, entonces, es la de construir una verdadera dogmática procesal que permita erigir un proceso liberal y democrático, presionando las transformaciones que se requieran, dentro de las cuales las legislativas juegan papel importante.

Así las cosas, cuando nos enfrentemos al ordenamiento positivo, no podemos olvidar que el principio madre o generatriz es el debido proceso, que por algo encabeza el título preliminar (art. 1o.). De conformidad con él, la ley penal sólo puede aplicarse por órganos y jueces instituidos legalmente para esta función, y nadie puede ser castigado sino en virtud de un juicio legal.

El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, y que le aseguran a lo largo del mismo, una recta, pronta y cumplida administración de justicia (art. 16cn.); que le aseguran la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme al Derecho. Por ello, de este postulado emanan todos los axiomas que a continuación vamos a encontrar en el título preliminar: **El principio de humanidad** (art. 2o.), porque la dignidad de la persona humana es uno de los pilares del moderno proceso penal, como dice BETTIOL; según él, a toda persona sometida al proceso se le debe tratar como a un ser humano, se le deben respetar los derechos básicos que tal calidad entraña, así por su calidad de procesado se vea sometido a ciertas restricciones. Al procesado no se le puede convertir pues, en una cosa o en un objeto manipulable caprichosamente por los detentadores del poder, por los jueces, por los miembros de la Policía Judicial, o por el Ministerio Público tan dado a veces a los excesos; el procesado es un ser humano que por haber infringido la ley penal, o porque se le acuse de ello, necesita más que ningún otro, que el Estado vele por su reinserción al medio social en condiciones aptas de convivencia, que se le readapte, que se le resocialice. No otro cometido puede inspirar una sociedad democrática; por ello, ha dicho con acierto BETTIOL que "Libertad y dignidad devienen de este modo en aquellos valores -a nuestro parecer universales- indispensables para entender un proceso penal moderno".

Intimamente vinculado con los dos anteriores, porque todos los postulados constituyen una valla protectora que no puede ser traspasada por la arbitrariedad, aparece el principio de la **presunción de inocencia**. Según este axioma, a toda persona se la presume inocente mientras el Estado a través del órgano jurisdiccional no la declare responsable mediante la expedición de una sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, como dice GLARIA OLMEDO, de un verdadero "Estado de inocencia" que se garantiza legal y constitucionalmente a todos los ciudadanos residentes en el territorio estatal. Con razón ha dicho VASQUEZ SOTELO que "La presunción de inocencia no es más que la plasmación en el plano constitucional de las libertades y derechos fundamentales del principio general del FAVOR REI, que debe ser considerado como un principio general informador del proceso penal moderno del área cultural al que nuestro derecho pertenece, pero que tiene un ámbito de acción mucho más amplio, ya que no se circunscribe sólo

a la "inocencia" del procesado sino a todo lo que sea "favorable" para él, más allá de su inocencia o incluso aceptando su "culpabilidad".

También, de la mano del anterior axioma, aparece el FAVOR LIBERTATIS o **postulado de libertad personal** (art. 4o.), acorde con él, todos los instrumentos procesales deben tender a la restitución de la libertad personal del imputado que ha sido privado de ella, cuando falten las condiciones que legitimen tal privación de libertad. Obviamente, en un sistema como el nuestro, semejante principio es apenas una quimera, pues durante el trámite procesal muchos procesos se surten sin que el procesado goce de la libertad, a la cual debería tener derecho en virtud del "Estado de inocencia" de que está investido, salvo, claro está, cuando se trata de transgresiones graves del ordenamiento punitivo. Luego, como manifestación expresa del debido proceso aparece la **irretroactividad de la ley procesal penal**, axioma poco estudiado entre nosotros y cuyo mal manejo, por parte del legislador, ha dado lugar al caos y a la anarquía generada por el reciente tránsito de legislaciones (piénsese por ejemplo en el absurdo art. 677 CPP). La irretroactividad de la ley procesal penal se funda en el hecho de que ésta siempre se dicta para el futuro, obra en el tiempo en el cual nace, cobra vida y se extingue. Por ello, no puede aplicarse a los hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia (retroactividad), ni puede extenderse más allá de su extinción (ultraactividad); o sea, la ley procesal rige desde su promulgación hasta su derogatoria o extinción, a no ser que haya disposición en contrario (TEMPUS REGIT ACTUM). Quedan, entonces, sentados dos principios: el de la irretroactividad de la ley procesal nueva, y el de la no ultraactividad de la ley procesal derogada.

De lo anterior se desprende una garantía para el ciudadano en el Estado de Derecho, en cuanto se prohíbe al legislador crear un derecho penal retroactivo lo cual, obviamente, no se opone a que por vía de favorabilidad (aplicando el principio del FAVOR REI que tiene aquí una de sus más novedosas aplicaciones), se exceptúen los postulados generales permitiendo la aplicación retroactiva o ultraactiva de la ley.

Así se desprende claramente del art. 5o. del CPP que a su turno desarrolla el art. 1o.

Gran confusión ha generado siempre en la doctrina la regulación que aparece en la segunda parte del art. 5o., en cuanto establece que las leyes que fijen jurisdicción y competencia o determinen lo concerniente a la sustanciación y ritualidad de los procesos, se aplicarán desde que entren a regir, norma que repite las consagraciones de la ley 153/87 (art. 40 y ss). Lógicamente, debe entenderse que la favorabilidad no tiene limitantes de ninguna índole y que cuando el precepto constitucional (art. 26 CN) habla de "ley preexistente" se refiere a todo tipo de ley penal sin hacer distingos de ninguna índole; tal agregado es completamente inconveniente y sólo está llamado a generar caos e incertidumbre, incluso, como pugna con la Carta fundamental es completamente inaplicable. Así lo ha entendido un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia.

También, el estatuto ha dado cabida a un postulado de sumo interés, me refiero al de **lealtad**. Todas las personas que intervienen en el proceso: el juez, el ministerio público, la parte civil, el procesado, el apoderado o defensor, el civilmente responsable, los peritos, los auxiliares de la justicia, los jurados, etc., están en la obligación de proceder de buena fé y de ser veraces para posibilitar el descubrimiento de la verdad procesal. Por ello se habla con propiedad del principio de la **moralidad**, pues los sujetos procesales deben comportarse éticamente, con buena fé, sin acudir a recursos torcidos, a trampas judiciales, a la deformación de la prueba; en fin, como dice DEVIS ECHANDIA, a las inmoralidades de todo orden, al fraude con el proceso y en el proceso. Así se desprende claramente del art. 6o. CPP.

El principio de **oficiosidad** aparece inserto en el art. 7o. CPP, postulando que tanto en la iniciación del proceso como durante su prosecución, las autoridades de la rama jurisdiccional del poder público y la policía Judicial, deben actuar por sí mismas, sin necesidad de que sean excitadas por los particulares. El funcionario debe, pues, de oficio (de ahí el carácter público del derecho procesal) impulsar el proceso e investigar los hechos a lo largo del mismo, especialmente durante la etapa sumarial, por lo cual se lo denomina por RUBIANES como principio de la investigación judicial autónoma.

Claro que en la teoría procesal la oficiosidad no está referida sólo a la acción como en el art. 7o., se habla, también, de oficiosidad de la jurisdicción y de la defensa.

No debe olvidarse, sin embargo, que este postulado se ve notablemente excepcionado en los casos de querrela de parte, que en el actual estatuto punitivo son cerca de 35 hipótesis.

Este axioma ha llevado a desarrollar un proceso marcadamente inquisitivo, en el cual el titular de la acción penal es el juez (art. 18 CPP) y el sujeto pasivo de la misma es el procesado (art. 125 CPP) lo cual, ha dicho con acierto VARGAS, impide trasladar al proceso penal colombiano el moderno concepto de acción y construir un proceso penal acusatorio, como debiera ser en una organización estatal que se precia democrática. Lo más lamentable es que desde 1886 la CN (art. 143) ha dado al Ministerio Fiscal, la facultad de perseguir los hechos punibles así un proceso penal acusatorio, sin que el legislador haya reparado en ello.

Con razón se postula ponderando el carácter democrático del proceso acusatorio, que posibilita imparcialidad y desprevenición por parte del juzgador. Así deben entenderse las palabras del SCHMIDT: "la íntima imparcialidad y desprevenición que exige en el juez la función decisoria, sólo se puede garantizar cuando el mismo está libre de todo prejuicio, tan posible de existir tratándose de una actividad agresiva contra el acusado, vinculada con múltiples mediadas coactivas".

De la mano del anterior postulado aparece el **principio de gratuidad** (art. 8 CPP), directriz según la cual el proceso penal no demanda erogación alguna, desde el punto de vista económico, para las partes que en él intervienen. La justicia penal es, pues, gratuita no onerosa; el Estado es el encargado de suministrar todos los medios indispensables para la buena marcha de la administración de justicia penal.

Lo anterior supone una diferencia marcada con el proceso civil, que es parcialmente oneroso como sabemos.

Claro que semejante consagración no pasa de ser más ideal que real, si se tiene en cuenta que en la práctica las partes tienen que sufragar cuantiosos gastos cuando se trata de la contratación de abogados. Igualmente, se ha consagrado en el art. 9o. como directriz que debe ser observada, aunque muy restringida, el **principio de publicidad del proceso**, según el cual la justicia penal no puede ser secreta, sus procedimientos no pueden ser escondidos, los fallos deben ser motivados

debidamente y tener unos antecedentes precisos. Como ha dicho DEVIS ECHANDIA: "Es una reacción contra la justicia de las viejas y modernas tiranías. La sociedad debe saber cómo se administra justicia para que exista confianza en los funcionarios encargados de aplicarla, no basta con que el imputado tenga acceso al proceso y a la investigación previa".

Paradójicamente, el carácter público del proceso ha ido decreciendo históricamente, pues hoy no se puede afirmar que el pueblo sea "ojos y oídos de la justicia", hoy, es impensable que todo el proceso y la investigación previa sean públicos, y que cualquier ciudadano interesado pueda en cualquier momento examinar las actuaciones procesales. La publicidad apenas si se reduce al libre acceso que tienen las partes al averiguatorio y a las pruebas en la etapa sumarial presidida por la reserva, en contraste con el plenario o juicio, cuando el público tiene acceso al debate y puede controlar la buena marcha del mismo.

En el art. 10 encontramos el **principio de contradicción**, acorde con el cual todo el trámite procesal está presidido por la idea de debate, de controversia, de lucha de contrarios, de contradicción; el proceso penal es por naturaleza dialéctico, no es un monólogo del juez sino un diálogo abierto entre los diversos intervinientes. Por ello, dice CARLOS RUBIANES, debe denominársele con más propiedad como principio de bilateralidad, de controversia, o carácter dialéctico del proceso.

Para decirlo en otras palabras, significa que al imputado se le debe respetar su derecho de defenderse, dándole la posibilidad de controvertir ampliamente las decisiones judiciales, las pruebas arrimadas, permitiéndosele interponer recursos, etc. Por este último aspecto, el postulado en examen aparece íntimamente vinculado con el de la impugnación al cual nos referimos luego. Desgraciadamente un postulado de tanta importancia como éste, aparece desnaturalizado con la tendencia cada vez más generalizada de introducir procedimientos "breves y sumarios" o "abreviados" con los cuales no sólo se conculca el principio basilar del debido proceso, sino el de contradicción (así sucede con el procedimiento "abreviado" consagrado en el art. 474 y ss. que no se puede calificar más que, mientras la palabra no escape, de verdadera monstruosidad jurídica; lo mismo cabe decir de los demás procedimientos: el de la ley 2/84, cap. II, aunque más atemperado, el del D. 522/71, el de la ley 30/86, y los que se regulan en la legislación de emergencia).

El axioma en estudio emana de otro más global, cual es el derecho de defensa, como se puede deducir de la formulación que del mismo acabamos de dar. Otras de las incoherencias del legislador del 87, es la eliminación de la diligencia de careos, a sabiendas de que por mandato de los dos convenios de Derechos Humanos, elevados a leyes de la República, todo procesado tiene derecho a ser careado con los testigos de cargo (art. 8.2 F, ley 16/72, y art. 14.3 e, ley 74/68).

Y así, de la mano de las anteriores "verdades fundantes", llegamos al que puede considerarse el postulado más importante del derecho procesal penal colombiano, después del debido proceso, hablamos del que hemos dado en llamar **principio del carácter teleológico del proceso penal** (art. 11 CPP). Acorde con él, el proceso penal cumple un fin, persigue una finalidad: la realización efectiva del derecho material y la observancia de las garantías fundamentales de las partes que en él intervienen. El proceso penal, como advierte BETTIOL, está "todo orientado hacia la tutela de la **libertad sustancial procesal del imputado y de su dignidad de persona**".

De conformidad con lo anterior, al interpretar la ley procesal tanto el juez como el intérprete, han de tener en mente tal cometido; los vacíos y lagunas, las oscuridades o contradicciones que se encuentren en el texto legal, deben ser superados atendiendo al espíritu que inspire la totalidad del cuerpo legal. Como dice CLARA OLMEDO: "la norma que es oscura requiere ser interpretada; cuando un trámite o parte de él no tiene previsión expresa, requiere ser integrado. ¿Cómo hacerlo? Según el espíritu que inspira todo el cuerpo legal. Siguiendo este espíritu se obtendrá el valor a considerar, o sea, la finalidad de la norma en cuanto dirigida a satisfacer la justicia con el debido respeto de la libertad y de los intereses de los individuos".

En materia procesal penal, pues, es fundamental la interpretación sistemática de las normas, permitiendo así que las disposiciones generales del Código, los postulados de los cuales dice partir, irradien y cobijen normas particulares, pues estas últimas han de contener insitamente las primeras, de las cuales son su desarrollo.

Pero también ha de acudir a la INTERPRETACION TELEOLOGICA, porque la norma procesal no sólo tiene que acudir a criterios

lógicos, sino a los valores que el proceso pretende tutelar o realizar. Es justamente aquí, donde las influencias de la política se dejan sentir obligando al dogmático a ser sumamente cauteloso, porque como advirtiera SCHMIDT "las ideologías políticas y las palabras ingeniosas en ninguna materia son tan peligrosas como en el derecho procesal penal".

Finalmente, indiquemos que también la interpretación ha de ser exegética como acontece con las normas sobre sanciones a los actos procesales y las limitaciones legales de la libertad y de la defensa en juicio, eventos en los cuales para no rebasar la dignidad y la libertad humanas, el intérprete tiene que acogerse a los irrebasables marcos legales.

Avanzando en el título preliminar, vemos como el art. 12 CPP regula el **principio de integración**, que permite llenar los vacíos y las lagunas que se puedan encontrar en la ley procesal penal, acudiendo por vía analógica a la ley procesal civil. Ello se justifica, porque la ciencia del proceso penal comparada con la civil es más nueva, y porque el legislador no puede alcanzar a regular el proceso hasta en los más ínfimos detalles y particularidades.

La significación de este postulado es, incluso, más profunda de lo que a primera vista se supone. Lo que persigue el legislador es integrar todos los procesos, articulándolos en una sola teoría, misión que incumbe al intérprete. Se abre así las puertas a una teoría general del proceso, por la que tanto han luchado los procesalistas modernos.

Otro de los corolarios del debido proceso, es la **institución del juez natural** (art. 13 CPP); como ha dicho nuestra jurisprudencia "una de las más preciosas conquistas de la civilización política es la justicia administrada por órganos independientes, imparciales y versados en la ciencia jurídica". Por **Juez Natural**, debe entenderse el **Juez Legal**, el **Juez de la Constitución**, el designado acorde a las pautas legales y constitucionales. Por ello, no es juez natural el que no reúne las condiciones impuestas por las normas que aseguran la función jurisdiccional del Estado. Mediante este postulado se puede saber con certeza cuál es el órgano que ha de ejercer la potestad jurisdiccional del Estado, proporcionando seguridad sobre quién va a ser el juzgador en cada caso concreto;

la función jurisdiccional presidida por la idea de autoridad, es un dique contra la arbitrariedad y la inseguridad.

Del anterior postulado emergen, con claridad, dos consecuencias: En primer lugar, la legalidad del nombramiento y la correcta constitución del juez o tribunal; y, en segundo lugar, el órgano judicial que ha de intervenir en cada caso debe ser instituido previamente aún cuando se sustituya la persona del funcionario que cumple el oficio judicial.

En nuestra jurisprudencia, después de muchos años de transgredir este postulado, se ha producido recientemente un muy saludable viraje que ha sido acogido con mucha alegría por la clase jurídica colombiana; nos referimos a la declaratoria de inexecutable de algunos decretos de estado de sitio que otorgaban facultades a los militares para juzgar a civiles (D. 3671/86, 3664/86, y más recientemente el D. 1196/87). En una de esas decisiones se puede leer: "los tribunales militares no pertenecen a la Rama Jurisdiccional sino a la organización jerárquica de las Fuerzas Armadas, por lo cual no cabe predicar de ellos las notas de independencia, y de especialización que, según los principios del Estado de Derecho, deben caracterizar la Administración de Justicia"(sentencia 20, de marzo 5 de 1987).

Más avanzado nuestro examen llegamos a uno de los principios de más difícil manejo, cual es el de **unidad procesal** (art. 14) que, de manera general, se puede enunciar como sigue: cuando se ha cometido un hecho punible se debe adelantar un sólo proceso penal de tal manera que a cada transgresión de la ley penal sustantiva debe corresponder una respuesta unitaria desde el campo procesal, mediante la realización de una sola investigación y de un solo juicio. Dicho en otros términos: un hecho punible sólo puede dar lugar a un proceso penal, pues peligrarían la seguridad jurídica, la libertad y la dignidad humanas, si fuera posible la proliferación incontrolada de procesos penales.

Lo anterior no significa, sin embargo, que sólo deba ser uno el imputado, pues pueden ser varios en su calidad de autores o de partícipes (instigadores o cómplices); tampoco significa, que el ofendido sea uno solo pues pueden ser varios. Sin embargo hay casos excepcionales en los cuales estas reglas generales no operan : así sucede en los eventos de **conexidad** (hay unidad procesal a pesar de que los hechos punibles sean

plurales); la **acumulación de juicios** (se reúnen varios procesos contra un mismo sindicado en uno solo, y se logra la unidad procesal), los **fueros** (eventos en los cuales la investidura de que goza el procesado y que lo hace merecedor de un régimen especial de competencia o de procedimiento, atrae otras competencias configurándose la unidad procesal).

Y, hay casos en los cuales se rompe la unidad procesal, como acontece con el **procesamiento de personas sometidas a jurisdicción especial**, caso en el cual es factible que un solo hecho sea conocido por funcionarios distintos, atendiendo al régimen especial que cobija a uno o varios de los implicados. Lógicamente, semejante postulado está sometido a las regulaciones legales y constitucionales, acorde con las pautas fijadas en cada ordenamiento.

Otro principio rector que ya mencioné más arriba, es el de la **doble instancia** (art. 15 CPP), el cual es concreción del de contradicción, y que ha sido denominado también como principio del control del proceso penal, o principio del doble grado de jurisdicción. Según él, un juez de rango superior al del que ha proferido la decisión o la sentencia, debe controlar la correspondencia de la misma con la ley. Se trata, en otros términos, de la posibilidad que tiene la parte afectada con la decisión del inferior de acudir ante el superior, que se supone más versado, para que emita su concepto sobre el problema objeto de deliberación, permitiendo un ejercicio más amplio del derecho de defensa y, por ende, controlando los posibles errores que se pueden producir en el ámbito judicial; podría decirse, por ello, que éste es el supremo remedio contra los errores judiciales.

En los procesos penales modernos es frecuente otorgar la segunda instancia a jueces colegiados, con miras a garantizar una decisión de fondo del conflicto jurídico planteado, y asegurar así un mayor margen de certeza y credibilidad. De la misma manera, existen diversos eventos en los cuales sólo se consagra una sola instancia atendiendo a la naturaleza del asunto, y a los intereses mismos de los implicados, por el ejemplo cuando se trata del juzgamiento de altos designatarios del Estado, el cual es atribuido a los más altos tribunales de justicia que se supone son los más calificados.

Un principio llamado a generar muchas controversias, es el del **restablecimiento del derecho** que aparece como novedad en el art. 16 del CPP. Se pretende con él evitar que las resoluciones judiciales se tornen ilusorias y se queden escritas en el papel, que la justicia no sea un "rey de burlas".

También, pues, es cometido de la justicia penal lograr la materialización de las resoluciones judiciales, velando por una pronta y cumplida administración de justicia (mandato que entre nosotros es de índole constitucional), evitando que el ciudadano tenga que acudir a otro tipo de autoridades para que le hagan efectivo el derecho que se le ha reconocido.

Se da, entonces, facultad al juez penal para que resuelva por sí mismo las cuestiones extrapenales que surjan a lo largo del proceso, procurando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la transgresión de la ley penal. Se le da así al funcionario una amplia potestad que puede generar conflictos de diversa índole entre las distintas jerarquías de funcionarios, según sea la parcela del ordenamiento jurídico de que se trate; sin embargo, tal potestad no puede ser ilimitada y debe circunscribirse a aquellos casos en los cuales, en virtud de las facultades de que está investido el funcionario penal, tal restablecimiento del derecho sea posible.

Finalmente, llegamos al **principio de la cosa juzgada** (art. 17 CPP) en realidad consagrado en uno de sus aspectos (el non bis in idem), incurriendo el legislador en una confusión poco aconsejable.

Al postulado en mención se le ha denominado como irrefragabilidad de la cosa juzgada penal, porque acorde con él se reputa que el juicio sobre la litis es inmutable, intocable, definitivo y no puede ser modificado por el juez, una vez que la decisión de fondo se encuentra en firme, de este postulado se deduce el carácter absoluto de la administración de justicia. Si no fuera así, como precisa DEVIS ECHANDIA, "la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función judicial resultaría menguada y sus fines no podrían lograrse. La sentencia final estaría siempre sujeta a revisión en otro proceso, por la sola voluntad de las partes (el Estado o el Procesado), lo cual haría imposible la paz y la armonía

sociales y la tutela de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas".

Este postulado es, pues, una limitación más que ha impuesto la soberanía a los poderes del Estado y que en su momento supuso una significativa conquista para la seguridad individual.

Es importante precisar, sin embargo, que los efectos de la cosa juzgada penal son diferentes a los de la civil: en el primer caso, se dice que tiene efecto negativo, porque el juez penal se encuentra ligado a la sentencia sin que interese para nada el fondo del asunto, por lo cual se encuentra obligado a no pronunciarse, una vez que ha conocido del asunto mediante sentencia anterior; en cambio, en el segundo dice que tiene efecto positivo, porque el juez está obligado a dictar sentencia de igual manera a como lo había hecho antes.

Justamente el aspecto negativo de la cosa juzgada se traduce, como consecuencia, en el **principio non bis in idem**.

Hoy, el tradicional carácter irrefragable de la cosa juzgada no es más que un mito, como quiera que se admiten diversas excepciones a tan lapidario postulado en las diferentes codificaciones (el juicio de revisión, la sentencia proferida por juez extranjero, la rehabilitación del condenado y la liberación condicional; la amnistía y el indulto; los casos de aplicación de la ley más favorable; de incompetencia del funcionario; de prescripción de la acción penal; y, finalmente la querrela ilegítima entre otros).

Los anteriores son a grandes pinceladas, los postulados incorporados al estatuto procesal penal. Sin embargo, el legislador no incluyó otros de tanta entidad como el derecho de defensa, el *favor rei*, el *in dubio pro reo* al que se le dió un alcance secundario (art. 248 CPP), al principio de igualdad, el principio de investigación integral (consagrado también de manera secundaria en el art. 358); y finalmente, el principio de adecuación a los tratados internacionales de tanta trascendencia como que, tal como aparecía en los proyectos, obligaba al intérprete a no desligar el estatuto procesal de los convenios internacionales.

De todos modos, no cabe ningún género de duda, que así el catálogo examinado sea incompleto, es lo cierto que el intérprete está obligado a integrar el estatuto con las leyes 74/68 y 16/72 para todos los efectos. A título de ejemplo, el juez estará obligado a practicar careos cada vez que se requieran, porque así lo establecen leyes aprobatorias de tratados que tienen un rango superior a la ley ordinaria, la introducción de procesos abreviados, o breves y sumarios, como los que poseemos ahora, hay que entenderla abiertamente inconstitucional porque contraría postulados superiores y, en fin, así sucede con los diversos vacíos, contradicciones, desafueros que posibilite el código procesal.

III. ¿CUALES SON LOS MECANISMOS DE CONTROL PARA NEUTRALIZAR LAS TRANSGRESIONES A LOS ANTERIORES POSTULADOS?

La violación de los principios rectores del nuevo estatuto que obviamente, comporta la transgresión de los Pactos de Derechos Humanos, genera dos tipos de controles:

Uno de orden externo, propio del derecho internacional, acorde con el cual los países firmantes se comprometen a denunciar ante el Comité de Derechos Humanos las diversas transgresiones de que tengan conocimiento; justamente, en la ley 74/68 (art. 41 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos) se establece que "todo Estado Parte en el presente Pacto, podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto". En la misma disposición se establece el trámite que debe darse a este tipo de comunicaciones, así como la manera de operancia de dichos controles (ver también art. 42 y ss.).

Por su parte la ley 16/72, prevé en la Parte II los "Medios de protección" e indica cuáles son los órganos competentes para reconocer de los "asuntos" relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes": La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cfr. art. 33 y ss.)

En cuanto al aspecto interno, son varios los controles que la ley ha previsto:

En **Primer lugar**, se pueden intentar las acciones de inexecutableidad a que haya lugar, si se encuentra que alguna de las normas procesales pugna con este catálogo de consagraciones que, no se olvide, son de jerarquía constitucional (incluso, según alguna tendencia de doctrinantes internacionales, están por encima de la misma ley fundamental). Según el art. 214 de la CN a la Corte Suprema de Justicia compete la "guarda de la integridad de la Constitución". También, en otros eventos, pueden presentarse declaraciones de inexecutableidad cuando haya lugar a los controles de constitucionalidad que prevé la misma Carta Fundamental. Desgraciadamente, este mecanismo de control se ha desnaturalizado mucho entre nosotros, no sólo porque las decisiones de nuestro más alto tribunal de justicia no son siempre las más ajustadas a la Norma Fundamental, sino porque se desconocen los principios generales del derecho (en este caso procesal) como acaba de suceder a raíz de los diversos pronunciamientos en torno a la executableidad o inexecutableidad del D. 50/87. Para sorpresa, escasamente una o dos de esas decisiones fueron debidamente fundamentadas, de manera equivocada o no, acudiendo a los principios rectores de la ley procesal penal e invocando los Pactos de Derechos Humanos, como era de suponerse.

Del mismo modo, el indebido manejo de las impugnaciones y la inadecuada formulación de los cargos por parte de los accionantes, más ávidos de publicidad y de figuración que de cumplir con cometidos académicos, mediante pobres demandas que se suman a las lastimeras decisiones mencionadas, terminan desfigurando el alcance de este mecanismo impugnatorio. Máxime, si se tiene en cuenta que las decisiones del más alto Tribunal tienen efectos de cosa juzgada.

Por ello, ante demandas de inexecutableidad apresuradas y a decisiones de la misma índole, se cierran las puertas a impugnaciones mesuradas, serias, ponderadas, que podrían generar interesantes polémicas en el seno de la Corporación.

En **segundo lugar**, dada la jerarquía constitucional de tales principios, en cualquier caso de incompatibilidad entre cualquiera de las disposiciones del estatuto y dicho título preliminar, procede la excepción

de inaplicabilidad (art. 215 CN), la cual podrá ser invocada en cada caso concreto produciendo efectos particulares. A diferencia del anterior mecanismo de control que es general, éste es particular y queda librado a la sana evaluación del funcionario judicial.

Desafortunadamente, son muy pocos los administradores de justicia que se atreven a hacer efectivo tal control. A título de ejemplo, cualquier juez podría inaplicar el art. 677 del nuevo estatuto, aduciendo que desconoce postulados tan importantes como los vertidos en los arts. 1 y 5, amén de su inconveniencia, ya suficientemente verificada en el corto período de vigencia de la nueva ley procesal penal; de la misma manera, se podría inaplicar el procedimiento abreviado que, a no dudarlo, transgrede casi todo el título preliminar y desconoce los pactos de Derechos Humanos.

En tercer lugar, como mecanismo estrictamente procesal, aparece la declaratoria de nulidad de la actuación pues al tenor del art. 305-2 se presenta tal remedio procesal ante "la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el **debido proceso**". Como el **debido proceso** es la amalgama de los demás postulados, cualquier transgresión genera la nulidad de lo actuado; al respecto es bueno señalar que, antitécnicamente, el legislador ha incluido también como causales de nulidad la competencia del juez (1a.), y la violación del derecho de defensa (3a.), a sabiendas de que ambas quedaban incluidas en el "debido proceso".

Este control tiene algún abolengo entre nuestra jurisprudencia. Al respecto dijo la Corte Suprema de Justicia en decisión de septiembre 29 de 1983 que "hay nulidad cuando se vulneran los principios rectores del proceso, pues esa es la esencia y el contenido de las causales taxativamente contempladas en la ley. En efecto, la sanción de nulidad... permite invalidar los actos procesales cuando se han desconocido tales principios fundamentales, como el derecho de defensa, el debido proceso, la igualdad de las partes, el principio de publicidad, contradicción y otros más. Estos son los supuestos básicos y cardinales que nutren el juzgamiento en nuestro país". No debe olvidarse también la **inexistencia**, como mecanismo para proteger "las formalidades esenciales para la validez del acto procesal". (art. 310).

Finalmente, y en cuarto lugar, cuando mediare la privación ilegal de la libertad "con violación de las garantías constitucionales o legales", procede como control la libertad inmediata (art. 409 CPP) y el habeas corpus (art. 455 CPP).

Esto para citar los más importantes medios de control de que ha dotado el ordenamiento jurídico al título preliminar.

IV. A MANERA DE CONCLUSION.

Llegados a esta altura de la exposición cabe formular algunas reflexiones finales.

1. No es ninguna novedad la inclusión del Título Preliminar del cual nos hemos ocupado en el día de hoy, pues ya tales principios eran ley de la República. Su inclusión en el nuevo estatuto cumple, sin embargo, un papel muy importante a nivel divulgador, llamando la atención de los administradores de justicia, de los abogados en ejercicio, de los teóricos, sobre los postulados que inspiran el Código y que deben ser tenidos en cuenta al interpretar y aplicar la ley.
2. Se ha venido afirmando que hemos adoptado un proceso humanista, y ello es cierto desde el plano teórico. Sin embargo, como "humanista" no es la codificación que postula unos determinados principios que colocan la libertad y la dignidad humanas como pilares del proceso, sino que la que los hace viables y los garantiza en la práctica, el estatuto colombiano es humanista pero en el papel.
3. Lo que sí es evidente es que a partir de esta codificación el **procedimentalismo**, como fase primaria de la moderna ciencia del derecho procesal penal, no tiene ya razón de ser. En adelante, si queremos ser consecuentes con el catálogo de postulados examinados, estamos obligados a construir una teoría del derecho procesal penal, una dogmática procesal penal; no es mediante las tradicionales discusiones exegéticas a que estamos acostumbrados como se logra tal cometido, ello sólo es posible dando un verdadero impulso a la teoría del proceso como disciplina.

4. Este catálogo de "verdades fundantes" tiene que servir para impulsar las transformaciones legislativas que ya se echan de menos en el nuevo estatuto. Pero lógicamente, como ya lo señalé en un comienzo, es necesario que se operen cambios en los planos socioeconómicos y políticos que son la verdadera *conditio sine qua non* para la plena operancia de un proceso verdaderamente democrático, de lo contrario seguiremos violando los pactos de derechos humanos como hasta ahora.
5. Sorprende la improvisación observada en el tránsito de legislaciones que estamos viviendo. Se ha obrado con premura e irresponsabilidad. Nuevamente la Administración de Justicia Penal ha recibido una afrenta de proporciones pues, como es de usanza, la improvisación sólo genera caos y anarquía. Tardarán varios años antes de que las aguas desbordadas recuperen su curso. Mientras tanto, la inseguridad jurídica se acrecienta a pasos agigantados; la impunidad, y el desbarajuste institucional nos llevan a un punto de no regreso.
6. Finalmente, y para terminar, es bueno recordar lo que advierte RUBIANES: "En esta materia hay una notable influencia del sistema político que rige en el Estado, y la adopción, con frecuencia, de uno u otro principio, no hace más que traducir, como diría CALAMANDREI, en el microcosmos del proceso, el macrocosmos del sistema y estructura del Estado en el cual se legisla".