

343
E77

S C D
00019027-1

1

INTRODUCCION AL DERECHO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA

JAIME ESPINOSA BARRÍOS.

//

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA, AGOSTO DE 1985

47383

INTRODUCCION AL DERECHO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA

RECTOR : DR. LUIS. H. ARRAUT ESQUIVEL.
SECRETARIO GENERAL : DR. CARLOS MENDIVIL.
DECANO DE LA FACULTAD : DR. FABIO MORON DIAZ.
SECRETARIO DE LA FACULTAD : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ.
PRESIDENTE DE TESIS : DR. PEDRO P. VARGAS VARGAS.
PRIMER EXAMINADOR : DR. PEDRO MACIA HERNANDEZ.
SEGUNDO EXAMINADOR : DR. LUIS CARRIAZO SAMPAYO.
TERCER EXAMINADOR :

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA, AGOSTO DE 1985

Cartagena, Noviembre 27 de 1984

Señor

GUILLERMO BAENA PIANETTA

Director Centro de Investigaciones Jurídicas
Facultad de Derecho - Universidad de Cartagena
La Ciudad.

El Departamento a su digno mando me ha designado Segundo Examinador del Proyecto de Tesis Titulado INTRODUCCION AL DERECHO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA, presentado por el Estudiante JAIME ESPINOSA BARRIOS.

Dentro del término estipulado rindo el concepto respectivo:

El precitado estudiante ESPINOSA BARRIOS divide su tesis en 6 capítulos y en cada uno de ellos emite el concepto que a su juicio estima adecuado para el desarrollo de la misma.

Ciertamente que el concepto del referido estudiante se amolda a los postulados legales que se exigen para su cabal fundamentación.

La responsabilidad penal o culpabilidad como se denomina en el artículo 5° del C. Penal está orientada con fundamento en la conducta asumida por el sindicado la cual, según la misma disposición a más de ser típica y antijurídica debe realizarse con culpabilidad, destacandolo lo que indica la última parte de la citada disposición en

donde se proscribe "toda forma de responsabilidad objetiva".

La aplicación de la ley Penal Colombiana la estructura con estudio pormenorizado descrito en el Título II, Capítulo I del Código Penal vigente.

Posteriormente estudia y analiza lo que sobre la historia del desarrollo de la Legislación Penal Colombiana contenía los códigos de 1.837, el código del Estado de Cundinamarca, el de 1.890. el Proyecto Concha y la Comisión Italiana, al tiempo que pormenoriza lo atinente al código penal de 1.938 y por último lo referente al código que actualmente rige el Estado Colombiano.

Critica algunas normas de aquel derecho penal, conceptuando lo atinente al delito o hecho punible.

Esboza las causas de la delincuencia en Colombia, desarrollando la criminalidad en los países capitalistas y la que pupula en nuestro país. Presenta argumentos para la creación de "Posibilidades" reales para eliminación de la delincuencia Colombiana.

Presenta orientaciones doctrinales y políticas de nuestro Derecho Penal Colombiano al paso que relaciona el camino de la peligrosidad a la culpabilidad.

Para fundamentar los sólidos argumentos trae a la colación conceptos de eminentes Tratadistas tanto Nacionales como Extranjeros al tiempo que de su propia experiencia llega a conclusiones reflexivas que deben tenerse como soporte y guía para los afixionados a los estudios de esta

delicada ciencia.

Con fundamento en los diversos temas expuestos con soltura y decisión llego a la convicción que el graduando JAIME ESPINOSA BARRIOS será un profesional destacado que representará con orgullo y honestidad las sabias enseñanzas que recibió en los Claustros de nuestra Alma Mater. Su trabajo es idóneo para optar el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas y siendo que la tesis se ajusta a las exigencias reglamentarias, se debe, por lo tanto impartírsele su aprobación.

Atentamente,

LUIS CARRIAZO SAMPAYO.
SEGUNDO EXAMINADOR.



DEDICATORIA

A mis padres especialmente que en etapas de desanimo me impulsaron a proseguir;

A mi esposa cuya ayuda en la última etapa de mi estudio fue decisiva;

Y hoy, a mi pequeño hijo que me puso de presente la importancia de obtener este título.-

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION.	1
PRIMERA PARTE: EL DERECHO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA	6
1. NOCIONES BASICAS.	7
1.1 CONCEPTO, OBJETO Y FINES DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO.	7
a. Concepto.	7
b. Objeto.	8
c. Fines.	9
1.2 PRINCIPIOS BASICOS DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO	11
1.3 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL SEGUN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO.	15
2. LA LEY PENAL COLOMBIANA.	17
2.1 CONCEPTO DE LA LEY PENAL COLOMBIANA.	17
2.2 ESTRUCTURA DE LA LEY PENAL COLOMBIANA.	18
a. Noción.	18



8

	Pág.
b. Precepto y la Sanción.	19 .
2.3 EFICACIA DE LA LEY PENAL COLOMBIANA EN EL ESPACIO.	22
2.4 EFICACIA DE LA LEY PENAL COLOMBIANA EN EL TIEMPO.	28
A. Vigencia.	28
B. Cesación de la vigencia o derogación.	29
C. Retroactividad de la ley penal.	31
D. Ultractividad de la ley penal.	33
2.5 INTERPRETACION DE LA LEY PENAL COLOMBIANA.	34
A. Concepto.	34
B. Clases de interpretación.	35
C. La Analogía.	41
3. HISTORIA DEL DESARROLLO DE LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA.	43
3.1 EL CODIGO PENAL DE 1.837.	43
3.2 EL CODIGO PENAL DE 1.873	45
3.3 EL CODIGO DEL ESTADO DE CUNDINAMARCA.	46
3.4 EL CODIGO DE 1.890.	46.
3.5 EL PROYECTO CONCHA Y LA COMISION ITALIANA.	47

	Pág.
3.6 EL CODIGO PENAL DE 1.938.	50
3.7 EL CODIGO PENAL VIGENTE EN COLOMBIA.	52
SEGUNDA PARTE: CRITICA DEL DERECHO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA.	56
4. CONCEPTO DEL DELITO O HECHO PUNIBLE.	57
4.1 NATURALEZA CLASISTA DEL DELITO.	57
4.2 EL CONCEPTO DE DELITO O HECHO PUNIBLE EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO Y SU ESENCIA CLASIS TA.	62
A. Carácter Clasista.	62
B. El Tipo de Delito o Tipicidad.	63
5. CAUSAS DE LA DELINCUENCIA EN COLOMBIA.	76
5.1 LA CRIMINALIDAD EN LOS PAISES CAPITALISTAS.	76
5.2 LA CRIMINALIDAD EN COLOMBIA.	80
5.3 CREACION DE LAS POSIBILIDADES REALES PARA LA ELIMINACION DE LA DELINCUENCIA EN COLOMBIA.	85
6. ORIENTACION DOCTRINAL Y POLITICA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO.	88
EL PASO DE LA PELIGROSIDAD LA CULPABILIDAD.	88

CONCLUSION.	Pág. 99
BIBLIOGRAFIA.	103

M

INTRODUCCION

El presente trabajo se propone aportar elementos para una mejor comprensión del Derecho Penal en las facultades de derecho del país. No será un tratado que contenga conceptos infinitos. La metodología utilizada es más que todo didáctica. Esta dirigida no solo a los estudiantes de derecho, sino también a la gran masa de iletrados en este campo para los cuales es el Derecho Penal, de entre todas las ramas del derecho, el que mayor atención atrae por tener el poder de tocar la persona individual más directa y brutalmente, lo que hace de trascendental importancia práctica su conocimiento.

Dividido en seis capítulos, estas son las cuestiones que se han abordado en el:

PRIMERA: Los conceptos elementales del derecho penal Colombiano partiendo de una clarificación del concepto, el objeto y los fines de nuestro derecho penal, determinando la ubicación de éste dentro del sistema del derecho Colombiano; el papel del Estado Colombiano en la relación jurídico-penal con los particulares; la vinculación del sistema del derecho penal a la sociedad colombiana.

Lo referente a los principios básicos del derecho penal Colombiano, es el otro tema de este capítulo, el cual, nunca es aclarado lo suficiente en los textos usuales de



12

derecho penal del país. En el Código Penal vigente solo existe una enumeración de las normas rectoras de nuestra legislación penal y el estudiante, a menudo, se muestra confuso cuando se trata de hablar sobre los principios que orientan el derecho penal.

En otro aparte de este mismo capítulo se ha conceptuado sobre los fundamentos de la responsabilidad en nuestro derecho penal. Nada de esto está claramente definido en nuestro código penal vigente, razón por la cual, el presente trabajo se trazó como uno de los objetivos primordiales, la clarificación de estos conceptos básicos de nuestro derecho penal vigente que no están a la vista en los textos sino que hay que concluir sobre ellos por cuenta propia.

SEGUNDA: Siguiendo el mismo objetivo en todo nuestro trabajo investigativo, se ha dedicado el capítulo segundo al estudio de las características principales de la ley penal Colombiana.

Importante ha sido, por ejemplo, lo referente al concepto de la ley penal colombiana, donde se delimita este concepto en relación con el derecho en general; el aparte sobre la estructura de la ley penal en el cual se amplía, de manera muy clara, el concepto de la ley penal, al tocar los de precepto y sanción; la eficacia de la ley penal en el tiempo y en el espacio, lo mismo que el tema de su interpretación, son también tocados en este capítulo sin caer en repeticiones ni imitaciones de otros textos.

TERCERA: La historia del desarrollo de la legislación penal Colombiana.

Sobre este particular se pretende mostrar los terrenos en que se ha levantado el derecho penal colombiano. Estudiar los rasgos que han caracterizado el mismo a través de las distintas épocas. Luego, comparar las semejanzas y diferencias con nuestro código vigente, para apreciar más claramente las distintas etapas por las que ha pasado la sociedad colombiana que la ha llevado a un cambio en su legislación penal.

CUARTA: Una segunda parte dedicada al tratamiento de los temas desde una perspectiva materialista.

El concepto del delito o hecho punible, es el tema de este capítulo. Es bien sabido que la legislación penal vigente, cambió la denominación de delito por la de hecho punible. Que si bien este término ha sido cuestionado por incorrecto desde el punto de vista gramatical, lo hemos tomado como lo presenta la legislación a efecto de realizar nuestro trabajo, que se refiere al fondo de nuestra legislación y no a la forma.

QUINTA: Las causas de la delincuencia en Colombia. Uno de los procesos que caracterizan a la sociedad de los países capitalistas contemporáneos, es el inevitable aumento de la criminalidad, fenómeno que se observa en los países más avanzados.

En nuestro país se adelanta una lucha incansable por la paz. El gobierno advierte que la lucha contra la criminalidad debe adelantarse no sólo mediante la aplicación de la pena a las personas que han cometido delitos, sino ante todo con una labor profiláctica que conduzca a la prevención de los delitos. En esto desempeña papel im-

portante el estudio profundo de las causas que originan la delincuencia y de las condiciones que fomentan la comisión de delitos en la sociedad capitalista.

SEXTA: Orientación doctrinal y política del derecho penal colombiano. Es para el autor, la cuestión más importante del presente trabajo.

El texto que se presenta en esta capítulo, fue escrito durante el tercer año de nuestra carrera en la Universidad. Se le han hecho algunas modificaciones solamente, ya que en su mayor parte es vigente aún. La parte que sigue a la cita, fue escrita solo cinco días después de la expedición del Código Penal Vigente; presentada al diario El Espectador, por el Profesor, Pedro Vargas Vargas, fue publicado en la sección Costa, el día 5 de Febrero de 1981, y elogiada por abogados y compañeros de estudio, quienes consideraron que una de las fallas de nuestros estudiantes de derecho es la poca investigación sobre cuestiones de filosofía del derecho.

Estos son los puntos centrales de nuestro trabajo, que presentamos como tesis de grado, y los planteamientos que en torno a ellos se presentan, me parecen pertinentes en relación con el objetivo planteado.

Hubiera sido deseable introducir nuevos temas, pero, al ser concebido como tesis de grado, su texto resulta un tanto rígido y esquemático. Se trata tanto de cumplir un requisito académico como de presentar un primer texto para la comprensión dialéctica de un objeto del conocimiento del cual me había ocupado, al lado de otras materias, durante cuatro años.

Este trabajo tiene, además, otra significación de mayor alcance aún. De él se puede concluir, con claridad y firmeza, que la lucha contra la criminalidad solo puede ser llevada a cabo con éxito en una sociedad que esté dirigida por la mayoría de sus miembros y no por la minoría.



P R I M E R A P A R T E

EL DERECHO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA

1. NOCIONES BASICAS

1.1 CONCEPTO, OBJETO Y FINES DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

a. Concepto.

Como parte integrante del derecho colombiano, el derecho penal está formado por las normas jurídicas consagradas por los legisladores con el propósito de garantizar la paz y la armonía sociales necesarias para la convivencia de la sociedad colombiana.

La legislación penal del país tiene como objetivo asegurar la existencia del Estado, su régimen interno y en cuanto a la persona, protegerla contra los atentados criminales de todo orden.

Por medio de esta legislación penal de que se habla, se definen conceptos que sustentan ideológicamente dicha legislación y que son la base de ésta.

Como se decía en la introducción, el derecho penal colombiano tiene características especiales que hacen de éste una rama independiente con institutos y conceptos propios.

La legislación penal colombiana define sus normas rectoras, señala su aplicación, determina las características de los hechos punibles, define la punibilidad de las ac-

ciones, indica las medidas de seguridad para los casos especiales, como también la responsabilidad civil derivada de los hechos punibles.

Además de las normas que señalan de manera específica las conductas que constituyen los hechos punibles y su sanción, las modalidades y circunstancias, la ley penal colombiana también señala el procedimiento, es decir, la manera de hacer efectivo lo buscado por ésta.

En el capítulo final, que trata de la orientación de nuestro código penal, se retomarán algunos conceptos sobre la tendencia del actual derecho penal colombiano.

b. Objeto.

Al producirse una violación de la ley penal, surge un enfrentamiento entre el violador, lo violado y el perjudicado por dicha violación. Este conflicto, debe ser resuelto, por lo que en este caso el derecho penal colombiano debe cumplir su objetivo de regulador de las relaciones sociales que surgen a raíz del hecho punible cometido.

Por consiguiente, cuando una persona viola una norma que contiene una prohibición-amenaza entra en una relación jurídico-penal con el Estado colombiano. Esta relación debe regirse, entonces por las normas del derecho penal por cuanto por él está previsto el hecho cometido.

De estas relaciones jurídico-penales es de donde surge el concepto de responsabilidad penal, la que debe entenderse como la obligación, fundada en las normas penales, que tiene el violador "a resarcir determinado daño y a sufrir



19

determinada pena"¹ cuando el hecho cometido contiene las características de lo que nuestra legislación penal define como hecho punible.

Los sujetos de esta relación social que surge como consecuencia del hecho punible cometido, adquieren derechos y obligaciones establecidas por la legislación penal del país.

El estado colombiano adquiere el derecho de iniciar proceso criminal y la obligación de aplicar la sanción penal prevista al delincuente si es el caso. El violador está obligado a someterse al proceso criminal y a cumplir la sanción prevista por la ley, y, tiene algunos derechos a lo largo del proceso siendo el principal el derecho de nombrar su apoderado o defensor.

Tiene derecho también el violador, a que se le haga responsable por el hecho que cometió y no por otro distinto y a que la sanción penal no sea mayor que la prevista para ese delito.

c. Fines.

Están vinculados organizacionalmente a los fines más importantes del Estado colombiano.

En su artículo 16, la Constitución Política de Colombia dice que "las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra, y bienes, y para asegurar el

¹Romagnosi, Giandoménico. Génesis del derecho penal, Ed. Temis, Bogotá, 1956, Pág. 125.

cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

El Estado colombiano mediante la legislación penal, está llamado a proteger, además de su existencia misma, de su régimen constitucional y de su orden jurídico mismo, a la persona y los derechos de ésta. Estos fines se alcanzan indicando en la ley los hechos que atentan contra dichos fines y las sanciones que esos hechos acarrearán.

Por lo anterior concluimos que el fin material del derecho penal colombiano consiste en la defensa de la sociedad colombiana de los atentados criminales.

En última instancia, el derecho penal, al decir de Giando ménico Romagnosi, "no es otra cosa sino el derecho de defensa, modificado por las circunstancias sociales, o sea una especie de derecho genérico de defensa".²

De una forma muy general, se dice que "la implantación de la justicia y la consiguiente armonía social"³ constituyen la principal finalidad del derecho.

Cuando alguien comete un hecho punible el Estado está en la obligación de restablecer el equilibrio perdido con ese hecho, por lo tanto, o prefiere el bienestar individual del autor del hecho, o el bienestar general de la sociedad, y como no puede lograrse una conciliación en ese sentido la incompatibilidad que surge entre esos dos ex-

² IBIDEM. Pág. 125

³ González Ramírez, Augusto. Introducción al Derecho. Ed. Stella, Bogotá, 1978 Pág. 10

tremos es el requisito necesario para ejercer la acción penal.

Para evitar la propagación de los delitos, que sería la consecuencia natural de la impunidad, el delincuente debe ser castigado.

Pero, como actualmente la función de la pena no es la mera defensa, lo cual se vería como venganza, la legislación penal quiere mediante la pena ejercer una función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora y curación tutela y rehabilitación para el caso de las medidas de seguridad.

1.2 PRINCIPIOS BASICOS DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

El derecho penal colombiano ayuda al fortalecimiento del sistema económico del país al defender las bases económicas del Estado de los atentados socialmente peligrosos contra la economía y la propiedad capitalista.

Defiende y protege el régimen político correspondiente a las relaciones económicas actuales.

Sirve como defensa y consolidación de las bases políticas del Estado colombiano formuladas en la Constitución política de éste.

La ley penal es pues, uno de los instrumentos del Estado para lograr la realización de sus fines. Entiéndase aquí por la ley penal "toda norma que prescribe un comportamiento humano y que establezca una pena para el desobedecimiento a su mandato,... aún cuando no esté contenida en



22

el Código Penal".⁴

El derecho penal colombiano se apoya en los principios creados por la burguesía en oposición al absolutismo del Estado, contra el cual fueron utilizadas las consignas progresistas de libertad, igualdad y fraternidad.

Estas consignas ingresan principalmente a través de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de Agosto de 1.789 para luego incorporarse al derecho público de la gran mayoría de las naciones y convertirse en postulado ineludible de la democracia liberal.

Los principios de legalidad, de tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad, de la favorabilidad, de la igualdad ante la ley, de la cosa juzgada, del conocimiento de la ley, del juez natural, el que determina la función de la pena y el que define el hecho punible, todos los cuales forman las normas rectoras de la ley penal colombiana incluidas en el Libro Primero, Título I, del Código Penal, definen la sustancia y el contenido del derecho penal colombiano.

- a) El principio de legalidad, que consiste en que la persona que ha cometido un hecho punible solo puede considerarse cuando tal conducta está prevista por la ley y solo puede ser sometida a la pena que está señalada en ella.

⁴ León Mendoza, Victor. Derecho Penal General, 2a. Ed. Editorial Universidad de Cartagena, Cartagena 1.978, Pág. 44.

Este principio se encuentra consagrado en los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional; es el 1° del Código de Procedimiento Penal.

- b) La tipicidad o tipo del delito, consiste en que todo hecho para que pueda ser considerado como hecho punible debe estar establecido en la ley penal con todas sus características o elementos subjetivos y objetivos.

En otro capítulo veremos ampliamente las características o elementos que componen el tipo de delito a saber el objeto, el aspecto objetivo, el sujeto y el aspecto subjetivo.

- c) La antijuricidad. Este principio significa que para que un hecho típico adquiriera la característica de un hecho punible se requiere que el sujeto activo de este hecho incumpla un mandato o viole una prohibición, y lesione o ponga en peligro, sin justa causa, un interés jurídicamente tutelado por la norma consagratoria de la conducta punible.
- d) La culpabilidad. Consiste en que el sujeto autor del hecho punible debe atribuírsele este hecho como a su causa sicofísica y, por tanto reprochar, puesto que lo ha realizado teniendo la capacidad de comprender su ilicitud y determinarse de acuerdo con esa comprensión.
- e) La favorabilidad. En relación con la vigencia de la ley penal en el tiempo la regla es que ésta es irretroactiva. De lo contrario se violaría el principio de legalidad.

La excepción la constituye el derecho penal ya que cuando la ley es favorable al violador la ley es retroactiva. Este principio lo contiene la Constitución Nacional en su artículo 26, inciso 2°.

Es bueno anotar que en cuanto al procedimiento penal las leyes se cumplen desde el momento en que debe empezar a regir.

- f) El principio de igualdad ante la ley, que se traduce en la aplicación de la ley penal a todas las personas sin tener en cuenta ninguna distinción a la establecida en ella.
- g) El principio de la cosa juzgada, consiste en que nadie puede ser juzgado dos (2) veces por el mismo delito aún cuando al hecho se le dé denominación distinta.
- h) Conocimiento de la ley. La ignorancia de la ley no sirve de excusa, es un principio del derecho. Sin embargo, existe en el derecho penal colombiano una excepción cual es la del que obra con la convicción errada e invencible de que no concurre en su conducta alguna de la exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal.
- i) Juez natural. Derivación del principio de legalidad. Contenido en el inciso 1° del artículo 26 de la constitución del país.

Significa que nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal establecidos antes de la comisión de hecho punible ni con violación de las formas propias del juicio.



25

1.3 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL SEGUN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO.

La cuestión de los fundamentos de la responsabilidad penal en el derecho penal colombiano ha sido siempre causa de variadas discusiones. Con la adopción de la actual legislación penal se estableció una norma especial acerca de los fundamentos de la responsabilidad penal.

En el derecho penal colombiano queda sujeto a responsabilidad penal la persona que haya cometido con culpabilidad un hecho punible que es típico y antijurídico.

Lo anterior significa que la persona a la cual se atribuye un hecho punible, solo puede estar sometida a pena, unicamente cuando éste contiene los elementos constitutivos de un hecho punible, es decir, los requisitos jurídicos exigidos por la ley penal.

Por consiguiente, la base de la responsabilidad penal de acuerdo con el Código Penal Colombiano, la constituye la culpabilidad.

De este modo, apoyándose en la culpabilidad como fundamento de la pena, se puede separar el responsable del no responsable y determinar la medida de la pena ya que uno de los criterios para fijar ésta es el grado de culpabilidad. Cuando no hay culpabilidad, no hay fundamento para ser responsable.

En el derecho penal colombiano, la aceptación de la culpabilidad como base de la responsabilidad penal, no significa que la persona en todos los casos y sin excepción, de-

ba estar sujeta a responsabilidad penal.

Si se dan algunas condiciones, las cuales tocaremos más adelante, puede haber liberación de la responsabilidad penal y de la pena.

2. LA LEY PENAL COLOMBIANA

2.1 CONCEPTO DE LA LEY PENAL COLOMBIANA

La legislación penal de Colombia consta del Código Penal, o sea, el Decreto 100 de 1.980, que determina los principios y establece las prescripciones generales de la legislación penal de Colombia, que prevee la responsabilidad por los diferentes delitos, lo mismo que del Código de Procedimiento Penal, o sea, el Decreto 409 de 1.971, y de algunas leyes y de algunos decretos complementarios de los anteriores.

Toda la legislación penal colombiana vigente, es una sola dados sus principios y tareas, y constituye una política única en el campo de la lucha contra la criminalidad.

La adopción de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal se ha atribuido a la competencia del Congreso de la República. Dicha atribución de competencia se deduce de la competencia general que tiene el congreso para hacer las leyes.

La legislación penal de Colombia se compone actualmente de los siguientes actos jurídicos.

1° Código Penal, o Decreto 100 de 1.980

2° Código de Procedimiento Penal, o Decreto 409 de 1.971



3°. Código Nacional de Policía.

Destacamos la ley 2a. de 1.984, de reciente creación.

Otros Códigos penales como el Código Penal Militar, y el Código Penal Aduanero, hacen parte de jurisdicciones especiales.

2.2 ESTRUCTURA DE LA LEY PENAL COLOMBIANA

a. Noción.

Toda ley penal contiene una o varias normas jurídica-penales, esto es, reglas de conducta obligatorias para todos, establecidas por el Estado colombiano, que prohíben la realización de determinadas acciones (acción u omisión) bajo la amenaza de la aplicación de una pena por su violación.

El Código Penal representa dicha Ley Penal, en la cual se regulan todas las cuestiones tanto de la parte general como de la parte especial del derecho penal. Además, todas las normas jurídico-penales contenidas en el Código, e íntimamente concordadas, están dispuestas según un sistema determinado y bajo una numeración general.

El Código Penal se divide en parte general, y parte especial, correspondiente al libro primero y libro segundo respectivamente.

En la parte general se establecen los principios fundamentales del derecho penal colombiano; también se prescriben en ella las bases y las condiciones de la responsabilidad

penal, se enumeran las diferentes clases de penas y se determinan los principios de su aplicación.

En la parte especial se prevén las características de los hechos punibles concretos y las sanciones penales por su ejecución.

Tanto la parte general como la especial se dividen en títulos y capítulos.

En la legislación penal vigente cada norma jurídico-penal, por regla general se encuentra en artículo separado, el cual tiene título. No obstante, el legislador establece en algunos casos una norma jurídico penal en varios artículos, y, al contrario, varias pueden estar incluidas en un solo artículo de la ley penal.

b. El Precepto y la Sanción.

Las normas jurídico-penales referentes a la parte especial del derecho penal, por su estructura se dividen en precepto y sanción.

Una característica especial de la estructura de las normas jurídico-penales es la ausencia de hipótesis, la cual en estas se confunde con el precepto. Las condiciones de aplicación de toda norma jurídico-penal se sobrentienden y surgen directamente del contenido del precepto.

1) Precepto: Es aquella parte de la norma jurídico-penal en que se describen o se indican las características de determinado hecho punible. La existencia en la conducta de la persona de las características de una acción delic-

tiva prevista en la ley penal, indica la existencia de un hecho punible.

Según como sean estas descripciones, en la legislación penal vigente los preceptos son:

- a) Descriptivo. Aquel precepto que contiene la definición detallada o la indicación de las características más fundamentales de la acción punible. Como ejemplo de precepto descriptivo puede servir el artículo 259 del Código Penal Colombiano, que dice: "Incesto: El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con un descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana.."
- b) Simple. Es aquel precepto que no expresa las características de la acción punible, sino que solo la nombra. Un ejemplo del precepto simple nos lo da el artículo 325 del Código Penal Colombiano, que habla de "el que preterintencionalmente matare a otro...", dicho precepto se utiliza en los casos en que las características de la acción que se castiga son conocidas por todos, todos la comprenden y no quieren ninguna aclaración. El Código Penal Colombiano utiliza muy rara vez el precepto simple.
- c) Remisivo. Se llama remisivo el precepto en que el legislador, al hacer la descripción de las características de la acción punible, se remite a las características de otro delito. Como ejemplo de tal precepto puede citarse el artículo 332 del Código Penal Colombiano, que dice: "Incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consiste en incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de trein

ta días...". Para la aplicación de éste artículo no solo se exige la existencia de los requisitos en él indicados, sino también la existencia de los requisitos previstos en el artículo 331 del texto citado, en el cual se define la noción de lesiones.

- b) En blanco. Por precepto en blanco se entiende aquel que se remite a una norma que no está consagrada en el Código Penal. La necesidad de este precepto surge en los casos en que las características de determinada acción son numerosas y se encuentran enumeradas detalladamente en un acto normativo diferente al Código Penal, por lo cual, no hay necesidad de repartirlas en el precepto consagrado como artículo del Código Penal.

Por ejemplo, en el Decreto del artículo 203 del Código Penal Colombiano se preve la responsabilidad por la violación de medida sanitaria. Las normas sobre medidas sanitarias cuya violación puede constituir el hecho punible de que se habla, están en reglamento separado del Código Penal.

- 2) Sanción: Aquella parte de una norma jurídico-penal que define la pena a que se hace acreedor el que ejecuta la acción descrita en el precepto.

En el Código Penal Colombiano todas las sanciones son relativamente determinadas, esto es, sanciones en las cuales, la forma de castigo está establecida dentro de determinados límites. Estas sanciones le dan al juez la posibilidad de individualizar la sanción, teniendo en cuenta todas las particularidades objetivas y subjetivas de cada



caso concreto.

Por ejemplo, el artículo 298 del Código Penal Colombiano establece como pena al delito de acceso carnal violento prisión de dos (2) a ocho (8) años. Para poder establecer la pena, es preciso recurrir a las normas de la parte general del Código Penal que señalan el máximo y el mínimo para determinada clase de pena. Así, con arreglo al artículo 61 del Código Penal Colombiano, para efectos de la determinación de la pena, el juez tendrá en cuenta los criterios allí indicados.

2.3 EFICACIA DE LA LEY PENAL COLOMBIANA EN EL ESPACIO

El problema de la eficacia de la ley colombiana en el espacio tiene gran importancia política, pues, se relaciona directamente con la soberanía e independencia del Estado colombiano. Los principios de la eficacia de la ley penal colombiana en el espacio están establecidos en los artículos 10, y 13 al 16 de la Constitución Política del País y del Código Penal colombiano respectivamente.

La legislación penal resuelve en forma diferente el problema de la eficacia de la ley penal colombiana respecto a los hechos punibles cometidos en el territorio de Colombia y en relación con los cometidos fuera de sus fronteras.

a. Hechos punibles cometidos dentro del territorio de Colombia.

Principio de la territorialidad. Al resolver el problema de las acciones cometidas dentro del territorio de Colombia, es preciso guiarse por el artículo 13 del Código Pe-

nal Colombiano, que dice: "Territorialidad. La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional..." Consagra el anterior artículo el principio de la territorialidad de la ley penal.

Por territorio nacional se entiende aquella parte del globo terráqueo que se encuentra bajo la soberanía de Colombia, incluyendo la tierra con el subsuelo, las aguas internas y territoriales y el espacio aéreo sobre la tierra y las aguas, así, como los barcos de guerra, independientemente del sitio en que se encuentren, y los barcos que no son de guerra, las naves aéreas nacionales, y los territorios ocupados por tropas colombianas en un conflicto armado, según convenios internacionales.

Por extensión, la ley penal colombiana se aplicará también a quien se encuentre en nave o aeronave nacional, que se halle en altamar, si no se ha iniciado acción penal en el extranjero.

Conforme al principio de la territorialidad de la ley penal colombiana, responden penalmente todas las personas que se encuentren en Colombia, ya sean nacionales, extranjeras, domiciliadas o transeúntes que infrinjan la ley penal del país.

De acuerdo con el régimen legal para las misiones diplomáticas, materia reglamentada en el Derecho colombiano por dos estatutos, el Decreto 615 dictado el 29 de Abril de 1.935, vigente, y el establecido por la Convención de la Habana aprobado por la VI Conferencia Panamericana reunida en la Habana en 1.928. Este último reglamenta las in-

munidades de los diplomáticos americanos. Gozan del derecho de inviolabilidad personal, sobre la base de la reciprocidad, los representantes diplomáticos extranjeros acreditados ante el Gobierno de Colombia, con excepción de los cónsules, quienes sí pueden ser juzgados en nuestro país. Sin embargo, los cónsules americanos, cuyo estatuto legal se rige por la Convención de la Habana, gozan de exención de jurisdicción por hechos realizados en su carácter oficial y dentro de la esfera de su competencia; en todos los demás casos, se les aplica la ley del Estado ante el cual actúan.

b. Hechos punibles cometidos fuera de las fronteras de Colombia.

1) Principio real o de defensa. El principio de la eficacia de la ley penal colombiana en relación con hechos punibles cometidos fuera de las fronteras de Colombia, que dice: "La ley penal colombiana se aplicará: 1° A la persona que cometa en el extranjero delito contra la existencia y la seguridad del Estado, el régimen constitucional, el orden económico social, la salud pública, la administración pública, o falsifique moneda, documento de crédito público, papel sellado o estampilla oficial, aún cuando hubiera sido absuelto o condenado en el exterior a una pena menor que la prevista en la ley colombiana.

"En todo caso se tendrá como parte incumplida de la pena el tiempo que hubiere estado privada de su libertad".

El principio consagrado en el texto anterior es el

real o de defensa, pues el Estado colombiano ordena aplicar la ley penal para proteger sus intereses contra todo hecho que ataque su soberanía y vaya en detrimento de los bienes jurídicos del Estado taxitativamente descritos en la disposición. No interesa aquí, que el hecho punible haya sido cometido por nacionales o extranjeros.

Otra modalidad del principio real o de defensa es el numeral 5° del artículo 15 del Código Penal Colombiano, que dice: "(la ley penal colombiana se aplicará) 5° Al extranjero que fuera de los casos previstos en los ordinales 1°, 2°, y 3°, se encuentre en Colombia después de haber cometido en el exterior un delito en perjuicio del Estado o de un nacional colombiano, que la ley colombiana reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

"En este caso solo se procederá por querrela de parte o petición del Procurador General de la Nación".

Es aplicación del principio real o de defensa, ya que en este caso se tutelan los intereses jurídicos del Estado colombiano o de los Nacionales colombianos. Se diferencia esta disposición de la del numeral 1° en que son diferentes los bienes jurídicos tutelados.

- 2) Principios de la nacionalidad o de la personalidad de la ley. Según este principio, conocido también con el nombre de Estatuto personal, al autor de un



36

delito se le debe aplicar la ley nacional, es decir la del Estado a que pertenece, cualquiera que sea el lugar donde haya cometido el hecho punible o donde se encuentre.

En la legislación penal colombiana, este principio está consagrado en los numerales 2° y 4° del artículo 15 del Código Penal nuestro, que dice: "(La ley penal colombiana se aplicará) 2° A la persona que esté al servicio del Estado colombiano, goce de inmunidad reconocida por el derecho internacional y cometa delito en el extranjero.

"4° Al nacional que fuera de los casos previstos en los ordinales anteriores, se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior".

Los ciudadanos nacionales colombianos son responsables de conformidad con la ley penal colombiana en los casos en que los hechos realizados fuera de las fronteras constituyen delito según la ley penal colombiana, que en el caso del numeral 4° no hayan sido juzgados en el exterior y que el hecho punible esté reprimido con una pena privativa de la libertad no inferior a dos años como mínimo.

En el caso del numeral 2° la persona no puede ser juzgada en el exterior ya que goza de inmunidad diplomática y es por tanto un nacional colombiano.

- 3) Principio universal o de la jurisdicción mundial.
La legislación penal colombiana regula la cuestión referente a la responsabilidad penal de los extranjeros por los hechos punibles que estos hayan cometido fuera del territorio de Colombia, en estos términos: "(La ley penal colombiana se aplicará) 6° Al extranjero que haya cometido en el exterior un delito en perjuicio de extranjero, siempre que reúnan estas condiciones:
- a) Que se halle en territorio colombiano;
 - b) Que el delito tenga señalada en Colombia pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a tres años;
 - c) Que no se trate de delito político, y
 - d) Que solicitada la extradición no hubiere sido concedida por el gobierno colombiano. Cuando la extradición no fuere aceptada no habrá lugar a proceso penal.

"En el caso penal a que se refiere el presente ordinal no se procederá sino mediante querrela o petición del Procurador General de la Nación siempre que no hubiere sido juzgado en el exterior".

Mediante el principio de la jurisdicción mundial, que se basa en la solidaridad entre los Estados en la lucha contra la delincuencia, la ley penal de cada Estado, se aplica a los extranjeros que hayan cometido delitos en el exterior en perjuicios de intereses ajenos al Estado nacional o de sus súbditos.

En el caso del numeral 6° del artículo 15 del Código Penal Colombiano, citado textualmente arriba, se

consagra el principio dicho por cuanto la ley nacional se aplica a todo delincuente que se halle en Colombia después de haber cometido un delito en el extranjero en perjuicio de extranjeros.

2.4 EFICACIA DE LA LEY PENAL COLOMBIANA EN EL TIEMPO.

A. Vigencia.

El principio de la eficacia de la ley penal colombiana en el tiempo se encuentra consagrado en el artículo 10 del Código Penal de la Nación, que dice: "Conocimiento de la ley. La ignorancia de la ley penal no sirve de excusa salvo las excepciones consignadas en ella. En ningún caso tendrá vigencia la ley penal antes de su promulgación!"

Se considera vigente la ley penal cuando ella ha entrado en vigor y aún no lo ha perdido.

El régimen que existe en Colombia para la publicación y la entrada en vigencia de las leyes penales del país, se encuentra establecido en los artículos 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal vigente.

De acuerdo con el artículo 52, "La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

"La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción".

En Colombia promulgar y publicar expresan una misma idea: insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende

consumado el fenómeno en la fecha del número en que termine la inserción. Concluída ésta, principia su observancia, dos meses después si la ley es nacional, y treinta días después, si es departamental.¹

En el artículo 53 del citado texto, se establecen más excepciones: "1° Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

"2° Cuando por causa de guerra u otra inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos Municipios con la ciudad y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos".

De los anteriores artículos se deduce que si el término para la iniciación de la vigencia de la ley se indica directamente en el texto de esa ley, entonces esta comienza a regir a la llegada de dicho término. Si el momento de iniciación de la vigencia de la ley no está indicado en ella, se aplica la regla general, es decir, que la ley entra en vigor al expirar el término de dos meses después de su publicación.

B. Cesación de la vigencia o derogación.

La aplicación de la ley penal comienza desde el momento que entra en vigor y termina con el de su derogación.

Se dice que hay derogación de una ley cuando a ésta se le

¹ Cas., 28 de Abril 1937, XLIV, 733.



quita su vigencia.

La cesación de la vigencia de la ley penal puede darse en estos casos:

- 1) Expresa. Si en la nueva ley se indica expresamente su derogación o abrogación.

Así, el Decreto 100 de 1.980, o sea, el Código Colombiano, en su artículo 378 dice que deroga el Código Penal anterior y todas las disposiciones que sean contrarias a él. Es lo que se conoce como derogación expresa.

- 2) Tácita. Si sobre una misma materia entra en vigencia una nueva ley penal. En este sentido, en el texto de la nueva ley penal falta la indicación expresa referente a la derogación de la ley penal anterior; el problema se resuelve mediante la interpretación del sentido de la nueva ley penal. Si como resultado de la interpretación se llega a la conclusión de que la nueva ley penal contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la de la anterior, es decir, que la nueva ley penal fue promulgada para el mismo asunto y contiene normas diferentes por su contenido, e irreconciliables, entonces es preciso admitir que la antigua ley perdió su vigencia.

- 3) Temporal. Al expirar los términos indicados en la ley o al desaparecer las circunstancias que hacen que deba utilizarse determinada ley penal. Es lo que sucede en el caso del tránsito de la legisla-

ción de emergencia (estado de sitio o emergencia económica) al de la plena normalidad institucional. Cuando se produce, por ejemplo, la declaratoria del Estado de Sitio, quedan derogadas temporalmente, es decir, suspendida la vigencia de las leyes penales contrarias a lo establecido por las leyes dictadas durante el estado de emergencia. Pero una vez se levanta el Estado de Sitio recobran su vigencia todas las leyes penales que habían sido suspendidas.

C) Retroactividad de la ley penal.

- 1) Concepto. Como principio general de la eficacia de la ley penal en el tiempo, según dice el artículo 1º del Código Penal Colombiano, se tiene la aplicación a las personas culpables de la comisión de hechos punibles, de la ley penal vigente al tiempo de la ejecución de esos hechos. Es el principio de legalidad.

El artículo 43 de la ley 153 de 1.887, vigente, establece también el principio general de que la ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por la ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla sólo se refiere a las que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán...", "desde el momento que deben empezar a regir".²

² Art. 40, Ley 153 de 1.887.

La Constitución Nacional dispone también, en su artículo 26, que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se impute, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".



No obstante, en algunos casos los hechos punibles se juzgan con arreglo a la ley que entró en vigencia con posterioridad a la comisión del delito, esto es, que la ley penal tiene eficacia retroactiva.

- 2) La favorabilidad de la ley penal. La ley penal se aplica en forma retroactiva cuando es favorable al autor del hecho punible. Esto se aplica en el campo del derecho penal, ya que en las otras ramas del derecho no existe el criterio de la favorabilidad.

Está contenido este principio en la misma Constitución Nacional de nuestro país en el inciso 2° del artículo, 26, que dice: "En materia criminal, la ley permisiva o favorable aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". Este mismo principio está consagrado en el artículo 6° del Código Penal Colombiano formando parte de los principios básicos de la legislación penal colombiana. También lo define el artículo 44 de la ley 153 de 1.887: "En materia penal la ley favorable o permisiva prefiere en los juicios a la odiosa o restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

"Esta regla favorece a los reos condenados que estén sufriendo su condena".

El artículo 45 de la citada ley, contiene la numeración precisa de los casos es que la ley penal posterior, siendo favorable, tiene fuerza retroactiva.

La ley nueva ley penal tiene eficacia retroactiva:

1° Si suprime la punibilidad del hecho;

2° Si, conservando la punibilidad del hecho disminuye la responsabilidad por él.

Los dos criterios anteriores están descritos así en la ley de que hablamos; "la nueva ley... quita explícita o implícitamente el carácter de delito a un hecho que antes lo tenía,...

"Si la nueva ley minorada de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

"Si la nueva ley reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

"Si la nueva ley disminuye la pena corporal y aumenta la pecunaria, prevalecerá sobre la ley antigua".

El principio de la retroactividad de la ley penal en los casos de eliminación o disminución de la punibilidad del hecho. es una manifestación del humanismo que inspira el Derecho Penal Colombiano.

D) Ultractividad de la ley penal.

47383

La ley penal no tiene eficacia retroactiva:

1° Si consagra la punibilidad de un hecho que antes no

era delito;

2° Si aumenta la responsabilidad, es decir, su pena, por él.

En los casos anteriores, la nueva ley penal no tiene fuerza retroactiva sino que la ley penal vieja, aun después de su derogación, sigue rigiendo, esto es, ultractiva.

El principio de la ultractividad de la ley penal derogada deja incólume el principio de legalidad, que es en esencia el que se aplica en este caso.

2.5 INTERPRETACION DE LA LEY PENAL COLOMBIANA

A. Concepto.

Cuando se ha cometido un hecho punible surge la necesidad de aplicar la correspondiente ley penal.

La aplicación de la ley penal es el acto de un órgano judicial que establece la correspondencia de la acción u omisión ejecutada, por una persona, con las características indicadas en la ley y que, en virtud de esto, le fija al culpable la sanción penal prevista por la ley.

El proceso de aplicación de la ley penal presupone la realización de varios actos: la demostración de las características de la acción realizada por la persona; la determinación de la norma de la ley penal que preve la responsabilidad por el acto ejecutado; la aplicación del sentido de la norma utilizada por medio de su interpretación; la confrontación del acto perpetrado con las características indicadas por la ley penal, para concluir con la de-



45

ducción sobre su clasificación; la asignación a la persona culpable de la sanción prevista en la ley.

En esta forma, la interpretación de la ley penal es una etapa necesaria en la aplicación de ésta.

El fin de la interpretación de la ley penal es establecer su auténtico sentido y contenido, lo que es necesario para su aplicación en correspondencia exacta con la voluntad del legislador.

En materia penal rige el principio de legalidad, que junto con el de tipicidad, exige exactitud en la indicación de las normas que consagran los delitos y las penas. A pesar de lo anterior, como toda ley, la ley penal debe ser interpretada.

Es de advertir que en esta materia rigen los mismos principios y sistemas que se utilizan generalmente para la interpretación de la ley, con la sola excepción de algunas modalidades en la aplicación del principio de la analogía.

B. Clases de interpretación.

Conviene distinguir varias formas de interpretación de la ley penal: Según el sujeto que la hace; según la forma (método) en que se hace; y, finalmente, según el resultado de la interpretación, esto es, según el conjunto de hechos a los cuales se extiende la acción de la ley penal.

1) Según el sujeto.

- a) Interpretación legislativa o auténtica. Es la que hace el órgano del Estado facultado para expedir la ley penal, o sea la rama legislativa,

en forma obligatoria, general, y abstracta, a fin de aclarar el sentido de una ley penal oscura. Esta interpretación auténtica o legislativa puede ser contextual o posterior.

La primera, cuando en el mismo texto de la ley penal se incluyen las normas interpretativas.

En el segundo caso, cuando el legislador se vale de una nueva ley para interpretar la ley anterior.

La interpretación legislativa de las normas de derecho penal tiene fuerza de ley. Esta interpretación es obligatoria para todas las personas y órganos que aplican la norma jurídico-penal con relación a la cual se ha dado esta interpretación.

La ley interpretativa, en este caso, debe entenderse incorporada a la interpretada: "Las leyes que explican o interpretan el significado o alcance de otra no tienen por objeto introducir disposiciones nuevas, sino determinar en caso de duda el sentido de las leyes existentes. Ellas forman una sola con estas últimas. No son, a decir verdad, leyes nuevas; no se aplica la ley interpretativa sino la interpretada, tal como lo ha sido legislativamente."³

³ C.S. de J. (Casación, 14 de Julio de 1947, LXIII, 613).

Sobre esta especie de interpretación, el artículo 25 del Código Civil Colombiano, dice: "La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, solo corresponde al legislador".

- b) Interpretación judicial. Es la que hacen los jueces de la República cuando aplican la ley penal a los casos concretos que se someten a su decisión. Esta interpretación tiene fuerza obligatoria solo con respecto a ese caso especial, y después de quedar en firme la sentencia adquiere, en relación con ese caso, fuerza de ley.

Las peculiaridades de la interpretación judicial de la ley penal contenida en el artículo 26 del Código Civil Colombiano, consisten en primer lugar, en que ella se da, no en relación con otra ley, sino sobre la base de la aplicación de las leyes penales a los casos particulares, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares; en segundo lugar, en que dicha interpretación es obligatoria para las partes.

Sin embargo, las peculiaridades indicadas no convierten esta clase de interpretación en una especie de interpretación legal, legislativa o auténtica, ya que "su doctrina no tiene carácter general y puede ser revisada por la la Corte."⁴

⁴ Sentencia, 28 de Octubre, 1925, XXXII, 73.

Cuando esta interpretación la hacen las corporaciones judiciales, como la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores, recibe el nombre de Jurisprudencia.

- c) Interpretación doctrinal o privada. Es la que se da en textos de estudios, en artículos científicos y en monografías sobre cuestiones de derecho penal. Esta interpretación, que se hace en forma desinteresada y sistemática, por parte de jurisconsultos, tratadistas, profesores y estudiosos en general no obliga jurídicamente al fallador, pero es básica en el análisis y en la generalización de los materiales de la práctica judicial, indudablemente tiene gran importancia para la correcta comprensión de la ley, y, por consiguiente para su aplicación.

Al conjunto de opiniones, tendencias y teorías sobre el Derecho expuestas en sus obras jurídicas por los intérpretes privados (no oficiales) suele llamarse Doctrina.

2) Según el método

- a) Interpretación gramatical. Es el método de interpretación que consiste en la explicación literal del texto de la ley penal por medio de reglas gramaticales y según el significado etimológico de las distintas palabras, conceptos y términos empleados por la ley y también de la relación entre ellos.

Este método está consagrado en el inciso 1º del



49

artículo 27 del Código Civil Colombiano que es texto legal que establece las normas de interpretación para toda la legislación en nuestro país. Dice así: "Cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

También se conoce como método exegético.

- b) Interpretación teleológica. Es aquella que tiene como objeto buscar la razón de ser de la ley, es decir, la base de su establecimiento.

En nuestra legislación, está consagrada esta clase de interpretación en el inciso 2° del artículo 27 del Código Civil Colombiano, que dice: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma...".

Para esta clase de interpretación, se utilizan numerosos elementos entre los cuales mencionaremos los siguientes:

Elemento racional, busca la razón de ser de la ley, teniendo en cuenta el fin, el motivo de su creación, lo cual, hace por medio de la lógica formal; Elemento histórico, consiste en la explicación de las causas que motivaron la adopción de la ley penal y de los problemas que se resuelven al ser aplicada. Es el estudio de los antecedentes de la ley. La interpretación teleológica por medio del elemento histórico también ex-

plica lo que tiene de nuevo determinada ley en relación con la ley que regía antes; Elemento sistemático, es la explicación del sentido de la ley por medio de la fijación del lugar de de terminada ley penal dentro del sistema del derecho penal vigente, valiéndose de la delimitación entre ésta y otras leyes penales cuyo contenido es parecido.

En este caso, hay que estudiar la corriente filosófica de la ley penal que se interpreta.

También merece destacarse, el elemento extrapenal el extrajurídico y el elemento comparativo extranjero, los cuales se dan en los casos en que el intérprete tiene que acudir a otras ramas del derecho, a otras ciencias distintas del derecho y al estudio de una ley extranjera antecedente de la que se trata de interpretar respectivamente.

3) Según el resultado.

a) Interpretación declarativa o literal. Es la interpretación de la ley en correspondencia exacta con su texto. Cuando entre su tenor literal y su espíritu hay sentido claro. La interpretación declarativa o literal de la ley penal por regla general se utiliza en gran mayoría de los casos.

b) Interpretación restrictiva. En este caso, la ley penal no se aplica a todos los casos comprendidos en el texto literal de esta ley. Se restringe el alcance de las palabras de la ley por-

que existe divergencia entre el significado literal aparente y el efectivo de la disposición.

- c) Interpretación extensiva. Se aplica la ley penal a los casos que expresamente no están indicados en el texto de la ley pero que se sobrentienden. Se le da mayor alcance a los términos de la ley, siendo más allá de su significado literal.

La interpretación restrictiva y extensiva se aplican solo en casos excepcionales en que la ley no quedó formulada en términos de todo punto adecuados, a consecuencia de lo cual, su sentido literal conducirá, contrariando la voluntad del legislador, a una restricción o a una ampliación exorbitante de la esfera de acciones que ella comprende.

C. La Analogía.

No tiene aplicación en nuestro derecho penal por cuanto violaría el principio de legalidad ya que ésta consiste en la aplicación de la ley a casos no contemplados en ella. La institución de la analogía en derecho penal, está abolida en nuestro país. Así lo establece el legislador en el artículo 7° del Código Penal Colombiano.

En el derecho penal colombiano solo cuando el legislador faculta al juez para tener en cuenta situaciones análogas es viable la interpretación analógica. De esta manera no se viola el principio de legalidad.

Un ejemplo de aplicación analógica de la ley penal es el

artículo 65 del Código Penal del país.

La interpretación extensiva no debe convertirse en una forma velada de aplicación de la analogía. La diferencia entre las dos consiste en que cuando se tiene interpretación extensiva, la ley se aplica a los casos previstos por el legislador aunque no se encuentren indicados en el texto de la ley. La analogía en cambio, es la aplicación de la ley penal a los casos no previstos en ella. pero que se consideran parecidos o que son análogos a los descritos por la ley.



3. HISTORIA DEL DESARROLLO DE LA LEGISLACION PENAL COLOMBIANA

3.1 EL CODIGO PENAL DE 1.837

El derecho penal colombiano se formó en el curso de la consolidación del Estado colombiano.

El primer Código Penal propiamente dicho fue elaborado en el año 1.833 siendo presidente de la entonces Nueva Granada, el General Francisco de Paula Santander.

Este código entró en vigencia mediante la ley del 27 de Junio de 1.837, después de haber sido aprobado el proyecto presentado al Senado en 1.834.

En la nueva recopilación de las leyes de Indias de 1.680 que contenía todas las disposiciones encargadas de gobernar los diversos campos de la vida en las colonias españolas, no se observaba aún una clara división de las esferas jurídicas, aún cuando según el célebre historiador del derecho, MAINE, en su libro ANCIENT LAW "por regla general, mientras más viejo es un código, más detallada y completa es la parte penal".

En la etapa primitiva del desarrollo no se distinguen entre sí el llamado delito "criminal" del delito "civil". El concepto dominante era el de daño, que exigía repara-

ción: el robo el no pago de una deuda, eran considerados como motivos que permitían quejarse al individuo perjudicado y obtener reparación en forma de multa.¹

El derecho penal español para las colonias rigió en el país prácticamente hasta la expedición del código de 1837 "pues la vasta tarea de las guerras de independencia, de la organización política y administrativa de la nación hicieron imposible la rápida adopción de una legislación propia".²

Este código que era de una rigidez penológica implantó la igualdad en el tratamiento de los sujetos penales. Aunque conservaba algunos rezagos de la legislación anterior pues consagraba la pena de infamia y la de muerte ejecutadas "con el fin de conmovier y atemorizar a los circunstantes".³

Fue inspirado este Código en el Francés de 1.810 y en el Español de 1.822. Sobre esto, dice Rivacoba, se nombra en Chile "una comisión que preparará un proyecto de Código Penal y de Procedimiento Penal, prescribiéndole que tome por base, para el primero, el nuevo Código Penal de España y la reforma que en el hizo la Nueva Granada antes de adoptarlo".⁴

¹ Pasukanis, Evgeny. "Teoría General del Derecho y el Marxismo, Edición La Pulga, Medellín, 1976, Págs. 232-233.

² Estrada Vélez, Federico. "Derecho Penal", edición Librería del Profesional, Bogotá 1981, Pág. 33.

³ Romero Soto, Luis Enrique. Citado por Víctor León Mendoza, O.6, Cit. Pág.32.

⁴ Manuel de Rivacoba y Rivacoba. "El Nuevo Código Penal de Colombia (1980)", en Revista del Colegio de Abogados Penales del Valle, (Cali, N°5, 1981, Pág.24).

La Reforma Penal de 1.849.

El 26 de Mayo de 1.849, por ley de esa fecha fueron suprimidos del Código de 1.837, las penas de muerte, de trabajos forzados, presidio, prisión, reclusión e infamia para los delitos políticos, lo mismo que la pena de vergüenza pública.

Esto se hizo durante la presidencia de José Hilario López quien gobernó de 1.849 a 1.853.

3.2 EL CODIGO PENAL DE 1.873

Una nueva legislación penal más humanizada comenzó a regir desde la expedición del Código de 1.873, año en el cual se operó una profunda reforma en el de 1.837 como consecuencia de los principios liberales del gobierno de José Hilario López, principios que siguieron predominando gracias a los lineamientos de la avanzada Constitución de 1.863 cuando al país se le dió el nombre de Estados Unidos de Colombia.

En esta nueva legislación se suprimió totalmente la pena de muerte, se redujo el máximo de las penas corporales a diez años, el notable artículo que "declaraba reos del delito de intolerancia a los que pretendieran hacer cambiar de creencias o de cultos a otras personas, y a los perturbadores de las prácticas religiosas y opiniones políticas ajenas",⁵ fue suprimido también.

⁵ Ibídem.

3.3 EL CODIGO DEL ESTADO DE CUNDINAMARCA

Por la ley 57 del 15 de Abril de 1.887 se extendió a todo el país la legislación del Código del Estado de Cundinamarca.

De conformidad con los prescrito en este código se restableció la pena de muerte para todo el país.

Este código que fue adoptado por el Estado de Cundinamarca en 1.858, al inicio del período de nuestra historia conocido como Confederación Granadina, era en esencial el mismo de 1.837.

3.4 EL CODIGO DE 1.890

Al ser presentado, en 1.888, al Consejo de Estado un proyecto de Código Penal de orientación notablemente clásica⁶ por el consejero Demetrio Porras, esta corporación comisionó para su estudio a otro de sus miembros, el Doctor Juan Pablo Restrepo quien lo desechó y preparó uno nuevo muy atenido al Código de 1.837, con adiciones y modificaciones tomadas del de 1.873.

El proyecto de Restrepo fue adoptado por la ley 19 del 18 de Octubre de 1.890 como Código Penal del país.

El Código de 1.890, también de "rígida orientación clásica"⁷, reprodujo la rigidez penológica de 1837 y fue el que prácticamente rigió hasta 1.938, dice Luis

⁶ Ibídem.

⁷ Ibídem.



Carlos Pérez.⁸

Para Federico Estrada Vélez, este código "evidentemente.. .. significó un regreso en las instituciones penales del país".⁹

En cuanto a la pena de muerte, esta se prohibió constitucionalmente por el acto legislativo número 3 de 1.910.

3.5 EL PROYECTO CONCHA Y LA COMISION ITALIANA

José Vicente Concha, autor del tratado de derecho penal más estimable escrito en el país compuso un proyecto que, en 1.912 al ser presentado al Senado, fue aprobado por éste.¹⁰

A pesar de estar ya aprobado el proyecto de Concha, volvió a ser discutido en el Congreso en 1.915 sufriendo modificaciones muy importantes. Luego se le remite al Consejo de Estado donde se resuelve pasarlo a informe de las personas e instituciones especializadas en la materia.

Después de siete años, o sea, en 1.922, retorna al Congreso el Código de José Vicente Concha, modificado, donde nuevamente se le introducen reformas hasta que se sanciona por la ley 109 del 17 de Diciembre de ese año. Debía estar en vigor el 1° de Enero de 1.923.

⁸ Ibídem.

⁹ Ibídem, pág. 25.

¹⁰ Jiménez de Asía. Tratado de Derecho Penal, Volúmen 7, Tomo I, 3a. Edición, Buenos Aires, 1964, Págs. 1314 y 1324.

A solicitud de la Corte Suprema de Justicia, se aplazó su vigencia hasta el 1° de Enero de 1.925 por la ley 81 del 17 de Noviembre de 1.923.

Esta misma ley nombra una comisión revisora integrada por Rafael Escallón, José Antonio Montalvo, Parmenio Cárdenas, Luis Rueda Concha y Darío Botero Isaza.

El proyecto de Concha se había inspirado en el Código italiano vigente en la época, y las revisiones y reformas que se le hicieron revelan graves faltas de información, en lo doctrinal y en lo legislativo, de esta manera la comisión encargada de revisarlo luego de ser ya código, concluye, que con el auge alcanzado por el positivismo penal en el mundo, carecía aquel de actualidad y era necesario redactar un proyecto nuevo, que estuviese acorde con las tendencias de la época, elaborando en consecuencia otro, que entregó al gobierno en Julio de 1.925, muy influenciado por el de Ferri, pero no enfeudado enteramente a él.¹¹

El gobierno no le dió curso.

Al Contrario, en 1.926 "en forma inexplicable y absurda"¹² contrató el envío de una comisión de funcionarios italianos con el fin de preparar en Colombia un nuevo proyecto de Código Penal.

¹¹ Jiménez de Asúa. O.6 Vol. y Ed. Cits., Págs. 1314-1316

¹² Estrada Vélez, Federico, O.6 Cit., Ed., Cit., Pág. 35.

La comisión estaba presidida por "un modesto funcionario del Ministerio Público de Milán, Antonio Córdova, e integrada por los doctores Della Vchia y Ghedini, directores de establecimientos penitenciarios, como vocales".¹³

Esta comisión, precindió de los trabajos de la comisión colombiana de 1.923-1.925 y en 1.927 presentó al Gobierno su proyecto, compuesto de 402 artículos, ochenta y cinco de los cuales pertenecían a la Parte General. Era "absolutamente regresivo en su orientación",¹⁴ tanto, que aunque fue aprobado en la comisión correspondiente del Senado, fue objeto de las más duras críticas dentro y fuera del país. Ferri lo motejó de "paleontología jurídica", cayendo pronta y definitivamente en el olvido".¹⁵

Este proyecto de la comisión italiana, fue tachado de clásico y anacrónico; "en realidad, no desconocían las novedades positivas, pero, con un sentido que a la sazón no podía gozar de favor, y menos en América, excluían del código la peligrosidad y las medidas de seguridad y las remítían a una ley especial".

"Si el derecho es la entraña de la conducta de un país, mal pueden poner mano en su reforma los hombres de otras naciones".¹⁶

¹³ Rivacoba, Ibídem, Pág. 25

¹⁴ Estrada Vélez, Ibídem

¹⁵ Jiménez de Asúa. O.6, Vol. y Ed. Cits., Págs. 1316-1317

¹⁶ Jiménez de Asúa, O.6, Vol. y Ed. Cits., Pág. 1317.



60

3.6 EL CODIGO PENAL DE 1.938

En virtud de la ley 20 de 1.933, se creó una comisión denominada Comisión Nacional de Asuntos Penales y Penitenciarios, con la función entre otras, de elaborar un proyecto de código penal.

Se organizó, al año siguiente, con los doctores Rafael Escallón, Profesor de derecho penal y Procurador General de la República; Carlos Lozano y Lozano, catedrático, Parmesio Cárdenas, jurista emérito; Carlos Vicente Rey, y Jorge Gutiérrez Gómez, quien actuó como secretario.

Los dos primeros, habían asistido a los cursos de Enrico Ferri en la Scuola d'Applicazione giuridico, creada por él en Roma. Eran, por tanto, sus discípulos.

Lo anterior, unido a la difusión y el arraigo que el positivismo filosófico alcanzó en gran parte de Iberoamérica, y singularmente en Colombia, explica la orientación que va a tener la obra de esta comisión.

Antes de componer el nuevo proyecto, la comisión hubo de entregarse durante los primeros meses de trabajo a la preparación de un proyecto de decreto orgánico del régimen carcelario y penitenciario, que elevó el Gobierno en 1.934 y se convirtió en el decreto-ley 1405 del 7 de Julio de ese año.

Cumplida la tarea anterior la comisión redactora del nuevo proyecto se consagró de inmediato, reuniéndose a diario, a la de preparar el proyecto de código penal, que quedó concluido en 1.935.

Fue discutido y aprobado, con "unas pocas e infelices modificaciones"¹⁷ en la legislatura de 1.936 y cristalizó en la ley 95 del 24 de Abril del mismo año.

El artículo 434 de esta obra, autorizada al Gobierno para que ordenara la nomenclatura y subsanare cualquier deficiencia de redacción o armonía en el nuevo código, y, en uso de tal facultad, fue éste pasado, mediante el decreto 1607, del 8 de Julio de 1.936, a la Academia Colombiana de la Lengua, para que propusiera las modificaciones de redacción que fueran necesarias, y a la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios, para que, en vista de aquellas modificaciones, presentara al Gobierno el texto definitivo corregido y coordinado.

Fue promulgado por el Ejecutivo, en decreto 2300 del 14 de Septiembre de 1.936, del Presidente Alfonso López Pumarejo, refrendado por el Ministerio de Gobierno, Alberto Lleras Camargo.

El artículo 435 prescribía que el código entraría a regir el 1° de Enero de 1.937, pero facultaba asimismo al gobierno para decretar su vigencia antes de esta fecha lo que este no hizo, sino que en el artículo único del ya mencionado decreto promulgatorio confirmó lo del dicho 1° de Enero de 1.937".

Sin embargo, fue el propio Congreso el que prorrogó. En efecto, la ley 105 de 1.936, aplazó la entrada en vigencia del código para dar tiempo a que la reforma hecha fue

¹⁷ Jiménez de Asúa, Ob. Cit., T.I., cit., Ed. cit. Pág. 1318.

se pública y conocida por jueces y abogados y a que el Gobierno tomara las medidas administrativas que permitieran la correcta aplicación de las medidas consignadas en la nueva ley; y, como quiera que tales disposiciones no habían sido dictadas la ley 124 de 1.937 acordó un nuevo aplazamiento, empezando, por fin, la vigencia el 1º de Junio de 1.938.

En la segunda parte del trabajo nos referiremos a otros aspectos importantes en relación con el código de 1.938.

3.7 EL CODIGO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA

Antecedentes.

- 1) Primeras tentativas de reforma. Desde 1.950 se reemprendió la labor de reformar la legislación penal del país.

El decreto 817 de 1.953 creó una comisión cuyo intento de reformar el Código Penal de 1.938 fracasó debido al golpe de Estado del 13 de Junio de 1.953. Esta comisión estuvo integrada por Jorge Enrique Gutierrez Anzola, Luis Zafra, Angel Martín Vásquez, Carlos Reyes Posada y Pedro Arturo Sanabria.

El decreto 093 de 1.961 creó, también una comisión revisora del código Penal de 1.938, la cual, después de haberse instalado, no volvió a ser convocada. Esta comisión estuvo integrada por Jorge Enrique Gatiérrez Anzola, José Antonio Montalvo, Juan Antonio Murillo, Fernando Londoño y Londoño, Parmenio Cárdenas y Federico Estrada Vélez.

- 2) La Reforma de 1.964. Por medio de la ley 27 de 1.963 que otorgó facultades extraordinarias a la rama ejecutiva del poder público, se expedieron algunos decretos los cuales en conjunto recibieron en la época, el nombre de Reforma Judicial. El decreto 2525 de 1.963, dobló las penas para los concursos de delitos y reestructuró los delitos de asociación para delinquir y prevaricato.

El Decreto 1699 de 1.964, sobre conductas antisociales.

Otros decretos de ésta reforma se referían al procedimiento penal-colombiano.

La vigencia de esta reforma comenzó el 1° de Agosto de 1.965.

- 3) La Comisión de 1.972 y el Anteproyecto de 1.974. En 1.972 el Gobierno Nacional creó la llamada Comisión de Reforma del Código Penal vigente de 1.938. Estuvo integrada por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, Federico Estrada Vélez, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Pérez, Luis Eduardo Mesa Velásquez, Julio Salgado Vásquez, Hernando Londoño Jiménez, Bernardo Gaitán Mahecha, Hernando Baquero Borda, Dario Velásquez Gaviria, Rafael Poveda Alfonso y Alfonso Reyes Echandía. Como Secretarios, Servio Tulio Ruíz, Antonio Cancino Moreno y Jaime Bernal Cuéllar. Como Coordinador, Gabriel Gutiérrez Tovar.

La comisión elaboró y entregó al Gobierno en 1.974 un Proyecto de Código Penal, armónico y congruente, que se convirtió en el Anteproyecto de 1.974 uno de los bá



sicos para la formación del Código Penal Vigente.

- 4) Proyecto de 1.976 y Anteproyecto de 1.978. Los Decretos 2447 y 2597 de 1.974 y 111 de 1.975 crearon la Comisión Revisora del Código Penal de 1.938 y del Anteproyecto de 1.974. Esta comisión estuvo integrada por Luis Enrique Aldana Rozo, Luis Enrique Alvarado Pantoja, Alvaro Bernal Segura, Parmenio Cárdenas, Guillermo Duque, Miguel Escobar Méndez, Federico Estrada Vélez, Gustavo Gómez Velásquez, Luis Carlos Giraldo Marín, Libardo Lozano Guerrero, Carlos Humberto Morales, Gilberto Salazar Ramírez, Ernesto Vela Angulo y Dario Velásquez Gaviria. Como Coordinador, Rafael Martínez Díaz, y como secretario, Tarcisio Roldán.

Como resultado del trabajo de la comisión apareció el Proyecto de 1.976.

Más tarde, esta misma Comisión se reunió e introdujo modificaciones fundamentales al Proyecto de 1.976. Surgió, entonces, el Anteproyecto 1.978.

Después de haber sido presentado al Congreso el Anteproyecto de 1.978, fue expedida la ley 5a. de 1.979, que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, para que expidiera y pusiera "en vigencia un nuevo Código Penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el Gobierno al Senado de la República el 3 de Agosto de 1.978, y el Anteproyecto publicado en 1.974 por el Ministerio de Justicia". Estas facultades, prescribía la ley 5a. de 1.979, debían ser ejercidas por el Presidente, "asesorado de una comisión integrada por dos

senadores y tres representantes nombrados por la mesa directiva de las comisiones primeras de ambas cámaras y por sendos miembros de las comisiones redactivas, de signadas por el Gobierno".

La comisión en consecuencia fue integrada por los senadores Federico Estrada Vélez, Ciro López Mendoza, los representantes, Jairo Ortega Ramírez, Eduardo Rosas Benavides, y Jorge Elías Nader y los dos miembros de anteriores comisiones redactoras Jorge Enrique Gutiérrez Anzola de la Comisión redactora del Anteproyecto de 1.974 y Luis Carlos Giraldo Marín, de la comisión redactiva del Anteproyecto de 1.978.

El 5 de Noviembre de 1.979, entregaron los comisionados al Presidente un Proyecto de Código Penal, el cual fue adoptado por medio del Decreto 100 de 1.980, del 23 de Enero, debiendo entrar en vigencia, según el artículo 3° del mismo decreto "un año después de la expedición del presente decreto", o sea, el 23 de Enero de 1.981.

En realidad el nuevo Código Penal Colombiano, entró en vigencia el 28 de Enero de 1.981 debido a que al haber "advertido errores de redacción, de construcción y omisiones en el texto", fueron dictados también en ejercicio de la facultades otorgadas al Presidente de la República por la ley 5a. de 1.979, los decretos 141 y 172, fechados el 25 y el 28 de Enero de 1.980, el último de los cuales en su artículo 3° decía que "el nuevo Código Penal entrará en vigencia un (1) años después de la expedición del presente decreto".

S E G U N D A P A R T E

CRITICA DEL DERECHO PENAL VIGENTE DE COLOMBIA



4. CONCEPTO DEL DELITO O HECHO PUNIBLE

4.1 NATURALEZA CLASISTA DEL DELITO

El delito constituye una categoría históricamente transitoria y clasista. Con la eliminación de las clases y la construcción de una sociedad sin clases, gradualmente desaparece el delito, y los excesos aislados que pueden darse dentro de tal sociedad ya consolidada, perderán el carácter de delito en su concepto clasista y solo será una perturbación moral.

El concepto de delito surgió solo con la división de la sociedad en clases, con sus contradicciones antagónicas. En la época del sistema de la comunidad primitiva no existían ni delitos ni penas. Esto, no significa que dentro de éste régimen no se cometieran acciones que constituyeran peligro para los otros miembros de la tribu o para toda la familia y la tribu en general. Sin embargo, estas acciones no se consideran delitos. Las transgresiones ocurridas en el seno de la tribu o de la familia contra los intereses de algún individuo en particular, se consideraban como asuntos estrictamente personales o de la incumbencia de sus parientes.

En la sociedad clasista los delitos se consideran como acciones que constituyen peligro, ante todo, para los intereses de las clases dominantes.

En la sociedad esclavista, la primera sociedad clasista en la historia de la humanidad, el homicidio se consideraba sin ningún peligro para la clase dominante o como uno de los delitos más peligrosos, según la clase a que pertenecieran la víctima y el homicida. Las sanciones penales se determinaban también según la clase a que pertenecieran el muerto o el matador. La venganza de sangre por ejemplo, que existía en la comunidad primitiva, a pesar de que se conservó también en la esclavista, se podía aplicar únicamente entre los libres. El amo no se vengaba de su esclavo, y el esclavo tampoco podía vengarse de su amo.

En la legislación penal de los Estados esclavistas, durante mucho tiempo no se castigaron en absoluto los delitos más atroces contra la persona del esclavo. El esclavo se consideraba como una cosa perteneciente, de modo inseparable, a su señor, y por esto su muerte o sus lesiones se reputaron durante mucho tiempo como una muerte inferida con todo derecho o como un daño a su propio patrimonio. Al contrario, el acto delictivo del esclavo contra los intereses del amo se reputaba como un delito grave y se castigaba cruelmente.

En la sociedad feudal se consideraban delitos solo aquellas acciones que constituían peligro para los señores feudales y para la iglesia feudal. Los señores feudales hacían justicia e imponían los castigos a sus siervos. Señalando las características de la administración de justicia feudal, Federico Engels escribe: "El señor... podía en cualquier momento, cuando le viniera en gana, echar al campesino a la cárcel, donde en esos tiempos le esperaban

los tormentos en forma inevitable como ahora espera el detenido al juez investigador. El señor agredía al campesino mortalmente, y, si quería, podía mandar decapitar".¹

El más importante terrateniente de la sociedad feudal era la iglesia, que con todo su poder sostenía un sistema inhumano de explotación de los trabajadores. Cualquier desviación de los dogmas religiosos de la iglesia Católica se consideraba como herejía y se castigaba quemando a la persona en la hoguera.²

Carlos Marx dice acerca del derecho penal medieval: "En la Edad Media el clero católico, debido a sus tenebrosas ideas acerca de la naturaleza humana, amplió la legislación penal y creó más delitos que indulgencias, aprovechándose de su influencia."³

El derecho penal de la época del capitalismo estableció el principio de la igualdad formal de todos ante la ley penal.. Sin embargo en esta época el delito tampoco pierde su carácter clasista. Como clase gobernante, la burguesía considera que los delitos más graves son los dirigidos contra la propiedad privada; contra el sistema social y gubernamental establecido por ella, y también contra el sistema de explotación de los trabajadores. En esto consiste el contenido real del concepto de delito según el derecho penal burgués. El carácter clasista de la

¹ C. Marx y F. Engel. Obras, Tomo VII, Pág. 257.

² Ver sobre la Inquisición Libro de Marco A. Dorta. Historia de Cartagena.

³ C. Marx y F. Engels, Obras, Tomo XIII, Pág. 516.

concepción del delito se manifiesta de manera evidente en los llamados delitos políticos.

El contenido real del delito se disfraza en todas las formas posibles. Con este fin, se sostiene la tesis de que el delito es un atentado contra los intereses de la sociedad en general. Al sostener la tesis del carácter no clasista de los delitos, los juristas burgueses se refieren a los llamados "delitos comunes" (homicidio, lesiones personales, hurto, estafa, violación, etc.), cuyo castigo según se afirma, afecta en igual medida los intereses de ricos y pobres.

La gran mayoría de estos "delitos comunes" en realidad constituyen un peligro para la sociedad. No obstante, esta circunstancia no cambia su carácter clasista, porque los límites de la responsabilidad por determinado delito común y también el problema relativo a la inclusión de este o aquel hecho en el número de los delitos, se resuelve al fin y al cabo, teniendo en cuenta los intereses de la clase gobernante.

Por ejemplo, el homicidio y las lesiones personales cometidos contra los trabajadores durante su explotación en talleres, fábricas, minas, etc. no constituyen peligro para la burguesía, por ello estas acciones solo en casos aislados se consideran como delitos leves, y por lo general, no se reputan como delitos.

La legislación penal de los Estados Unidos y de otros Estados capitalistas castigan las diferentes formas de la estafa, porque este delito afecta los intereses de los propietarios, pero no considera delito un escandaloso

fraude en el juego de la bolsa, no obstante que esto constituye una de las formas más peligrosas de estafa, cuyo resultado arruina con frecuencia a miles de personas.

En los Códigos Penales de los Estados capitalistas existen artículos que prevén la responsabilidad por los atentados contra los intereses de los trabajadores. En realidad, estas leyes se sancionan cuando es conveniente hacer ciertas concesiones mínimas a los trabajadores para la conservación de los intereses fundamentales de la clase gobernante, concesiones que a la primera oportunidad se arrebatan. Dichas leyes se formulan de tal manera, que la burguesía siempre tiene amplia posibilidad de aprovecharlas en favor de sus intereses. En buen número de casos a la burguesía le es conveniente violar ciertas leyes que tienen sanciones muy benignas.

La naturaleza clasista del delito se revela en que el concepto del delito se establece de conformidad con las concepciones jurídicas de la clase gobernante, cualquiera que sea la estructura social y económica de esa clase.

En una misma sociedad integrada por clases antagónicas, la opinión de si determinado hecho es delictivo o no difiere totalmente en cada clase. El concepto del delito no puede ser uno mismo dentro de clases antagónicas, por que su situación económica y los puntos de vista acerca del derecho y la política que surgen de esa situación son radicalmente opuestos.

Sólamente dentro de una sociedad sin clases antagónicas que se componga de clases amigables, no antagónicas, el concepto de delito corresponde a los puntos de vista y a



las ideas de la sociedad en su totalidad.

4.2 EL CONCEPTO DE DELITO O HECHO PUNIBLE EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO Y SU ESENCIA CLASISTA

A. Carácter Clasista.

A fin de ocultar el carácter clasista del delito o hecho punible, el Código Penal Colombiano solo da una definición formal del hecho punible aduciendo que otra definición sería cosa de un trocado. La esencia de la definición formal consiste en que se considera delito la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una sanción penal. Así, el artículo 2º de nuestro Código Penal vigente define el hecho punible como "una conducta... típica, antijurídica y culpable".

Partiendo de estas consideraciones muchos penalistas le dan el concepto de hecho punible un tratamiento formal, considerándolo como la acción prohibida con la amenaza de una pena. Entre los juristas que participan de esta clase de definiciones hay algunos que ven en el delito un atentado contra la norma o contra el derecho subjetivo del propietario.

Estas y otras definiciones no ponen de manifiesto el contenido interno del delito como acción peligrosa para los intereses de la clase gobernante.

Muchos expositores modernos, repitiendo la idea fundamental del creador de la llamada orientación antropológica en el derecho penal -Cesare Lombroso- considera el delito como índice de las inclinaciones delictivas netas de la personas.

Cualquiera comprende que con definiciones como la anterior nos encontramos ante la posibilidad ilimitada de aplicar sanciones penales a personas que no han cometido ningún delito.

Las opiniones de los representantes contemporáneos de la dogmática jurídica en el derecho en torno al concepto de delito, son muy variados y a veces contradictorias. Algunos de ellos dan en sus trabajos una definición formal del delito. Sin embargo, una gran mayoría hace grandes esfuerzos para dar una definición material. Pero esto se hace, naturalmente, no para poner de manifiesto la esencia clasista del delito, sino con el objeto de idear un concepto de la acción delictiva que sirva para justificar el proceso de destrucción de la legalidad que se advierte en el derecho penal colombiano.

La legislación penal colombiana no da una definición legal de delito. Sin embargo, de los principios rectores con que se inicia el Código puede deducirse que este considera elementos esenciales de lo denomina hecho punible, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. En nuestra legislación por lo tanto, se toma como base de la definición un criterio formal. No se pone de relieve la característica material del hecho delictivo, esto es, la peligrosidad de esta acción para los intereses de la sociedad.

B. El tipo de Delito o Tipicidad.

El artículo 2° del Código Penal Colombiano establece lo que el profesor Víctor León Mendoza llama "vértebra dorsal del nuevo estatuto punitivo"⁴ que "Para que una conducta sea punible debe ser típica, antijurídica y cul-

pable". Esto significa que sólo hay responsabilidad penal cuando se tiene una acción cometida por una persona y prevista por la ley penal, es decir, que contiene las características o elementos de determinado tipo de delito.

Con lo anterior se señala el importantísimo papel y el gran significado que en el derecho penal colombiano tiene el tipo de delito o tipicidad.

Por tipo de delito o tipicidad la ciencia del derecho penal colombiano entiende el conjunto de las características o elementos subjetivos y objetivos establecidos por la ley penal, que a determinada acción,⁵ le dan la categoría de delito.

La figura o tipo de delito la componen cuatro grupos de características, llamados a veces elementos del delito. Dichas características se refieren al objeto, al aspecto objetivo, al sujeto y al aspecto subjetivo.

Los elementos que caracterizan el objeto y el aspecto objetivo se llaman elementos objetivos del delito; los elementos que caracterizan el sujeto del delito y la parte subjetiva, se denominan elementos subjetivos.

⁴ León Mendoza Víctor. "La tipicidad y la dinámica del proceso", artículo publicado en la "Revista Jurídica", N° 1, Organó de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, Pág. 5.

⁵ Acción socialmente peligrosa a pesar de que la legislación penal vigente no utiliza este término.

- 1) Objeto del delito. El objeto del delito son las relaciones sociales protegidas por la legislación penal colombiana contra los atentados criminales.

La protección de las relaciones sociales capitalistas, colocadas bajo la tutela de la ley penal contra las agresiones delictivas, constituye la tarea de la legislación penal colombiana.

El objeto del delito tiene grande importancia para la clasificación de la infracción y para determinar el grado de peligrosidad social del hecho.

Todo delito atenta contra un objeto determinado, le causa un daño sustancial o lo coloca bajo la amenaza de causarle este daño, Si no hay atentado contra el objeto no hay delito.

En la defensa de las relaciones sociales protegidas por el derecho penal frente a los atentados criminales reside la misión del derecho penal colombiano.

El derecho penal está obligado a defender las relaciones sociales, a colaborar en su afirmación y su desarrollo por medio de la lucha contra los atentados criminales.

Objeto del delito pueden ser las relaciones sociales que se refieren tanto a la base como a la superestructura. Por ejemplo, objeto del delito puede ser la propiedad privada, o también los intereses de la economía capitalista; el correcto funcionamiento de los órganos de la administración de



76

justicia, etc.

No todas las relaciones sociales se encuentran colocadas bajo la protección de la ley penal. Hay algunas relaciones sociales para cuya defensa no se requiere que se aplique una sanción penal. Así, la no devolución del dinero recibido en préstamo, no puede considerarse como delito, pues las relaciones sociales establecidas entre el acreedor y el deudor quedan protegidas con las normas del derecho civil.

También puede ser objeto del delito la persona como titular o representante de las relaciones sociales.

Es preciso no confundir el objeto del delito con el objeto del derecho penal, dentro del cual están comprendidas las relaciones sociales que surgen entre el Estado y el delincuente, a consecuencia del delito cometido.

Grande importancia tiene la exacta determinación del objeto del delito. El carácter del objeto determina, en cierta medida, el contenido político-social del delito y el grado de la peligrosidad social de las acciones dirigidas contra ese objeto.

Clases de objeto del delito. Se distinguen los conceptos de objeto general, objeto genérico o especial y objeto inmediato del delito.

a) Objeto General. Es el conjunto de la relacio-

nes sociales protegidas por la ley penal, contra el cual atenta, en último, todo delito.

Todo delito, al atentar contra cualquier bien o interés concreto protegidos por la ley penal y atinentes a cualquier sector de las relaciones sociales (por ejemplo, relaciones personales o patrimoniales), al fin de cuentas atenta directa o indirectamente, en el fondo contra todo el sistema de las relaciones sociales. Estas relaciones sociales constituye el objeto general del delito.

- b) Objeto Genérico o especial. Comprende un sector especial de las relaciones sociales protegidas por la ley penal contra los atentados criminales. Estas relaciones sociales se distinguen por su homogeneidad y su mutua conexión. El objeto genérico del delito tipifica por sí mismo un sector especial de las relaciones sociales contra el cual atenta todo un grupo de delitos, a los que le son propios los rasgos generales.

Por ejemplo, el objeto genérico del hurto calificado, de la extorsión, del daño, de la estafa es el patrimonio económico.

El objeto genérico del delito tiene grande importancia para la sistematización de las figuras y para la construcción del sistema de la parte especial del Código Penal.

La parte especial del Código Penal Colombiano

se divide en títulos, partiendo del objeto genérico del delito. Por ejemplo, teniendo en cuenta el objeto genérico de la persona en su integridad física, en el título XIII del Código Penal se reúnen los delitos de homicidio, lesiones personales, aborto, etc.; bajo el título de delitos contra la vida y la integridad personal.

El objeto genérico del delito sirve para determinar el carácter de las relaciones sociales y constituye una de las características fundamentales con arreglo a las cuales se diferencian los delitos que tienen rasgos semejantes.

Todos los delitos unidos por la característica de que su objeto genérico es común, se tipifican por su objeto inmediato, cuya determinación tiene grande importancia para la correcta valoración social y política del delito y para su calificación jurídica.

- c) El Objeto Inmediato. Por esto se entiende la relación social concreta contra la cual atenta en forma inmediata el delito. Así, el objeto inmediato del homicidio es la vida de la persona y el objeto inmediato del terrorismo es la seguridad pública o sea el orden social.

Las relaciones sociales que forman el objeto inmediato del delito expresan en grado máximo la naturaleza del delito y sus características específicas. El objeto inmediato tiene importancia decisiva para la correcta calificación de



79

los delitos.

Partiendo del objeto del delito, los órganos en cargados de adelantar la investigación judicial establece qué delito se ha cometido: hurto, contra el patrimonio económico; homicidio, calumnia, etc.

El legislador considera como objeto inmediato del delito únicamente las relaciones sociales contra las cuales está dirigido el delito.

El perjuicio que se ha causado a otras relaciones sociales, fuera de las que componen el objeto inmediato, tiene importancia para la apreciación del hecho punible, para la determinación del grado de su peligrosidad social (o de su culpabilidad según nuestro Código Penal), y para el señalamiento de la pena.

Al establecer algunas figuras delictivas, la ley señala como necesarios no uno sino varios objetos inmediatos, heterogéneos e independientes del delito. Dentro de estas figuras delictivas deben enumerarse el hurto calificado o con violencia sobre las personas o las cosas, el falso testimonio, etc.

Al realizar el hurto calificado, delito previsto en el artículo 350 del Código Penal Colombiano, el delincuente atenta a un mismo tiempo contra el patrimonio económico y contra la persona. Y cuando se comete el delito de falso

testimonio (artículo 172) se atenta contra la correcta labor de la administración de justicia y contra la persona perjudicada.

Cuando el delito tiene varios objetos inmediatos, uno de ellos es el principal, el más importante, y contra él se dirige el atentado criminal.

- 2) Aspecto Objetivo del delito. Es un acto exterior de la conducta, que produce modificaciones sociales peligrosas en la realidad circundante. Esta conducta ejerce una influencia desfavorable sobre las relaciones de la sociedad y sus miembros. Por su esencia el acto exterior de la conducta que perjudica las relaciones sociales, determina las peculiaridades objetivas del atentado delictivo contra el objeto protegido por la ley penal. Este atentado se produce en condiciones concretas de lugar, de tiempo y de circunstancias, de uno u otro modo, ó a menudo con la utilización de algunos medios o armas.

Al aspecto objetivo del delito pertenecen: la acción u omisión que produce el hecho punible; las consecuencias que este produce, y también, el lugar, el tiempo, el modo, las circunstancias, las condiciones de ejecución del delito y otras modalidades que caracterizan el acto exterior de la conducta delictiva.

Así, el aspecto objetivo del hurto calificado se caracteriza por las siguientes peculiaridades: a)

el hurto calificado se comete solo por medio de acción; b) esta acción consiste en el apoderamiento de un bien ajeno; c) con este apoderamiento se le ocasiona a la víctima un daño material; d) entre el apoderamiento y el daño material que sufre la víctima existe una relación de causalidad.

Las diversas clases de delitos previstos por la ley, en la mayoría de los casos se distinguen entre sí por el carácter de la acción o de la omisión, por la forma de ejecución del delito, por sus consecuencias, por las circunstancias en que se comete y por otras características objetivas. Esto se aplica por el hecho de que los otros elementos de la figura delictiva, por ejemplo el sujeto o el aspecto subjetivo, en la mayoría de los delitos coinciden. Los grandes grupos de delitos coinciden en su objeto genérico y con frecuencia coinciden en su objeto inmediato. Por consiguiente el elemento de la figura delictiva por el cual en la mayoría de los casos se pueden distinguir las diferentes clases de delitos, es el aspecto objetivo.

- 3) El sujeto del delito. Según el derecho penal colombiano, solo pueden ser responsables por la ejecución de un hecho punible las personas físicas que, en el momento de la comisión del delito son imputables y tienen la edad exigida para la responsabilidad penal.

La imputabilidad es la capacidad de la persona, en el momento de la ejecución del delito, de darse



cuenta de sus acciones y controlarlas.

Solo se puede hacer responsable penalmente a la persona que ha llegado a determinada edad y cuando en el momento de la ejecución del delito ha alcanzado tal madurez en el desarrollo moral y espiritual, que es capaz de comprender el significado social y el sentido de las acciones por ella realizadas, y de determinar su conducta de acuerdo con esto.

Sujeto del delito es la persona físicamente imputable, cuya edad, según la ley, permite hacerla penalmente responsable y que es culpable de la realización del delito.

La imputabilidad y el límite de edad señalado por la ley son los requisitos jurídicos del sujeto del delito. Son elementos indispensables de cualquier hecho punible.

La importancia de las características del sujeto del delito consiste en que ellas, junto con las demás peculiaridades objetivas y subjetivas que caracterizan la acción como delito, sirven de base para descubrir en las acciones de la persona la existencia de la figura delictiva.

47383

Sujeto especial del delito. Es la persona que, fuera de las características necesarias de todo sujeto delictivo (imputabilidad y edad penal), deben reunir ciertas cualidades especiales sin cuya existencia no es posible el delito en cuestión.

El Código Penal prevé una serie de delitos que solo pueden ser ejecutados por sujetos especiales. El motivo para la distinción de este sujeto especial es el hecho de que el delito haya sido realizado por la persona únicamente en relación con el cumplimiento de funciones oficiales, de deberes profesionales u otras obligaciones, derivadas de la ley o de otros actos normativos.

Así, sujetos de delitos como el peculado por apropiación, concusión, cohecho propio e impropio, son solo los empleados oficiales. Sujetos de los delitos contra la asistencia alimentaria, solo pueden ser los padres o las personas que los reemplazan.

- 4) Aspecto Subjetivo del Delito. El contenido síquico de la acción delictiva constituye el aspecto subjetivo del delito, esto es, el aspecto interno, en relación con el aspecto objetivo.

Los elementos o características que integran el aspecto subjetivo del delito son: la culpabilidad, el móvil y el fin que se persigue con la realización del delito. Cada una de estas características tipifica el proceso interior que ocurre en la síquis de la persona autora del delito y que expresa la relación de conciencia y voluntad con la acción delictiva que se ha realizado.

La culpabilidad constituye el síntoma fundamental del aspecto del delito, pero no lo integra en su totalidad. La culpabilidad, sea en forma de dolo o de culpa, indica la relación síquica de la perso

na con la acción delictiva cometida por ella, pero cuando ha surgido bajo la influencia de determinados motivos antisociales, que dirigen la conciencia y la voluntad de la persona a la ejecución del delito, la culpabilidad no revela por sí misma esos motivos ni pone al descubierto el fin que se proponía el culpable con la ejecución del delito. Este papel lo desempeña otras características del aspecto subjetivo del delito; el móvil y el fin de la realización del hecho. Sin culpabilidad no hay delito. A diferencia de lo que ocurre con la culpabilidad. El móvil y el fin no son características necesarias de la figura delictiva, aunque la ejecución de cualquier delito doloso esté condicionada por determinado motivo. El motivo y el fin los incluye el legislador en el número de las características del aspecto subjetivo de solo algunas delictivas.

El fin es una característica necesaria de los delitos de terrorismo (artículo 187, C.P.), del concierto para delinquir (186, C.P.). Si falta este fin no existirán las mencionadas figuras delictivas.

En algunos casos el móvil y el fin son características que cambian la calificación del delito, o, dicho de otro modo son características que integran la figura del delito como circunstancias agravantes.

Así, el homicidio, cometido por móviles de lucro, o con el fin de ocultar delito o de facilitar su

ejecución, se califica, no según el artículo 323 del Código Penal Colombiano como homicidio (simple), sino como homicidio con circunstancias de agravación punitiva (324 C.P.).

El incluir dentro de las características del aspecto subjetivo de la figura delictiva el móvil y el fin, indica que el hecho realizado solo puede calificarse de acuerdo con el correspondiente artículo del Código Penal Colombiano.

La correcta determinación del aspecto subjetivo del delito (las formas de la culpabilidad, de los móviles y de los fines de la ejecución del hecho) tiene grande importancia, para la calificación del delito, para señalar las características de la personalidad, y para fijar la pena.

El estudio más amplio y detallado de todas estas características del tipo de delito son objeto de un trabajo más profundo que esperamos realizar. Este, es solo una tesis de grado como advertimos en la introducción.



5. CAUSAS DE LA DELINCUENCIA EN COLOMBIA

5.1 LA CRIMINALIDAD EN LOS PAISES CAPITALISTAS

La delincuencia es compañera inevitable de la sociedad clasista, fundada sobre la explotación del hombre por el hombre. La causa fundamental de la criminalidad en la sociedad explotadora es la existencia de las contradicciones de clase, inherentes a esta sociedad. Dichas contradicciones se agudizan constantemente, y llega un momento en el cual la delincuencia aumenta con una fuerza nunca antes vista.

Los capitalistas, en su afán de obtener su máximo provecho, llegan hasta cometer delitos, tales como estafa, especulaciones, cohechos, fabricaciones de productos de baja calidad, violación de las reglas de seguridad técnica y otros hechos delictivos contra los trabajadores.

"La sociedad que coloca a la persona particular en enemistad con todos los demás, conduce de este modo a la lucha social de todos contra todos a una guerra en que la gente de poca cultura inevitablemente tiene que emplear una forma de barbarie violenta y burda, la forma del delito."¹

¹ Carlos Marx y Federico Engels, Obras, Tomo II, Pág. 537.

El sistema económico y político del capitalismo, fundado sobre la propiedad privada de los instrumentos y medios de producción y sobre la explotación del hombre por el hombre, es terreno adecuado para que, de modo indefectible, brote la criminalidad de la misma clase dirigente. Al mismo tiempo, el régimen capitalista, con sus contradicciones cada vez más agudas, es la causa radical que impele a los representantes menos estables de los trabajadores hacia el camino de la delincuencia. El capitalismo todos los días aleja de la senda del trabajo a decenas de miles de gentes. Muchos de esos pierden gradualmente la vinculación con su clase y se colocan ante el dilema de morir lentamente de hambre o de marchar por el camino de la delincuencia. Como protesta contra la necesidad y la miseria irremediables, la mayoría de ellos se lanzan por las rutas de la actividad delictiva.

La tendencia al aumento de la criminalidad es especialmente característica del período actual del capitalismo. Esto se explica porque en este período las contradicciones propias del sistema capitalista, alcanzan una profundidad nunca antes registrada.

El aumento de la delincuencia en este período es característica de todos los países capitalistas. Sin embargo, el auge de la delincuencia es especialmente catastrófico en los Estados Unidos de América, donde toma las proporciones de un desastre nacional.

Refiriéndose a la ciudad de Nueva York un periodista de apellido Millstein, citado por Wolf Middendorff en su libro Estudios de Criminología Histórica, la describe así: "No estás seguro en la calle, no lo estás en el me

tro, y ni siquiera en tu propia casa."²

La forma más peligrosa de la delincuencia: la criminalidad profesional y organizada es un hecho común en los países capitalistas. En los Estados Unidos se ha comprobado que los delincuentes organizados (gangsters, chantajistas, extorsionistas, estafadores) han penetrado en ramos diferentes de los negocios americanos.

De un informe sobre la delincuencia en los Estados Unidos publicado por la USIS es esta frase de Robert Kennedy siendo entonces secretario de Justicia, "los gansters pronto tomarán en sus manos el control de toda nuestra economía, pues están en todas partes: en los sindicatos, en los transportes, en las compañías de exportación e importación, en la fabricación de bebidas, en la industria de confecciones, en los puertos, en las oficinas de abogados."³

En los últimos años, la prensa general de los países capitalistas, ha dado la voz de alarma ante el aumento de la delincuencia internacional. El número de estafadores, ladrones y contrabandistas organizados en bandas internacionales es de un aumento inusitado.

Un rasgo característico de la criminalidad en los países capitalistas es su aumento inevitable entre los menores de edad.

² Libro citado, Madrid, 1976, Pág. 48.

³ Informe USIS, 1.962.



LA LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD EN LOS PAISES CAPITALISTAS:

Los gobiernos de los países capitalistas estudian y toman medidas para luchar contra la delincuencia.

Los órganos punitivos de estos países arrestan, juzgan y hasta condenan a penas capitales donde existe ésta a considerable número de delincuentes; a su vez, los tratadistas desarrollan múltiples teorías y proponen medidas encaminadas a luchar contra la delincuencia. No obstante, la sociedad capitalista no es capaz de resolver este problema.

Muchos hechos atestiguan que en la sociedad capitalista, sus dirigentes, no están interesados en la eliminación de la delincuencia, pues a la criminalidad organizada la convierte en una especie de negocio. La actividad de los delincuentes organizados al servicio de los monopolios capitalistas es extramadamente variada. Es sabido que los monopolios utilizan a los delincuentes organizados para luchar contra sus competidores y para alejarlos de su campo de acción.

El fenómeno moderno de la delincuencia, el narcotráfico, señalado como uno de los negocios más prósperos de la era moderna, es actualmente el mayor problema delincuencia que enfrenta la sociedad capitalista. Las personas dedicadas a esto, que por lo general se organizan en bandas llamadas "maffias" y "capos" sus cabecillas actúan bajo la protección de la policía y del Ministerio Público y no son objeto de una lucha adecuada. Esto se explica por que los órganos punitivos de estos gobiernos, al igual que sus parlamentos, ejecutan la voluntad de los monopolios capitalista, los cuales, como antes se dijo, no

quieren adelantar una lucha eficaz contra la delincuencia organizada.

5.2 LA CRIMINALIDAD EN COLOMBIA

El fenómeno de la criminalidad en Colombia es considerado uno de los mayores problemas del país. Dado el crecimiento de las tasas delictivas y de la impunidad se despertó la indignación de la mayoría de los miembros de la clase política dirigente de Colombia, quienes por boca de numerosos tratadistas del derecho penal hicieron ver la necesidad del cambio de la codificación de las normas penales como un medio para la eliminación o por lo menos la disminución de la criminalidad.

Desde cuando entró en vigencia la nueva ley penal, la criminalidad no ha disminuido. El presidente Belisario Betancur, puso en vigencia la ley 2a. de 1.984 que se trazó como uno de los objetivos, la descongestión de las cárceles mediante el aceleramiento de los procesos penales, para lo cual, además de unas medidas como el nombramiento de jueces especializados para ciertos delitos, se legisló sobre asuntos procesales. Sin embargo, hasta la fecha, es decir,, casi un año después, ni ha habido disminución de la criminalidad, ni descongestionamiento de las cárceles.⁴

El crimen, como expresión de clases que es, ha superado en gran parte la capacidad de intimidación y control de las instituciones judiciales, policivas y penitenciarias

⁴ La Cárcel Modelo de Barranquilla tiene el doble de su capacidad real según El Heraldó, de Julio 28 de 1.984.

previstas por la ley penal. Por su parte, nuestro sistema político vigente carece de organismos que absorban las luchas urbanas.

Según datos del DANE, los negocios penales pendientes en los tribunales y juzgados colombianos han venido ascendiendo paulatinamente desde 1.945, salvo algunos descensos anuales menores.⁵

Otros datos interesantes son: Los procesos iniciales sobrepasan el número de procesos concluidos. Los funcionarios judiciales crecen a un ritmo inferior al de la población. El número total de condenas presenta un crecimiento inferior al de las cifras sobre criminalidad aparente (los delitos a conocimientos de funcionarios judiciales). En conclusión, se puede afirmar, que las tasas de impunidad han venido aumentando progresivamente.

En lo que va corrido del presente año (1.984) se han cometido en la ciudad de Barranquilla más de quinientos homicidios a razón de casi dos diarios.

La criminología tradicional ha tipificado al delincuente joven, migrante, ciudadano, generalmente de sexo masculino morador de invasiones o barrios de miseria, desempleado. Hay algo cierto en esto; la mayoría de los criminales son jóvenes porque los viejos o están muertos o se pudrieron en las cárceles. Los niños que deambulan por las calles conocidos como gamines viven hasta que llegan a la edad que los habilita para iniciar la vida de criminales mayo

⁵ Boletín Mensual de Estadística 259 (Feb. 1973) DANE. Anuario General de Est. (1.945-67).



res ya que su trayectoria los inhabilita para el mundo del trabajo. Migrante y ciudadano, porque antes de migrar la mayoría son trabajadores del campo. Son hombres porque las relaciones de producción nuestras imponen una estructura familiar en la que la mujer produce sometida y directamente bienes de uso y el hombre aporta las mercancías adquiridas en el mercado; los crímenes de la mujer por lo general son sin violencia, carantes de coraje. Residentes en "ghettos" porque las grandes construcciones pertenecen al mundo de las mercancías capitalistas negado a los desempleos. Muchos, desempleados porque la posición en las relaciones de producción son resultados específicos del modo de producción capitalista.

Antes de la expedición del actual Código Penal colombiano el gobierno veía en el viejo código una de las causas del aumento de criminalidad en el país. Fue tal la prisa con la que se elaboró el Código que las críticas contra éste aún no terminan.

Se ha visto, tiempo después, en el aumento de la policía judicial, en el mejoramiento de la dotación física de los juzgados y la capacidad humana de los jueces y en la creación de nuevos organismos policivos judiciales el núcleo de la solución al gigantesco problema de la criminalidad.

Magistrados, doctrinarios, abogados litigantes han estado de acuerdo en detectar como causas del problema de la justicia la mala dotación de los juzgados, la ausencia de una carrera judicial, la carencia de técnicas modernas para la investigación de los delitos, la diversificación institucional de los funcionarios de investigación, laboratorios forenses, medicina legal, archivos, etc., y la caren

cia de la autonomía presupuestaria de parte de la rama jurisdiccional.

Fue por lo anterior que se dicta el 16 de Enero de 1.984 la ley 2a. del mismo año, conocida como "Reforma a la Administración de Justicia". En esta, entre otros, se crean cargos de jueces especializados para la investigación y juzgamientos de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; otras normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación, etc., El estudio de esta ley no es objeto de este trabajo por merecer un tratamiento profundo, razón por la cual solo hacemos mención.

El principio básico de la moral del mundo capitalista es que "el hombre es un lobo para el hombre". El especulador que obliga al trabajador a comprarle cualquier artículo a precio exagerado, contempla a esta persona desde su posición de lobo.

La moral burguesa estimula toda forma de lucro. A ella se deben adagios como: "Si hay dinero la felicidad vendrá sola".

La pasión por el dinero y las ganancias se encuentran en la base de los delitos que tienen por móvil el lucro, como el hurto, el hurto calificado, la estafa, el cohecho, la especulación, etc.

Entre las causas inmediatas de la perpetración de homicidio y otros delitos contra la persona, está la drogadicción.



Los datos de estadísticas judicial que delitos tan peligrosos como los homicidios, estupro, lesiones personales graves, y otros semejantes, las más veces son cometidos por personas en estado de drogadicción.

No sólo los delitos dolosos sino también los culposos que se caracterizan por el hecho de que la persona al ejecutar determinadas acciones, se despreocupa de los intereses personales y sociales, lo cual acarrea consecuencias delictivas. Esta actitud es determinada por la moral propia de la sociedad capitalista. Este sistema enseña a la persona a preocuparse de sí misma y a mirar con indiferencia las desventuras y calamidades de los demás.

Hay circunstancias que en cierta forma cooperan a la ejecución de los delitos. Así, la escasez de vivienda, muchas veces facilita la comisión de delitos contra la persona. Las discrepancias que surgen entre los habitantes de diversos sectores con diferentes tipos de vivienda y los que no tienen llegan, en algunos casos, a límites exagerados y de las ofensas se pasa a veces a delitos más peligrosos.

La diferencia de educación en el campo ideológico-político y cultural de la población es otra circunstancia que influye en la comisión de delitos. La deficiente educación de la familia a los niños hace que muchas veces salgan jóvenes, que miran el trabajo con desdén, especialmente el trabajo físico, y que, para satisfacer sus necesidades egoístas, pueden llegar hasta la delincuencia.

De este modo, ningún delito puede cometerse si para ello

no se dan las condiciones adecuadas.

5.3 CREACION DE LAS POSIBILIDADES REALES PARA LA ELIMINACION DE LA DELINCUENCIA EN COLOMBIA.

La existencia de las mencionadas causas y circunstancias que originan la delincuencia en nuestro país, no indica en absoluto que la criminalidad sea fatalmente inevitable y eterna. Por el contrario, nuestra sociedad dispone de todos los medios necesarios para la victoriosa eliminación de la delincuencia en nuestro país. Sólo que estos medios no son utilizados debido a nuestro sistema de producción capitalista.

Un medio sería estableciendo una base material y técnica que conduzca a la eliminación de la escasez de vivienda, de la escasez de artículos de gran consumo y de otras deficiencias de carácter material, que al presente son circunstancias que favorecen la comisión de ciertos delitos.

Debería existir un partido político o un organismo de gobierno que subraye que junto con la creación de la base material y técnica para la eliminación o disminución de la delincuencia, realice un gigantesco trabajo de organización en el campo del desarrollo de las relaciones sociales. Este trabajo conducirá a aumentar el nivel moral y cultural del pueblo colombiano, a ampliar y fortalecer el sentimiento del colectivismo, de la conciencia del deber social, de la comprensión mutua y la mutua ayuda de los miembros de la sociedad; el respeto recíproco y de la intolerancia de cualquier violación de los intereses sociales y del orden jurídico por consiguiente, el proceso de la creación de la nueva base material y el proceso de la

formación de las nuevas relaciones sociales ofrecerán amplísimas posibilidades para el establecimiento de las garantías no sólo materiales, sino también políticas, jurídicas e ideológicas de la legalidad de la nueva sociedad.

Partiendo de estas premisas reales, el programa del partido de gobierno debe anunciar, con argumentación científica, la tarea de garantizar la observancia estricta de la legalidad social, la eliminación de cualquier atentado contra el orden jurídico, la liquidación de la criminalidad y la aniquilación de las causas que la originan.

Un papel especialmente importante en la lucha por la eliminación de la delincuencia en nuestro país debe corresponderle desempeñar a las organizaciones sociales establecidas para el caso.

Las organizaciones sociales en la lucha contra los delitos y contra otros fenómenos perjudiciales tienen un gran significado.

La práctica demuestra que los organismos estatales no pueden alcanzar un éxito definitivo si no se apoyan en las masas populares. Tampoco pueden desempeñar un papel fundamental en la eliminación de la delincuencia las leyes penales por más que abarquen todos los problemas y por más detalladas que sean. Un papel decisivo en este asunto pueden y deben tener las propias masas y las vastas organizaciones sociales, las cuales, junto con los órganos de los tribunales, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas Militares, adelantarán la lucha contra las violaciones de la legislación penal Colombiana y contra las normas de la

convivencia. Un papel muy importante le corresponde a las organizaciones sociales en la prevención de la delincuencia. Por esto, el partido de gobierno debe tomar una serie de medidas para comprometer a las organizaciones sociales, de la manera más amplia posible, en la lucha contra las manifestaciones delictivas.



6. ORIENTACION DOCTRINAL Y POLITICA DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO

EL PASO DE LA PELIGROSIDAD A LA CULPABILIDAD

Sabemos bien que el Código Penal de 1.936, el anterior al vigente, surgió en medio de la lucha que libraban las escuelas Clásicas y Positivas, y que es ésta última la que domina en la gran mayoría de sus instituciones penales, viéndose su influencia más claramente en la forma de aplicación de las penas.

Tenemos que aclarar, sin embargo, que el criterio de la peligrosidad o del estado peligroso no llegó a Colombia tal y como lo entendían la Escuela Positiva. Según ésta, al delincuente debía estudiársele su estado peligroso, el cual, era la base de la responsabilidad criminal; era el fundamento de la pena. Según Ferri, la pena se le aplicaría al delincuente según su peligrosidad. Se tenía que hacer el juicio sobre el estado peligroso, el que se reconocería "teniendo en cuenta la gravedad u modalidades del hecho delictivo, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente".¹

Si estudiamos e interpretamos el artículo 36 del anterior

¹Ferri F. "Proyecto de Código Penal". Artículo 20.

Código Penal Colombiano, veremos que ya no tenía que hacerse un juicio sobre el estado peligroso como base para la responsabilidad penal, sino que se tenía éste como solo un criterio de graduación de la pena, lógicamente después de demostrar la culpabilidad, base de la responsabilidad penal.

Es de anotar, que el término estado peligroso, no es utilizado en dicho Código sino que se tomaron las partes del todo: gravedad y modalidades del hecho delictuoso..., las circunstancias de mayor o menor peligrosidad y la personalidad del agente por lo que en nuestra legislación anterior la peligrosidad era solo una circunstancia, no ya para calificar la responsabilidad, sino para agravar o atenuar la sanción, es decir, para graduarlas entre el mínimo y el máximo señalado por la ley penal.

Sobre este punto, la Corte dijo en 1.958: "...las circunstancias que califican la responsabilidad, sirven para distinguir las diversas especies del género...y generan una variación en la escala penal... que en virtud de su consumación experimenta un aumento o una disminución según sean agravantes o atenuantes del mínimo y el máximo de la sanción de la figura básica... son elementos del tipo que deben figurar en la parte del autor de proceder. Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad no tienen influencia sobre el delito en sí sino sobre la responsabilidad o para agravarla o para atenuarla... ni modifican la escala penal señalada para la figura básica, sino que le permiten al juzgador individualizar la pena correspondiente en cada caso concreto entre los límites mínimo y máximo. La ley no exige que se enuncien en el auto de

proceder...".²

De todo lo anterior podemos concluir que en nuestra legislación penal nunca debió hablarse de la peligrosidad como criterio orientador de ésta, es decir, base de la responsabilidad penal.

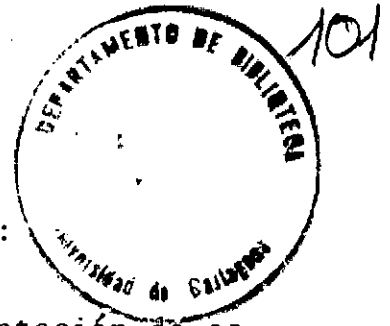
Con motivo de la aparición del Código Penal vigente, el diario EL ESPECTADOR, con el propósito de divulgar las innovaciones del nuevo código, convocó a varios abogados para que en diálogos con algunos de sus redactores lo explicaran.

En la "Mesa Redonda en EL Espectador sobre Código Penal", título de la serie de artículos, participaron los Doctores Antonio José Cancino Moreno, Jaime Bernal Cuéllar y Julio Salgado Vásquez, quienes dialogaron con los periodistas Fabio Castillo, Luis de Castro, y Oscar Alarcón. La exposición sobre la parte general, que es la que interesa para el análisis en el presente trabajo, fue publicada el día 3 de Febrero de 1.980 y estuvo a cargo de Jaime Bernal Cuéllar, Secretario de la primera comisión redactora.

Para una mejor ilustración del lector, siguiendo la metodología utilizada, reproduciremos algunas respuestas al cuestionario de los periodistas citados, por parte del Doctor Bernal Cuéllar.

Al preguntársele sobre la orientación que se le fijó al

²Casación, Febrero 28, 1.958.



nuevo Código Penal, el tratadista respondió:

"Tal vez donde se refleja la verdadera orientación de este nuevo Código, es en la parte General, que siguió la orientación que se había dado en el anteproyecto de 1974 que se había conservado en los ante proyectos de 1976 y de 1978.

"Todos los aspectos trascendentales del orden filosófico y jurídico, se encuentran en la Parte General, que elimina el criterio de la peligrosidad como presupuesto de la responsabilidad. No solamente se puede hacer la afirmación de que se terminó o se suprimió la orientación de la peligrosidad por la culpabilidad, sino que ello tiene evidencia a través del desarrollo del Código. Tiene reflejo, porque en el Código que se acaba de expedir, desaparece una figura que es el delito imposible o la tentativa imposible, que solamente tenía como fundamento la peligrosidad de la persona que desarrollaba una conducta idónea para la realización de un resultado. Entonces en últimas se sancionaba a esa persona por su peligrosidad, que no por la conducta cumplida, la cual, en últimas, no constituía ninguna lesión a ningún bien jurídico".

Al continuar sobre la real trascendencia de ese paso de la peligrosidad a la de la culpabilidad, explicó el doctor Bernal Cuéllar.

"Esta es una orientación, una tendencia moderna. La culpabilidad como juicio de reproche de carácter subjetivo para poder deducir responsabilidad... Entiendo la culpabilidad sí, como elemento estructurante del delito, como aspecto subjetivo del mismo delito, pues claro que se en-

tiende más fácil, los jueces pueden captar fácilmente el fenómeno de la culpabilidad, determinar si se ha actuado dolosa, culposa o preterintencionalmente. En cambio, la peligrosidad que se fundamenta en la personalidad, en representaciones objetivas de su conducta, como las que aparecen en los artículos 56 y 37 del actual Código Penal.³ Pues es algo difícil determinar el grado de peligrosidad, de medirla en un momento determinado. El decir que concurren tres o más causales de peligrosidad, no fundamentan que se afirme que esa persona es peligrosa.

"En consecuencia, ese fenómeno de la culpabilidad que viene a ser el trípodo donde descansa la estructura del delito, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pues da una mayor consistencia a la responsabilidad penal, y permite, como permitió en este Código, suprimir la figura de delito imposible...".

Continuando con el artículo en referencia, cuyo análisis haremos después de esta cita, el Doctor Bernal Cuellar sigue:

"En este orden de ideas, frente al fenómeno de los artículos 15,16,17 y 18,⁴ que actualmente denominan tentativa y hablamos de tentativa imposible, tentativa inacabada, acabada y desistida, se unifica. Se unifica en el artículo 22 del Código que se acaba de expedir donde solamente se habla del delito que no ha tenido consumación por circunstancias ajenas al sujeto que lo realiza. Esta nor

³Se refiere al derogado.

⁴Ibid.

ma, en mi sentir, unifica los artículos 16 y 17 actuales,⁵ o sea los que hablan de los que se denomina delito tentado y delito frustrado".

Es indudable, que las condiciones de nuestra sociedad exigían un cambio en la codificación de las normas penales, pero éste solo podía consistir en una labor técnica: elevar una serie de conductas antisociales que no eran delitos a la categoría de tales. Ello, porque no ha habido un cambio en la infraestructura básica de nuestra sociedad como para justificar una "nueva orientación filosófica": la culpabilidad.

Los redactores del Código Penal vigente partieron de la base de que el Código derogado condenaba al peligroso y no al culpable. De acuerdo con esto, citamos un aparte de un artículo del Presidente de esta Tesis de Grado publicado en la sección Costa del Diario El Espectador, el 6 de Marzo de 1.980.⁶

"No es cierto, como orondamente han venido pregonándolo Federico Estrada Vélez, Alfonso Reyes Echandía y otros autores del pomposo nuevo Código Penal, que el estatuto aún vigente, imponga la sanción al responsable de una infracción penal según la peligrosidad de éste, desestimando la circunstancia de ser culpable del hecho que se le imputa. En nuestro país, según el Código que todavía gobierna se aplica la sanción sólo al hombre considerado culpable, y nada más por esta razón. Se tiene en cuenta, hasta cier.

⁵ Ibid.

⁶ Publicado cuando regía el Código de 1938, titulado, "El artículo 32 del nuevo Código Penal", serie "La gramática y la Justicia".

to punto, la peligrosidad que revista el agente, no más para graduar la sanción entre el mínimo y el máximo establecidos por la respectiva disposición".

En realidad nunca ha existido un código donde se condene sólo al peligroso. Siempre se necesita la existencia de un comportamiento antisocial para, después de elevarlo a la categoría de delito y después de señalar al autor de tal conducta juzgarlo y ver si de acuerdo a las costumbres y juicios de valor imperantes en esa sociedad, al impacto negativo que ese comportamiento causa, al daño que esa conducta produce en la sociedad hacer merecedor o no de una sanción penal al autor de tal delito. No es más que la consagración del principio Nullum crime sine praevia lege penali, nulla paena sine praevia lege penali, es decir, el principio de la legalidad.

Es por tanto, y ha sido siempre necesario señalar al autor del delito, ya sea a título de dolo, de culpa o de preterintención y después de ver el daño que ese comportamiento produce en la sociedad, la peligrosidad - dígame peligrosidad del hecho delictivo como en la URSS. o del sujeto como la Escuela Positiva-, absorberlo o condenarlo a la mínima ó la máxima pena.

Un ejemplo del Doctor Pedro P. Vargas Vargas nos ilustra sobre el tema: "Juan es sindicado de homicidio. Comprobada su culpabilidad, según el código que aún rige, inmediata y necesariamente es merecedor de ocho años de presidio, pena mínima de la mentada figura conforme al artículo 362 de dicho estatuto. Pero como la norma también se refiere a una pena máxima de catorce años, el juez del conocimiento graduará la sanción - ya dentro de los referi-



105

dos límites - apartándose de la culpabilidad reconocida, para imponer el mínimo, el máximo o una sanción intermedia. En este caso si apreciará obligatoriamente, circunstancias previstas por la ley que señalen el grado de peligrosidad del agente".⁷

Jamás podrá el derecho cumplir su objetivo sin tener en cuenta este criterio. Los redactores del Código Penal vigente a pesar que de palabra lo eliminaron, en la práctica sigue existiendo como siempre ha sido: un criterio de graduación de la pena.

El artículo 36 del Código derogado figura ahora como el 61.

Las circunstancias de mayor o menor peligrosidad figuran ahora como circunstancias de agravación y atenuación punitiva, y eliminaron los "Antecedentes de depravación y libertinaje" dentro de las circunstancias de mayor peligrosidad por considerarlo "peligrosista", y en cambio, dejaron entre las de menor peligrosidad o lo que es lo mismo las de atenuación punitiva, la "buena conducta anterior", que es, quíerese o no una forma de ver la poca peligrosidad del delincuente.

Es precisamente este criterio el que llevó a unificar los artículos 15, 16, 17 y 18 del código anterior en uno solo "nuevo", el artículo 22 del Código Penal vigente. En este, se dejan por fuera los de tentativa desistida y el llamado delito imposible.

Si bien el objeto de dicha unificación fue el de evitar

⁷ Ibid.

la confusión que había en la práctica, al diferenciarlos interpretando en tal artículo, se concluye que hay la misma pena para uno y otro, es decir, existe la misma sanción para quien sólo llegó a los actos ejecutivos sin completar subjetivamente su acción, que para quien si las completó subjetivamente. Está demás decir lo injusto de dicha norma. En algunos países están unificados, pero existe otra norma que ayuda a diferenciar la sanción para unos y otros actos.

En cuanto a la supresión de la tentativa desistida y el delito imposible, se comete el más grave error, ya que no existe ninguna clase de sanción para quien habiendo comenzado un acto delictuoso, desiste voluntariamente. No tenemos práctica jurídica, pero creemos que se va a ir currir en graves excesos originado un aumento en la impunidad si esto no se aclara. Sobre el delito imposible, es el hecho de tener los actos ejecutivos como aquellos únicamente unívocos e idóneos los que configuran la figura de la tentativa; por lo que si los actos no son idóneos no hay tentativa y por lo tanto, no hay responsabilidad penal. Es tan grande este error, que sabemos que si existía esta figura en el Anteproyecto del Código Penal, pero como "descubrieron" que éste no debía ser "peligrosista" quitaron dicho artículo, alegando dizque "falta de tipicidad".

Consideramos, que realmente quien comete un "delito imposible", es decir, el delito no se realiza porque los medios no son idóneos, es a veces más condenable que quien sólo llegó a los actos ejecutivos. Quien esto realiza si llega a los actos ejecutivos subjetivamente, pero el fin, el resultado no se sigue por causas ajenas a su voluntad,

por lo que el autor debería responder por tentativa (así llanamente) si realmente se quiso unificar los artículos mencionados anteriormente, además para no utilizar el término "imposible" que es un contrasentido. El Código, debería incluir un artículo aclaratorio donde se señale que al señalar la pena, el juez deberá tener en cuenta el carácter de los actos cometidos por el culpable, así como el grado de ejecución del propósito delictivo y las causas por las cuales el delito no fue llevado a su consumación.

Nuestros legisladores se basaron en una nueva tendencia: la Dogmática Jurídica. "El derecho penal es dogmático", dice Alfonso Reyes Echandía, "porque sólomente es delito aquello que la ley dice que es delito y nada más; porque solamente se me puede imponer a mí ó a usted, ó a quien sea, la pena que está en la ley y no otra. La Revolución Bolchevique intentó liberarse del dogmatismo...y tuvo que regresar rápidamente a él..."⁸, sin embargo, en la URSS., existe la tentativa imposible inmersa en una sola general; la tentativa, como se intentó hacer aquí, pero cuando descubrieron la culpabilidad, había que eliminar todo lo que pareciere peligrosista y quitaron la tentativa imposible, porque "su único fundamento era la peligrosidad", y como según la Dogmática, no se puede condenar a quien no realice una conducta antisocial, hay entonces, "falta de tipicidad". En mi opinión, se confunde aquí el principio de la legalidad, base de todo el derecho penal, con la tal Dogmática, para que no "faltare" la tipicidad bien se pudo incluir esta figura en la tentativa como dijimos antes.

No existen en nuestra sociedad colombiana las condiciones

⁸

Reyes Echandía A. Reportaje concedido a Consuelo Araújo Noguera (EL ESPECTADOR, 17 de Marzo, 1980, Pág.12).

para dejar estos comportamientos señalados, por fuera del Código Penal vigente ya que no hay una buena política criminal, ni medidas que tiendan a acabar con las causas de la delincuencia, o al menos prevenirla.

En realidad, el Código Penal Colombiano consagra una labor de liberalidad hacia el delincuente, pues piénsese: no se tienen en cuenta los antecedentes cuando son de depravación y libertinaje, pero sí cuando es buena conducta anterior.



CONCLUSION

Al concluir el presente trabajo, después de realizar una profunda investigación y un serio estudio sobre nuestro derecho penal vigente, queremos dejar en claro una serie de conceptos los cuales se constituyen en los objetivos que desde un principio pretendimos establecer en nuestro trabajo: que el derecho penal vigente de Colombia es evidentemente clasista. Esta afirmación se vió explicada a través del desarrollo de este trabajo.

Los principios jurídico-penales que se han mencionado tienen grande importancia para los trabajadores dentro de la sociedad capitalista colombiana.

Al apreciar la verdadera esencia y la importancia de los principios jurídico-penales dentro de nuestra sociedad, no debe olvidarse que ésta se basa en la limitación de los derechos de la mayoría por una minoría gobernante.

El derecho penal colombiano, aún en los casos en que aparentemente se basa sobre principios democráticos, expresa la voluntad de la clase gobernante y constituye una de las armas más efectivas para la defensa de los intereses clasistas de la minoría, al igual que uno de los instrumentos de la represión contra los enemigos ideológicos y políticos de éstos. Los principios proclamados por el derecho penal del Estado Colombiano tienen carácter formal

110

y nunca se aplican plenamente en la vida.

La desigualdad ante la ley penal colombiana se produce debido a que en el Código penal se consagran como acciones punibles generalmente realizadas por los trabajadores especialmente, las acciones dirigidas contra la propiedad privada y contra el régimen estatal, basado en el predominio de la propiedad particular. Los hechos punibles realizados por los funcionarios estatales son los de menor responsabilidad penal y éstos, en caso de ser condenados, muy poco duran encarcelados.

El Código Penal Colombiano castiga muy débilmente los delitos consistentes en hechos dirigidos contra la clase trabajadora. Ejemplo de esto es la penalización de los delitos contra el orden económico social. Los cuales atentan principalmente contra la economía de la clase trabajadora, el acaparamiento y la especulación, son penados únicamente con prisión de seis meses a dos años y multa de diez mil a un millón de pesos. En una sociedad cuya orientación y dirección corresponda a la clase trabajadora estos delitos, por atentar contra la sociedad en general, son considerados como unos de los más graves, de los más peligrosos.

El delito de Pánico Económico, por ejemplo, que hace menos de cinco años fue cometido por un grupo de ilustres banqueros de gran trayectoria en el país, y al cual, el gobierno de entonces quiso mantener oculto, solo es penado en el Código Penal vigente, con prisión de seis meses a cuatro años y multa de solo un mil a trescientos mil pesos. En esa ocasión, miles de ahorradores quedaron completamente arruinados. Solo con el cambio de gobierno

111

presidido por uno de los presidentes más demócratas de los últimos tiempos (Belisario Betancur), muchos de estos delincuentes fueron apresados.

En el Estado Colombiano los tribunales judiciales se integran siguiendo los intereses de clase; los jueces que por ley deben pertenecer a uno cualquiera de los partidos tradicionales, Liberal o Conservador, por pertenecer a la clase explotadora, hacen grandes esfuerzos por absolver al acusado si éste es representante de la clase dominante y, al contrario para condenar a los representantes de los trabajadores aunque estos no sean culpables.

Otro hecho muy importante que hay que resaltar, es el de que, indudablemente el Código Penal vigente de Colombia constituye una obra cuyos conceptos más importantes están a la altura de la mayoría de los códigos penales del mundo siendo en el mundo capitalista uno de los más claros, uno de los que conserva en mejor forma la característica principal de todo código penal: la exactitud. Lo anterior debido quizás a la utilización de la Dogmática Jurídica, metodología que se usó en su redacción.

Nuestro estudio nos permite confirmar una definición de delito como toda acción u omisión socialmente peligrosa, prevista en la parte especial del Código Penal, que atenta contra los bienes jurídicos señalados en el mismo estatuto penal.

No es delito, la acción u omisión que, si bien reviste formalmente las características de un hecho previsto por la parte especial del Código Penal, no ofrece peligro social, dada su escasa significación.

Sin embargo, la anterior definición solo sería posible en una sociedad verdaderamente interesada en una política criminal que tenga como fin la abolición al máximo de las causas que motivan a delinquir, más no en un país que como el nuestro reconoce la imposibilidad de que se elimine el delito.

La definición del hecho punible establecida en nuestro estatuto penal, solo con el fin de hacer alarde de la aplicación de la "nueva" Dogmática Penal, es demasiado técnica y escueta, pero está de acuerdo con la falta de política criminal en nuestro país.

Al descubrimiento, por parte de nuestros legisladores, de la Dogmática Jurídica, siguió la exclusión del territorio del Código Penal Colombiano de todo lo que se considera que caía fuera de los dominios del derecho, concepto que impidió una definición más amplia del delito.

A nuestros legisladores se les olvidó una cosa, y es que, el propio derecho es en su esencia y en su forma dogmática desde su origen, y la aplicación práctica de sus dogmas fundamentales es la culminación de la evolución jurídica, exactamente lo mismo que la religión, al desglosarse de todo contenido profano, se convierte en una religión abstracta, absoluta.



BIBLIOGRAFIA

- DE RAUX, Carlos Vicente. Derecho y Estado, Editorial CINEP, Bogotá, 1976.
- ESTRADA VELEZ, Federico. Derecho Penal, Parte General, Ediciones Libreria del Profesional, Bogotá, 1981.
- GONZALEZ RAMIREZ, Augusto. Introducción al derecho, Editorial Vértice, Bogotá, 1978.
- LEON MENDOZA, Victor. Derecho Penal General, Segunda Edición, Editorial Universidad de Cartagena, 1978.
- MARX C. y ENGELS F. La Sagrada Familia, Segunda Edición, Editorial Grijalbo, México, D.F. 1967.
- MARX C. y ENGELS F. Obras Escogidas, Tomos II, y XIII, Editorial Progreso, Moscú, 1974.
- MIDDENDORFF, Wolf. Estudios de Criminología Histórica, Espasa Colpe S.A., Madrid, 1976.
- ORTEGA TORRES, Jorge, Código Civil, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1976.
- ORTEGA TORRES, Jorge, Código Penal. Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1982.
- ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal y Código de Procedimiento Penal, Editorial Temis, Bogotá, D.E. 1976.
- PASUKANIS B. Evgeny. Teoría General del Derecho y el Marxismo, Primera Edición en Español, Editorial La Pulga Ltda., Medellín, 1976.
- ROJAS H. Fernando. Criminalidad y Constituyente, Editorial CINEP, Bogotá, 1977.