

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 59. Tercer trimestre 2000

Rodríguez García, Nicolás / Rivero Ortega, Ricardo

Profesor Titular de Derecho procesal. Universidad de Salamanca / Profesor Titular de Derecho administrativo. Universidad de Salamanca

JUECES SIN ROSTRO: UNA CRÍTICA DESDE LAS GARANTÍAS DEL ESTADO DE DERECHO COLOMBIANO

Estudios

Serie: *Constitucional*

VOCES: DERECHO COMPARADO. COLOMBIA. ADMINISTRACION DE JUSTICIA. PRINCIPIOS PROCESALES. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. GARANTIAS PROCESALES. DERECHO CONSTITUCIONAL.

ÍNDICE

- I. Problemas político-sociales del Estado colombiano y modelo constitucional
- II. Medidas de excepción y Estado de Derecho
- III. Regulación de la Justicia regional: orígenes, desarrollo y prolongación de su vigencia
- IV. Análisis de la Justicia regional en el marco de una concepción garantista del proceso penal
- V. Conclusiones

TEXTO

- I. Problemas político-sociales del Estado colombiano y modelo constitucional

Inevitablemente, una aproximación a los problemas jurídicos de cualquier país de América Latina ha de tener en cuenta el marco histórico, político, sociológico y económico en que se plantean tales problemas. Si queremos realizar una investigación seria en Derecho comparado, con carácter previo hemos de tener en cuenta todo el conjunto de factores en los que se desenvuelve cada ordenamiento: la historia que lo va conformando, la sociedad que lo necesita, el poder político que lo promulga y la economía que lo condiciona. Puesto que estos factores no son, por supuesto, los mismos en unas naciones y en otras, e inciden peculiarmente, pero de manera decisiva, en el desarrollo de las instituciones, debemos conocer las circunstancias que dan lugar a respuestas normativas concretas su contexto antes de pronunciarnos sobre

su adecuación y coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, que puede venir inspirado, eso sí, por principios y determinaciones compartidas por los distintos Estados de América Latina, al integrarse en una comunidad con rasgos políticos, sociales y culturales comunes (1).

El estudio del Derecho comparado siempre es enriquecedor ya que nos acerca experiencias ajenas, permitiéndonos valorar sus resultados positivos o negativos, pero siempre en el bien entendido de que para ello no debemos atender sólo a la norma jurídica extranjera en concreto sino que la misma tiene ser valorada en su conjunto, fijándonos en la realidad a la que va destinado el cuerpo legal que se examina y a los principios a que responde ese ordenamiento jurídico, sin caer en la tentación de «hispanizar» esos ordenamientos foráneos con conceptos propios que nos permitan explicarlo, puesto que cada institución forma parte del complejo engranaje jurídico de cada país que requiere un estudio completo, global, y en la medida de lo posible objetivo. Si no se hace así, lo más probable es que lleguemos a conclusiones erróneas (2).

La oportunidad de investigaciones de esta naturaleza se justifica todavía más si tomamos en consideración el hecho de que en los últimos años las tendencias evolutivas fundamentales de muchos ordenamientos jurídicos están caracterizadas, a nivel externo, por la internacionalización o transnacionalización de los conflictos y de las repuestas jurídicas a los mismos, a consecuencia no sólo de la mayor presencia de elementos extranjeros en las relaciones socio-económicas, sino por la firma y ratificación de numerosos tratados y convenios internacionales, entre los que destacan aquellos por los que un Estado se somete a la jurisdicción de Tribunales supranacionales la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos..., y a nivel interno, por la constitucionalización de grandes principios, derechos y garantías fundamentales, tanto sustantivas como procesales.

En esta ocasión se trata de analizar, desde el punto de vista del Derecho comparado, la llamada Justicia sin rostro, cuyo aspecto más notable es el anonimato de jueces, fiscales y testigos, que se establece en un marco de «...creciente y afianzada delincuencia organizada, que mantenía a la sociedad atribulada y azotada por la violencia, surgida ella en la cúspide que habían alcanzado los flagelos del narcotráfico, el terrorismo, el secuestro y la extorsión y todos los alevnes atentados contra la vida, la integridad y la seguridad personal y colectiva de los asociados, derivadas de esas conductas, gracias a lo cual las Instituciones socio-político y jurídicas habían padecido quebrantos tan severos que se hacía intolerable la vida en comunidad» (3). Con estas medidas se trata de proteger a jueces, fiscales y testigos de los constantes atentados que, especialmente durante la década de los ochenta, sufrieron, y de las presiones que, sobre los mismos, puedan intentar ejercer las organizaciones criminales de cara a mediatizar sus resoluciones a la hora de conocer de gravísimos delitos relacionados con la vida, la libertad personal y el consumo y tráfico de estupefacientes. Su coste, sin embargo, en términos de esquizofrenia del Estado colombiano como Estado constitucional de Derecho, es tan alto jurídicamente, que merecen ser puestas en cuestión una vez más (4).

Esta institución es un aspecto del ordenamiento jurídico de Colombia, una de las naciones más importantes en términos geopolíticos de América Latina, una de las democracias más arraigadas de la zona y, al mismo tiempo, uno de los países del planeta en el que los niveles de violencia son mayores (5). Y ésta es una constante histórica, mantenida a lo largo del siglo XIX, marcado por las guerras civiles, y acentuada en el siglo XX, como consecuencia de los movimientos guerrilleros, el paramilitarismo y el narcotráfico. La compleja interpretación de estos fenómenos, entrecruzados con una situación de crisis económica endémica paradójica en un país rico en recursos naturales y en capital humano, y con una radicalmente desigual distribución de la riqueza (6), debe partir necesariamente de la comprensión de los hechos históricos y de sus consecuencias normativas; como se produce, por poner un destacadísimo ejemplo, el movimiento constituyente que da lugar a la aprobación de la Constitución de 1991 (7).

El texto de la Constitución de 1991 denota una clara influencia de la Constitución española de 1978. No en vano algunos de los ideales que pretendían realizar los redactores colombianos de la de 1991 eran

idénticos a los objetivos de nuestros constituyentes del 78, aun siendo la situación política bien distinta. El problema de la violencia que había que afrontar, mucho mayor en Colombia, no era ni es desconocido en España. La voluntad de consolidar un Estado de Derecho era y es una aspiración común, manifestada en el caso colombiano en el propio texto constitucional y en su presentación por el entonces Presidente de la República, César Gaviria Trujillo. Cuando la Constitución colombiana declara que Colombia es un Estado de Derecho está obligando a orientar todas y cada una de las instituciones jurídicas en el sentido indicado por esta idea-fuerza: la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos, y el mantenimiento de niveles aceptables de seguridad jurídica (8), necesarios para la realización de los derechos fundamentales de las personas, comenzando por la vida, la integridad física y la dignidad personal.

Pero la violencia, que es un problema común a muchos Estados hispanoamericanos, se agrava en Colombia (9), dada la fuerza de la guerrilla y del narcotráfico, y las eventuales conexiones entre ambos. El poder económico de los narcotraficantes daña las instituciones, introduciendo un factor de venalidad y corrupción (10). Cuando los funcionarios no responden positivamente a sus sobornos, son amenazados. Tales amenazas, que han podido mediatizar incluso las decisiones jurídicas más importantes pensemos, sin ir más lejos, en la regulación de la extradición en la Constitución de 1991 pueden mermar la legitimidad de los poderes del Estado, sobre todo cuando la opinión pública llega a considerar que se trata de un fenómeno generalizado, y que amenazas y sobornos surten efecto. Se crea así una situación de alarma social que provoca la toma de medidas radicales dirigidas a recuperar la confianza de los ciudadanos en el funcionamiento del aparato público. Los castigos deben ser ejemplares parece pensarse para eliminar la sensación de impunidad, lo que lleva a una relativización de los derechos fundamentales y, al final, las garantías del proceso penal se desvalorizan toda vez que se consideran defensas de corruptos y narcotraficantes (11).

Guerrilla, narcotráfico y paramilitarismo son gravísimos factores de desorden e intranquilidad en Colombia. Los problemas de inseguridad ciudadana se acentuaron durante la segunda mitad de la década de los ochenta, debido al fortalecimiento de organizaciones criminales que actuaban como verdaderos ejércitos delincuentes que el aparato estatal se veía incapaz de controlar (12). Son de triste recuerdo algunos de los acontecimientos más graves: masacres, secuestros, asesinatos, que afectaron también a personalidades públicas recuérdese el asesinato de tres candidatos presidenciales en la campaña de 1989 incluyendo a destacados miembros del Poder Judicial, con la tragedia del Palacio de Justicia en noviembre de 1985 como principal atentado contra la Magistratura. Durante la década de los ochenta, el número de jueces y fiscales asesinados en la lucha contra el narcotráfico fue tal que el Estado se vio obligado a adoptar medidas que difícilmente encajan en el modelo del Estado constitucional de Derecho. Una verdadera paradoja: para proteger a los jueces, últimos garantes del respeto de la ley, parece inevitable prescindir de principios básicos del Estado de Derecho (13).

Se ha llegado a estos extremos porque hay quien considera que el conflicto interno colombiano es una verdadera guerra, como pone de manifiesto, por ejemplo, Adolfo Clavijo, que ha estudiado su sociología, describiéndola como una guerra en una de las naciones más violentas del mundo: «Conexos con la guerra aparecen también los asaltos bancarios, la piratería terrestre, la corrupción oficial, los daños ecológicos, y el terrorismo contra el transporte público y el sector energético. Todos estos hechos, que están arruinando la estabilidad económica de la nación, inciden para que el país se desenvuelva dentro de un espectro social que no garantiza futuro alguno, ahuyenta la inversión extranjera y rezaga el desarrollo en relación con otras naciones hermanas» (14). En opinión de este autor, los insurgentes son pocos, y el mantenimiento del conflicto se debe a la falta de estrategias de fuerza suficientemente eficaces, convenientemente aplicadas por el Estado. Cuando se queja de la falta de respeto al derecho a la vida, tal discurso es plausible, pero no resulta aceptable si conduce a un reforzamiento excesivo del aparato represivo, prescindiendo de los principios constitucionales anclados en el texto de 1991 (15).

Está claro, sin embargo, que hechos tan graves como el asesinato de Jorge Eliecer Gaitán, candidato a la Presidencia de la República, y las reiteradas masacres y muertes, perpetradas por narcotraficantes, guerrilleros y paramilitares, ponen en evidencia el efectivo respeto de los valores más básicos en Colombia. Esta situación ha llevado a describir el país como «...un Estado de Derecho con alguna legitimidad y gobernabilidad que coexiste con una altísima turbulencia social y el predominio de organizaciones guerrilleras, paramilitares y narcotraficantes» (16). Efectivamente, si la legitimidad sólo es alguna, y puede más bien hablarse de un considerable déficit de legitimidad, es porque un Estado incapaz de proteger los derechos más elementales de sus ciudadanos se ve amenazado constantemente en sus propias bases, pues se separa de su primera razón de ser: o el Estado garantiza las condiciones necesarias para el normal ejercicio de los derechos o incumple su primera función. Los problemas que enfrenta el Estado colombiano para controlar el territorio y reprimir la actividad de grupos de criminalidad organizada y tendencias revolucionarias lo cuestionan como tal Estado (17).

En tan grave situación algo era preciso hacer. El discurso gubernamental a principios de los noventa todavía reflejaba la imperiosa necesidad de tomar medidas, como demuestra el documento aprobado por el gobierno Gaviria, que diseñó una *Estrategia Nacional contra la Violencia*, reclamando el fortalecimiento de la Justicia, de la capacidad investigadora del Estado y de la seguridad de los jueces. Al mismo tiempo, sin embargo, se reconoce como una prioridad del gobierno la defensa y protección de los derechos humanos, si bien esta protección se pretende garantizar frente a los terroristas o delincuentes que matan, pero admitiendo que «la confianza de la ciudadanía en las instituciones legítimas es esencial para que los esfuerzos para erradicar la violencia surtan efecto, y esta confianza se desmorona cuando algunos de sus agentes comenten violaciones de los derechos humanos o entorpecen la investigación o sanción de estos hechos». Estamos, pues, ante un discurso contradictorio, que justifica medidas que restringen los derechos fundamentales mientras insiste en la necesidad de respetar esos mismos derechos para legitimarse internamente y de cara a la comunidad internacional (18).

La respuesta jurídica a esta situación de hecho se ha traducido en medidas excepcionales y, en cierto modo, *ad hoc*: el Estatuto para la defensa de la democracia, el Estatuto para la defensa de la Justicia, el Estatuto antiterrorista, el Estatuto nacional de estupefacientes, el Estatuto antisequestro o el Estatuto anticorrupción, son algunas de las leyes aprobadas para intentar resolver contundentemente los problemas criminales del país, sin que hasta ahora se haya podido comprobar su eficacia real; no son, evidentemente, la panacea. Habría que analizar, por otro lado, hasta qué punto las medidas más expeditivas en la lucha contra el narcotráfico y la guerrilla en simbiosis, «narcoguerrilla» no son propulsadas por la intensa intervención norteamericana en la zona, que exige una lucha feroz contra las drogas a cambio de la tan ansiada «certificación» (19). No olvidemos que desde 1986 los Estados Unidos deciden qué países deben recibir ayuda, y cuales no, dependiendo del afán que hayan demostrado en su eliminación de los cultivos y la desarticulación de organizaciones criminales (20). Esta espada de Damocles sobre las cabezas de los Estados latinoamericanos, especialmente sobre Colombia, dificulta cualquier política dirigida a diseñar un proceso penal acorde con las exigencias de un Estado de Derecho (21).

No olvidemos que Colombia es un Estado Constitucional, todavía más tras la aprobación de la Constitución de 1991 (22), un texto con verdadera vocación normativa que supera en garantías al antiguo de 1886 (23), aunque también sea perfectible, como demuestra la reciente reforma de 1999. Los derechos fundamentales y la división de poderes se reconocen en la norma superior del ordenamiento jurídico colombiano, lo que garantiza la existencia de una Corte Constitucional encargada de proteger la Ley fundamental de cualquier agresión que sufra por parte de los poderes públicos (24). Colombia también pretende ser un Estado de Derecho: tras el Preámbulo del texto constitucional de 1991, en el que se proclama la aspiración de Justicia, el artículo 1, que encabeza el primer Título sobre principios fundamentales, comienza diciendo que «Colombia es un Estado social de derecho...». Aunque el rosario de adjetivos

que acompañan esta declaración complica la definición simple del Estado colombiano en sus características básicas, lo cierto es que no es baladí la ubicación sistemática de este primer enunciado, previsto en términos afirmativos, como suelen hacer la mayoría de las Constituciones, que recoge una decidida voluntad de alcanzar *ese algo que debe llegar a ser*, como caracterizaba Otto Mayer el Estado de Derecho, una de cuyas piezas claves es, sin duda, el derecho al debido proceso, garantía última de la protección de los derechos y del cumplimiento de las obligaciones.

Pese a la declaración del Estado de Derecho, algunas disposiciones constitucionales dejan traslucir la peculiar situación política que vive Colombia, que obliga a matizar, de forma discutible, principios básicos del Estado de Derecho, como el de la responsabilidad de funcionarios y autoridades; así sucede en la regulación de la obediencia debida del artículo 91 Const.PC.: «En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden». La experiencia española, y seguramente también la colombiana, nos demuestra hasta qué punto esta exclusión, en consonancia con un concepto de orden público fuertemente militarizado, puede convertir en papel mojado los derechos fundamentales, precisamente en su función de barrera frente a las agresiones más graves de las que puedan ser objeto por parte de los agentes públicos que emplean armas. Afortunadamente, la Corte Constitucional colombiana interpretó este precepto en contra de su tenor literal.

Encontramos una regulación de los estados de excepción en el capítulo sexto del Título VII de la Constitución de 1991, sobre la *rama ejecutiva*: estado de guerra exterior (art. 212), estado de conmoción interior (art. 213) y estado de emergencia (art. 215). Es curioso que en los estados de excepción y conmoción interior tan sólo se contemple, desde el punto de vista de la excepcionalidad jurídica, una alteración del reparto de funciones entre los poderes del Estado, ampliándose las facultades normativas del ejecutivo; pero ni se permite la suspensión de derechos humanos y libertades fundamentales (art. 214.2), ni se interrumpe lo que el apartado 3 del mismo artículo 214 llama «el normal funcionamiento de las ramas del poder público», manteniéndose el principio de responsabilidad de los funcionarios, con la excepción ya contemplada no trivial precisamente de la obediencia debida en el ámbito castrense. Trascendental puede ser, a los efectos del estudio que aquí nos ocupa, la declaración del artículo 252, en el siguiente sentido: «Aun durante los estados de excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento» (25).

Debe recordarse también el artículo 121 de la Constitución de 1886, regulador del estado de sitio y las facultades gubernamentales, y la reforma constitucional de 1991, que incluía un mandato en el artículo 8 transitorio sobre la posible adopción como legislación permanente de la legislación de excepción, previa revisión y aprobación por una comisión especial legislativa «El Congresito» contemplada en el artículo 6 transitorio Const.PC. Se trataba, por tanto, de validar constitucionalmente una legislación heredada, como el Estatuto para la Defensa de la Justicia de 1990, revisado y aceptado tanto por la Corte Suprema antes de la Constitución de 1991 como por la Corte Constitucional después, en 1993. Por este portillo, al margen de la sistemática del texto constitucional, se han aceptado las medidas excepcionales. Coexisten, así, una regulación de los estados de excepción plenamente respetuosa de los derechos fundamentales, y una normativa heredada que puede ser gravemente dañina de los mismos.

La ordenación constitucional de la Justicia y las leyes estatutarias en el ordenamiento constitucional colombiano ofrece un buen argumento para criticar la Justicia sin rostro, ya que conviven en el ordenamiento colombiano una regulación genérica de la Justicia en el texto constitucional, que en ningún momento se refiere a la Justicia sin rostro, y medidas de excepción, traducidas en el anonimato de jueces y fiscales, aunque la regulación de la Administración de Justicia se deja en la Constitución colombiana en manos del legislador estatutario, lo que demuestra la especial preocupación del constituyente por el trata-

miento de esta cuestión. Las materias reservadas a ley estatutaria entre ellas, Administración de Justicia, derechos y deberes fundamentales, organización de partidos, instituciones de participación ciudadana y estados de excepción se encuentran recogidas en el artículo 152 Const.PC., y a continuación, el artículo 153 establece que «la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla». De este modo se debería garantizar el consenso y la legitimidad de la regulación contenida en las leyes estatutarias.

Tratándose de la regulación de la Administración de Justicia y, dentro de ella, la Justicia regional, el procedimiento y las cautelas de la ley estatutaria deberían haber servido para evitar la perpetuación de medidas excéntricas, alejadas del espíritu del ordenamiento constitucional. Pero lo cierto es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha relativizado la reserva de ley estatutaria, especialmente en esta materia, anulando en buena medida el sentido de la norma fundamental, a nuestro modo de ver, por supuesto. No entendemos cómo puede aceptarse la coexistencia de leyes estatutarias y leyes ordinarias regulando la misma materia, como se admite en la SCCC C-114/99: «Es pues, claro, que por el hecho de que una regulación normativa sea o haya sido materia de una ley estatutaria, en este caso, la administración de justicia, no por ello queda automáticamente excluida del ámbito normativo propio de la ley ordinaria. Recuérdese que la misma Carta autoriza al Congreso a expedir, por la vía ordinaria, Códigos en todos los ramos de la legislación, por lo cual, mal puede sostenerse que toda la regulación de los temas que han sido objeto de la ley estatutaria, haga forzoso el procedimiento restrictivo y más exigente previsto por el Constituyente para su formación». Bien está que se mantenga una interpretación restrictiva de la reserva de ley estatutaria, partiendo de que no es necesario que agoten las materias previstas, pero si tratándose de la Administración de Justicia el objeto de la ley estatutaria debe ser, en palabras de la propia Corte Constitucional, «...la estructura general de la administración de justicia... y los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento...», no se comprende cómo puede dejarse al albur del legislador ordinario, en abierta oposición a los preceptos estatutarios, la regulación de unos principios y una estructura paralela a la de la Administración de Justicia constitucionalmente adecuada.

Pero ésta es sólo una de las posibles objeciones de constitucionalidad que pueden hacerse a la Justicia regional, sin ser la única, ni probablemente tampoco la más importante. No puede prescindirse, al analizar el marco constitucional colombiano, de una cláusula interpretativa tan importante como la que encontramos en el artículo 93 Const.PC.: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia». La interpretación conforme a los tratados internacionales condiciona la labor de la Corte Constitucional, sin duda, como la de todos los tribunales constitucionales del mundo, en un contexto de internacionalización del Derecho humanitario y de globalización de la democracia y del Estado de Derecho. En este marco no puede interpretarse el debido proceso «a la colombiana», ni «a la española», sino de acuerdo con sus rasgos unánimemente admitidos por la comunidad internacional.

II. Medidas de excepción y Estado de Derecho

Desde siempre, las situaciones graves, peligrosas, extraordinarias y urgentes han demandado medidas especiales por necesidad (26). Medidas excepcionales contempladas incluso en los textos constitucionales,

que se preocupan de dar un tratamiento distinto, también en materia de garantías, a aquellas situaciones especiales. Así, por ejemplo, el artículo 55.2 CE, en relación con las bandas armadas o elementos terroristas: «Una ley orgánica podrá determinar la forma y casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17 apartado 2 y 18 apartados 2 y 3 pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas». En determinados casos también se pueden suspender garantías, como prevén los arts. 55.1 y 116 C.E. y otros preceptos del Derecho constitucional comparado (27).

En el caso del Derecho español, el desarrollo del artículo 55 CE, en sus diversas fases, se ha caracterizado por el despropósito: tras el muy desafortunado RD-Ley de 26 de enero de 1979, rechazado por la STC 95/1988, se aprobaron la LO 11/1980, de 1 de diciembre, la Ley 2/1981 llamada de Defensa de la Democracia, la LO 9/1984, de 26 de diciembre, y las LLOO 3 y 4/1988, de 25 de mayo (28). Todas estas normas expresan la paulatina resignación del legislador español frente al carácter crónico del problema, que intentaba contrarrestar mediante una legislación excepcional que se deslegitimaba por su permanencia en el tiempo y por los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional limitadores de sus excesos más flagrantes (29). En general, en toda Europa, durante una época se exageraron las medidas de excepción, como denunció en su día Diego López Garrido, comentando «...la consolidación del Derecho de la emergencia, su vocación expansiva, su imparable dinámica de inserción en la legislación ordinaria», «las transformaciones del proceso penal en la legislación antiterrorista europea», «la institucionalización de la emergencia como mutación constitucional», el estado de excepción como «talón de Aquiles de la Democracia», y la «vis expansiva del Derecho de la emergencia». Todo ello daba lugar a una quiebra del Estado de Derecho en sus naciones originarias (30).

La legislación de excepción en Colombia ha sido descrita por Pedro Pablo Camargo (31), advirtiendo que el estado de sitio se ha implantado ya en numerosas ocasiones tras la aprobación de la Constitución de 1991, lo que le lleva a denunciar un estado de excepción permanente: «Puede afirmarse, sin exageraciones, que el estado de sitio en Colombia... se ha mantenido prácticamente desde el bogotazo de 9 de abril de 1948 cuando cayó asesinado el dirigente popular Jorge Eliécer Gaitán...» (32). La modificación del artículo 121 de la Constitución de 1886 no habría servido a su juicio para nada, pues la posibilidad de extender hasta 360 días la vigencia de los decretos de excepción convierte lo transitorio y temporal en una situación permanente, sostenida de continuo. Como hemos visto en el epígrafe anterior, la Constitución de 1991 establece en su artículo 214 algunos límites, desarrollados en la Ley 137 de 1994, pero las facultades conferidas por el artículo 214 de la misma norma al Presidente de la República favorecen los decretos de protección del orden público, relativizadores de la reserva de ley incluso en lo relativo a delitos y penas (33). Así mismo, el artículo 80 transitorio Const. PC. prolongaba la vigencia de disposiciones de excepción aprobadas antes del nuevo marco constitucional, con una notable incidencia en lo que a la Justicia sin rostro se refiere. Esta utilización constante del estado de sitio como realidad distinta a las declaraciones constitucionales se asemeja a lo que sucedía en España durante el siglo XIX, cuando los derechos y libertades eran derogados tras la declaración de estados de excepción (34).

A este respecto, y para evitar abusos, la Corte Constitucional ha dejado clara la línea a seguir, al menos desde 1994: «...debe quedar claro que el objetivo constitucional de este momento es el de normalizar el tratamiento de los problemas de orden público y de evitar el recurso permanente a los estados de excepción. En este sentido, corresponde al Presidente de la República promover una nueva cultura de la normalidad, de la vigencia constante del régimen democrático y de todas sus garantías fundamentales y, a su turno, a esta Corte compete velar por que ello se cumpla... El Estado de Derecho y la naturaleza de los estados de excepción, se desvirtúan si a estos últimos se apela, por fuera de las causales de grave perturbación del orden público, que son las únicas que pueden servir de fundamento a su declaratoria»

(35). No se niega, por tanto, la necesidad de un Derecho de excepción que responda a circunstancias extraordinarias, sino que se trata de subrayar la naturaleza provisional y dependiente de la situación de hecho de un conjunto de reglas tal que limite la eficacia de algunas declaraciones constitucionales. La prueba del carácter transitorio del Derecho de excepción se halla en el necesario control de las mismas por la instancia jurisdiccional, en concreto por la Corte Constitucional, conforme a lo establecido por ejemplo en el artículo 214.6 Const.PC.: «El gobierno enviará a la Corte constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad». Es la necesidad la que aboga por este régimen, y sólo el mantenimiento de su necesidad puede justificar la prolongación.

Habría tal vez que trasladar esta línea de razonamiento a la Justicia regional, es decir, a las medidas excepcionales proyectadas sobre el proceso penal. La cultura de la normalidad institucional es necesaria también en la Administración de Justicia. Y ello requiere un escrutinio riguroso de las medidas mantenidas a lo largo del tiempo. Si el Estado de Derecho está en juego cuando se utilizan indebidamente los estados de excepción, el mismo riesgo corre cuando se abusa de los procesos extraordinarios y de las jurisdicciones especiales, no porque exista una situación excepcional, entendida como fuera de lo corriente, sino porque los problemas no se solucionan. Es preciso aplicar en consecuencia parámetros jurídico-públicos al enjuiciamiento constitucional de las medidas extraordinarias que ponen en tela de juicio derechos fundamentales, parámetros como la temporalidad, la proporcionalidad, la eficacia y la verdadera necesidad. Porque lo que no parece aceptable es la grave contradicción institucional: si existe una situación insostenible que impide conservar las garantías debe contemplarse en la Constitución y objetarse como excepción en los Convenios Internacionales. No son aceptables desmentidos de lo enfáticamente proclamado en la Constitución, cuando tras reconocer el derecho al debido proceso se afirma que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante un Juez o tribunal competente y observando la plenitud de las formas de cada juicio».

Hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la temporalidad es un rasgo clave del Derecho de excepción. Ninguna suspensión de las garantías debe perpetuarse, ni siquiera ante una constante situación de crisis, pues la misma permanencia desautoriza el calificativo de derecho excepcional. En Derecho público, la urgencia debe ser excepcional (36). El mantenimiento de la Justicia sin rostro al menos desde principios de los ochenta, primero en forma de justicia de orden público, con origen en la vieja Constitución del XIX, y su conversión en justicia de circuito especializado, en el umbral del siglo XXI, demuestra que estamos ante una institución profundamente arraigada y arrastrada por el ordenamiento colombiano, al margen de las transformaciones históricas, políticas y, sobre todo, constitucionales. Pero no se puede defender la existencia de esta herramienta represiva procesal hoy como hace veinte años, porque las normas constitucionales han cambiado, el orden internacional ha evolucionado y, sobre todo, tras tanto tiempo la situación no es la misma.

La proporcionalidad y el principio *favor libertatis* son otros dos argumentos para considerar inconstitucionales estas medidas (37), partiendo de que la limitación de los derechos fundamentales debe ser, por naturaleza, una excepción. No puede ser una regla general en un Estado Constitucional de Derecho, so riesgo de desmentir los principios de la norma fundamental. Y si sólo excepcionalmente, dentro de ciertos límites, pueden restringirse los derechos fundamentales, no puede aceptarse una restricción que ha alcanzado ya carta de normalidad en el ordenamiento positivo colombiano, por su permanencia en el tiempo y por el indudable protagonismo cualitativo y cuantitativo que corresponde a los jueces regionales en el ejercicio de la función jurisdiccional.

La eficacia es otro de los presupuestos de la proporcionalidad. A pesar de que desde sus inicios la Justicia regional tuvo como clara finalidad restablecer la paz social y el funcionamiento democrático de todas las instituciones colombianas, gravemente alteradas por la delincuencia y especialmente por los altos

niveles de impunidad, no sólo no ha sido eficaz en esa lucha incluso los índices de criminalidad han aumentado, sino que su desarrollo en la práctica ha dado cobijo a muchos comportamientos intolerables en un Estado de Derecho, al establecerse importantes limitaciones a derechos y libertades fundamentales por medio de unas disposiciones orgánicas, sustantivas y procesales que no han respetado garantías constitucionales básicas como la igualdad, la defensa y el debido proceso. La situación en la que se encontró el Estado colombiano la podemos resumir en las siguientes palabras de Winfried Hassemer: «el miedo al peligro y la atrofia de las normas nos ponen entre la espada y la pared. Estamos dispuestos más que nunca a perseguir nuestra seguridad, a agarrarnos a cualquier brizna de paja, a construir cualquier barrera, a convertir principios en meras formalidades y a emplear inmediatamente cualquier instrumento que tengamos a nuestra disposición por fuerte que éste sea» (38).

Son proporcionales aquellas medidas que se ajustan a los fines perseguidos por su adopción, que son congruentes con su propia justificación, es decir, que sirven para alcanzar los objetivos legítimos que quieren realizar. En este sentido, admitiendo que la valoración de la eficacia es determinante del juicio de proporcionalidad, no pueden pasarse por alto los informes realizados sobre la Justicia regional, que han llegado a conclusiones distintas, dependiendo, claro está, del organismo encargado de realizarlos. Cabe destacar, por ejemplo, el enfrentamiento entre el Informe presentado al Congreso el 31 de octubre de 1995 por el Ministerio de Justicia y Derecho, bajo el título «Crimen organizado y Justicia», y el «Estudio evaluativo sobre Justicia regional» elaborado por la Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales «Gerardo Molina» (39). En general, parece que los Informes elaborados desde la Universidad o por instancias independientes son más críticos que los oficialistas, que mantienen un discurso defensivo de la institución. El nivel de respeto de las garantías procesales es una cuestión claramente objetiva, un dato predicable de uno u otro sistema de enjuiciamiento, pero tal vez los resultados de este peculiar sistema procesal pudieran dar lugar a evaluaciones más subjetivas.

Algunos de los protagonistas, como Carlos A. Gordillo Lombana, fiscal regional, defienden la eficacia del sistema: «...parece innegable que como mecanismo de aplicación de la ley penal ha arrojado resultados positivos» (40). En cambio, incluso los más acérrimos defensores de su necesidad admiten su falta de coherencia en el modelo constitucional de 1991: «La campaña nacional que se ha liderado por los opositores frontales de la *justicia sin rostro*, tiene a no dudarle razón parcial cuando se indica que ese modelo de justicia representa el oscurantismo en la prestación de un servicio público. Es cierto además que se trata de un modelo legal frente al cual bien podría decirse riñe con la filosofía demoliberal de las instituciones políticas que rigen en Colombia desde el año 1991 y que el alguna medida ha causado estupor colectivo no sólo por la severidad de las penas previstas para los delitos investigados bajo su competencia, sino además y particularmente por los procedimientos que las rigen» (41). Lo deseable, según esta misma opinión, sería volver a la normalidad, a los modelos tradicionales de Justicia, en el momento en que las circunstancias lo permitan, pero la obtención de resultados positivos en la defensa de la seguridad de los jueces y en la prevención y represión de los delitos abogarían por su mantenimiento.

Debe tenerse en cuenta para discutir esta línea de razonamiento que, junto a los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *The Lawyers Committee for Human Rights* y la Comisión Andina de Juristas, que denuncian la falta de garantías, los propios informes gubernamentales reconocen los deficientes resultados de la Justicia regional con respecto a sus objetivos declarados (42). Y esta confesión de ineficacia es, en sí misma, la más importante sentencia en contra de la justicia sin rostro. No sólo se resuelven pocos casos en esta jurisdicción especializada, sino que además muchos tienen poco que ver son la lucha contra la criminalidad organizada, la guerrilla y el narcotráfico. El porcentaje de sujetos encausados que mantiene una relación probada con alguno de estos grupos es muy bajo, habiéndose llegado a una situación en la que quienes pasan por la Justicia regional son ciudadanos de a pié, en un país en el que llevar armas no es algo precisamente infrecuente. El porte ilegal de armas coloca a un buen

número de sujetos ante los Tribunales especiales, limitando sus derechos de defensa, no por las razones excepcionales que se invocan, sino por la naturaleza expansiva de los delitos atribuidos a la Justicia regional.

Por otro lado, si el principal objetivo perseguido por la Justicia sin rostro es proteger a jueces y fiscales ocultando su identidad, entonces su fracaso se torna bien evidente. Es un lugar común afirmar en Colombia que los nombres y apellidos de los jueces y fiscales regionales son de dominio público. Tanto los encausados como los abogados conocen su identidad, lo que pone en entredicho las pretendidas medidas de seguridad. Este dato termina por restar argumentos a la apreciación de su necesidad, porque sólo lo imprescindible es aceptable cuando se derogan derechos humanos. Si efectivamente, algo había que hacer para proteger a los jueces, y era hace veinte o diez años preciso dar una respuesta, o ensayar un remedio, hoy parece obligado admitir que no merece la pena seguir sacrificando garantías. Esta no es la respuesta adecuada ni en cuanto a la protección de los jueces, ni en cuanto a la reducción de los índices de criminalidad mediante la determinación de las responsabilidades penales en procedimientos extraordinarios.

El rechazo interno e internacional de las medidas de excepción es otra de las claves de su ilegitimidad, que debe ser valorada por los defensores de la Justicia regional. Las críticas desde todas las instancias se han sucedido sin solución de continuidad desde su instauración, denunciándose que se ha implantado un «terrorismo judicial» en donde las sedes de los juzgados y fiscalías regionales «asemejan más a un campo de concentración que a un augusto despacho judicial», donde «las metralletas, los guardaespaldas, las sórdidas cabinas son elementos de guerra y no instrumentos dignos de la justicia», dándose lugar, necesariamente, a decisiones judiciales que en muchos casos «aberrantes, injustas, arbitrarias y controvertidas» (43). Sin embargo, no podemos negar que también han existido fervorosos defensores de su continuidad, como el congresista Luis Guillermo Giraldo: «Sería una grave irresponsabilidad del Congreso desmontar la justicia sin rostro. Es una jurisdicción que tiene un Juez natural y en la cual se respetan las garantías básicas del debido proceso y a la defensa. Acabarla traería graves consecuencias para el país» (44).

Cuando se plantea un rechazo social y una fuerte discusión política sobre determinadas medidas su legitimidad queda en entredicho. En este sentido, el debate político y mediático en torno a la Justicia sin rostro refleja su situación, en el punto de mira de buena parte de los analistas colombianos y extranjeros. Las disensiones dentro de los partidos políticos, divididos entre quienes se manifiestan a favor y quienes rechazan esta jurisdicción excepcional, son en sí mismas demostrativas del déficit democrático de la Justicia regional. Una buena muestra de lo que aquí pretendemos explicar se encuentra en el artículo publicado el 2 de mayo de 1999 por el diario *El Espectador*, uno de los más leídos de Colombia (45), por Aleida Patarroyo, bajo el título «Justicia regional sin consenso social», sobre su prolongación como justicia especializada: «El proyecto de ley que Gobierno y Congreso de la República tramitan para desmontar de manera parcial la justicia sin rostro, no tiene suficiente consenso ciudadano, tampoco cuenta con el respaldo de la comunidad internacional, las ONG lo cuestionan, y hasta ex jefes de la Fiscalía General de la Nación reclaman su desmonte definitivo y total». Apenas unos días antes el mismo periódico daba la noticia de la posible eliminación en bloque de esta justicia de excepción, aunque advirtiendo del mantenimiento de los fiscales sin rostro (46), citándose las declaraciones críticas de un representante de la Cámara, Antonio Navarro Wolf, en el sentido de que es falso que se mantenga el anonimato de jueces y fiscales sin rostro. Desde 1997 se ha advertido la necesidad de activar los procedimientos necesarios para desmontar la Justicia regional en 1999, creándose al efecto una subcomisión de la Cámara de Representantes participada también por miembros del Tribunal Nacional de orden público, la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General, todo ello porque el mandato de la Ley 270 de 1996 era suficientemente imperativo: «La Justicia regional dejará de funcionar, a más tardar el 30 de junio de 1999».

Por otro lado, el rechazo interno a la Justicia sin rostro encuentra un sólido respaldo en las recomendaciones de las organizaciones internacionales que velan por los derechos humanos. Resulta sumamente

expresivo, por ejemplo, el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia durante los años 1996, 1997 y 1998 (47). Cuando este Informe se refiere a la situación del derecho al debido proceso en Colombia, sus conclusiones son tajantes: «Las violaciones del derecho al debido proceso y a las garantías judiciales se dieron, especialmente, en el marco de las actuaciones de la llamada Justicia regional (justicia sin rostro), cuya abolición ha sido recomendada en varias oportunidades por diversos órganos internacionales de derechos humanos. Bajo el sistema de Justicia regional se viola el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puesto que queda suprimida la audiencia pública, funcionarios judiciales y testigos de cargo actúan de forma anónima, se dilatan desmesuradamente los t

erminos para instruir el proceso y quedan, en la práctica, abolidas las causales de libertad provisional. En 1998, las investigaciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación demostraron que funcionarios de la Justicia regional incurrieron en la práctica irregular de la “clonación de testigos”. Ésta consiste en permitir que una misma persona preste, en forma sucesiva, declaración en calidad de testigo identificado y de testigo “sin rostro”, con lo cual el mismo testimonio aparece en los autos con una pluralidad de hechos coincidentes. Las autoridades colombianas mantuvieron intangibles las normas que prolongan la vigencia de la Justicia regional hasta el 30 de junio de 1999; ninguno de los dos proyectos de ley presentados en 1997 para poner fin a esta jurisdicción fue aprobado por el Congreso. Por lo demás, aunque faltan pocos meses para el vencimiento del indicado término, no se ha adoptado aún medida para impedir que el desmantelamiento de dicho sistema judicial cause graves traumatismos a la administración de justicia, vulnere la seguridad de los funcionarios judiciales y de los testigos, o de lugar a nuevas violaciones de los derechos de los procesados».

Parece no ser aceptable, de acuerdo con esta opinión autorizada a escala internacional, considerar a Colombia un verdadero Estado de Derecho si no cumple sus compromisos de defensa de los derechos humanos. El Derecho internacional es, no lo olvidemos, parámetro interpretativo de las normas sobre derechos fundamentales incorporadas a los textos constitucionales. Y aunque la Corte Constitucional no haya llevado hasta sus últimos extremos tal aplicación de los Convenios internacionales, de trascendencia constitucional, desde fuera se observa el mantenimiento de la Justicia sin rostro como un incumplimiento de la exigencia constitucional de defensa del debido proceso. Sobre todo cuando se parte en teoría de una comprensión ortodoxa de lo que tal derecho significa a nivel internacional. Recuérdese lo que hemos expuesto anteriormente sobre el artículo 93 Const.PC.

En definitiva, con la Justicia regional parece que tan sólo se ha incrementado la severidad de la Justicia, olvidando que el fin no justifica los medios, sino que éstos deben ser coherentes con el Estado de Derecho. Con tal endurecimiento, se produce la pérdida de confianza de los ciudadanos en la Administración de justicia y el consiguiente efecto de deslegitimación de las instituciones, como reconocía a principios de la década de los noventa la Corte Suprema, en su sentencia de 11 de abril de 1990: «...la proliferación de las normas de excepción constituyen uno de los síntomas más graves de la crisis institucional del país. En este sentido se ha anotado como el Congreso debe reasumir su tarea insoslayable de ejercer la función legislativa. Un analítico y desprevenido examen de la legislación a cargo del Congreso indica que su abstención para afrontar la consideración y solución de los fundamentales problema públicos, ha creado la nutrida normatividad de emergencia, como en los decretos que se refieren al terrorismo, al narcotráfico y ahora a la jurisdicción de orden público y a la protección de los jueces...». Como puede observarse, en esta sentencia se pone de relieve la responsabilidad del legislador a la hora de normalizar esta situación, transformando la situación de emergencia institucional en un contexto adecuado a las declaraciones del Estado de Derecho.

III. Regulación de la Justicia regional: orígenes, desarrollo y prolongación de su vigencia

La jurisdicción de orden público, antecesora de la vigente Justicia regional, tuvo su origen en los cambios legislativos producidos a partir de 1984 en materia de administración de Justicia (Ley 2.^a de 1984), en un intento del Estado por atacar frontalmente el problema de la delincuencia que en aquellos años asolaba Colombia (48), y que había producido que la ciudadanía perdiera toda su confianza en la supremacía del imperio de la ley y en la actividad de quienes son los encargados de aplicarla. La consecuencia inmediata fue la generalización de un clima de impunidad y la agudización de la crisis del sistema judicial (49), en el que además de que muchos de sus integrantes eran aniquilados (jueces, fiscales, testigos, peritos, funcionarios...) (50), sólo se denuncian veinte de cada cien delitos ocurridos, de los cuales catorce terminaban por prescripción, y sólo tres concluían con una sentencia. Por lo tanto, frente a la gran masa de la población que sufre resignadamente la violación continua de sus derechos sólo los más poderosos económicamente pueden acceder a mecanismos alternativos de seguridad privada, y son precisamente ellos los que alientan posturas represivas y sancionadoras hacia los autores de todas esas conductas violentas, en un intento de autoprotegerse y de conseguir en menor medida que el Estado vuelva a ser el referente en la salvaguarda del orden social y del buen funcionamiento de las instituciones que lo integran (SCCC C-150/1993).

Las líneas directrices esenciales sobre las cuales se adoptaron medidas excepcionales en la investigación y enjuiciamiento de los comportamientos delictivos que amenazaban el funcionamiento de las instituciones públicas se encontraban recogidas en el «Estatuto para la defensa de la Democracia», las cuales en expresión de Orlando A. Rodríguez (51) presentaban una *doble cara*: se implanta un sistema que por el *continente* aparece democrático y por el *contenido* cumple la misión de ser la punta de lanza que se inicia contra los estamentos sociales emergentes, contra la delincuencia política y los movimientos sociales de inconformidad derivados de la aguda crisis socio-económica que vive el país (52).

Entre estas medidas podemos destacar la declaración del estado de sitio en todo el territorio nacional, al haberse perturbado el orden público con el asesinato del Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla; la creación de los juzgados especializados, a los que se les atribuyó en exclusiva la competencia para enjuiciar los delitos de terrorismo, secuestro extorsivo y extorsión, cuya tipificación fue reformada, aumentando paralelamente su penalidad; el diseño de un procedimiento penal especial para tramitar las causas penales relacionadas con esos delitos, introduciéndose modificaciones importantes en relación con el procedimiento ordinario en materia de plazos, medidas cautelares, vigencia del principio de publicidad; etc.

Con este caldo de cultivo, en 1987 fueron creados los jueces de orden público, distribuidos a lo largo de todos los distritos judiciales, asimilados en grado y salario al resto de jueces especializados, con competencia para conocer de las conductas delictivas realizadas con fines económicos y políticos: delitos contra la seguridad y la tranquilidad públicas *v. gr.*, el terrorismo, delitos contra la libertad individual y el patrimonio económico, y delitos dirigidos contra los funcionarios públicos. Con posterioridad, estas competencias fueron ampliadas a la materia de infracciones del Estatuto de Estupefacientes. Debido a los frecuentes conflictos de competencias habidos con el resto de órganos jurisdiccionales ordinarios, con posterioridad estos jueces de orden público fueron separados de la jurisdicción ordinaria, pasando a formar parte de una jurisdicción especializada, dotada de una estructura administrativa propia, en cuya cúspide se encontraba situado el Tribunal Superior de orden público, con sede en Bogotá y con competencia para todo el territorio nacional.

Toda la normativa reguladora de la justicia de orden público, que nació al amparo del artículo 121 de la vieja Constitución de 1886, con el marchamo de *provisionalidad* y *excepcionalidad*, vio como en ejercicio de facultades de Estado de Sitio por medio de una Comisión Legislativa Especial llamada «Congresito» alcanzó el carácter de *permanente* (53) por un período de diez años, integrándose en la legislación ordina-

ria, esto es, en el Código de Procedimiento Penal, rigiendo a partir del 1 de julio de 1992, estando ya vigente la Constitución Política de 1991. Resulta sorprendente constatar como esta legislación de excepción se mantuvo vigente una vez aprobada la Constitución Política de 1991 por ajustarse a ella, puesto que en la misma se consagra la prohibición de suprimir o modificar ni los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento, y como vamos a tener ocasión de comprobar, la legislación de orden público se caracteriza precisamente por lo contrario, a pesar de estar incluida en la regulación ordinaria de un proceso penal en el que se entronizó (54) a la figura clave del sistema acusatorio de enjuiciamiento, la Fiscalía General de la Nación, obligada teóricamente a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten; la práctica ha corroborado la idea de que lo que rige en Colombia está mucho más cerca de ser un sistema inquisitivo que acusatorio (55).

A partir de ese momento, pese a haberse operado un cambio de nomenclatura de los órganos jurisdiccionales especializados los «jueces de orden público» pasaron a llamarse «jueces regionales», y el «Tribunal Superior de orden público» «Tribunal Nacional», el artículo transitorio 5.º del Código de Procedimiento Penal no modificó sus competencias, con lo cual continuaron conociendo de los mismos hechos punibles que vinieron enjuiciando hasta esos momentos, y por el mismo procedimiento (56), amparándose en motivos de «peligrosidad» de los implicados, para «preservar los intereses de la justicia», sin importar para nada los derechos fundamentales de los acusados y el quebrantamiento de las garantías procesales básicas de cualquier Estado que se proclame como democrático (57).

En esos momentos la Corte Constitucional jugó un papel destacado en el reforzamiento de esta opción de política legislativa por medio de su jurisprudencia. A saber: reconoció que si bien todos los delincuentes, sin excepción, tienen derecho al debido proceso, con todo lo que éste implica, la lucha contra las organizaciones delictivas no puede adelantarse por los métodos que ordinariamente son suficientes frente a los delincuentes ocasionales; y todo ello porque cualquiera entiende que hay una gran diferencia entre los grupos armados de la delincuencia subversiva o guerrillera, o narcotraficante, y la persona generalmente pacífica que ocasionalmente delinque (SCCC T-561/1993); y justificó que los procesos asignados al conocimiento de jueces y fiscales regionales tenían que regirse por los Decretos especiales incorporados como legislación permanente, esto es, por el Decreto 2271 de 1991, de forma tal que la aplicación del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal se tenía que circunscribir a aquellas materias que no encontraran regulación en esas o en otras normas especiales (SCCC C-090/1993).

En 1993 se aprovechó la modificación del Código de Procedimiento Penal por la Ley 81 para lavar de nuevo la imagen pública de la Justicia regional, estableciéndose que los fiscales regionales en la instrucción de los procesos, y los jueces regionales en su juzgamiento, tendrían que aplicar los trámites procedimentales ordinarios establecidos en el Código de Procedimiento Penal. No obstante, ese intento por dar una mayor sensación de normalidad, de atenuación de los rigores de la excepcionalidad de la Justicia regional, inmediatamente se desvanecieron por cuanto para el enjuiciamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales se incluyeron importantes excepciones procesales, entre otras, la reserva de la identidad de los jueces, fiscales, testigos..., la eliminación de la audiencia pública tanto para el dictado de la sentencia en primera instancia como para sustentar el recurso de apelación en segunda instancia, el recrudecimiento de la severidad de las medidas cautelares personales, el favorecimiento de las delaciones y de las confesiones a cambio de importantes concesiones, etc.

Con posterioridad, el artículo 205 transitorio de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, después de declarar que pertenecen a la Rama Judicial tanto el Tribunal Nacional como los juzgados regionales, y que los fiscales regionales forman parte de la Fiscalía General de la Nación, marcó el fin de la vigencia de la Justicia regional: «En todo caso, la Justicia regional dejará de funcionar a más tardar el 30 de junio de 1999». El establecimiento de esta condición temporal de vigencia

de la Justicia regional fue objeto de análisis en la SCCC C-307/1996, que con motivo del control constitucional de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, afirmó: en primer lugar, se trata de un plazo máximo de funcionamiento de esta jurisdicción, por cuanto la expresión «a más tardar» no limita la posibilidad de que esta pueda dejar de funcionar antes de la fecha límite anunciada; en segundo, la competencia para expedir normas que señalen una fecha de extinción de la Justicia regional anterior al 30 de junio de 1999 corresponde al legislador estatutario y no al ordinario, que no puede delegar en éste el ejercicio de esa atribución, por resultar atentatorio a los arts. 150, 152.b) y 158 de la Constitución Política que establecen reserva de ley estatutaria para la Administración de Justicia.

A pesar de todo, los intentos por extinguir la Justicia regional con anterioridad a junio de 1999 han sido en vano. Y lo que es peor, llegada esa fecha el Congreso de Colombia ha optado no por enterrar el modelo de Justicia regional o «sin Rostro» sino que amparándose nuevamente en especiales consideraciones de orden público y en el refrendo que a esta forma tan especializada de administrar Justicia ha conferido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha optado por disfrazar su continuidad cambiando su denominación: de «Justicia regional» se ha pasado a «Justicia especializada» (58).

Para poder analizar en sus justos términos el fenómeno jurídico de la Justicia regional, consideramos necesario referenciar sumariamente algunas de las características que presenta el sistema de enjuiciamiento penal colombiano. Así, como premisa de partida tenemos que dejar claro como a pesar de que el diseño procesal operado en el nuevo Código de Procedimiento Penal de 1991 pudiera ser catalogado de «acusatorio», al haberse separado las funciones de acusar y de juzgar en dos órganos diferentes, no podemos encuadrarlo en ninguno de los modelos conocidos, más EEUU de América o menos extremos Italia, Alemania, Portugal.... A consecuencia de ello, es frecuente encontrar alusiones a su configuración «a la colombiana», puesto que «resulta problemático atribuirle implicaciones plenamente justificadas en el contexto de sistemas prohijados en otras latitudes, cuya transposición mecánica al estudio del ordenamiento jurídico colombiano podría desconocer justamente los pilares que sirven de soporte a la construcción de nuestro especial *sui generis* sistema; un mimetismo acrítico cimentado en la preocupación de acomodar la ley a su correcta interpretación a modelos foráneos de presunta pureza, más que a soluciones fundadas en el derecho tal como se estableció, conducirá a fomentar un sinnúmero de dudas...» (SCCC C-395/1994). Como vemos, la Corte Constitucional deja traslucir las ventajas y los problemas (59) que presenta el acudir al Derecho comparado en busca de instituciones jurídicas novedosas que incorporar a un ordenamiento jurídico en crisis.

Dejando a un lado toda la polémica suscitada en torno a la catalogación del proceso penal colombiano, si analizamos su articulado podemos observar como en realidad se acoge un sistema mixto, inquisitivo en la fase de investigación y acusatorio en la fase de enjuiciamiento, en la cual la Fiscalía General de la Nación es la institución en la que se residen buena parte de las esperanzas de agilización y efectividad del proceso penal colombiano, que como en otros muchos países se ha venido caracterizando por su lentitud, formalismo, congestión y alto porcentaje de impunidad (60). Y para ello se le concede autonomía administrativa y presupuestaria y se la integra dentro de la rama judicial, teóricamente para revestirla de los caracteres inherentes a la jurisdicción unidad, exclusividad, independencia y responsabilidad, pero en realidad para que con absoluta discrecionalidad pueda adoptar todo tipo de medidas restrictivas de derechos fundamentales, en especial, todo tipo de medidas cautelares en la fase de investigación.

A la Fiscalía General de la Nación (61), organizada en direcciones seccionales y direcciones regionales de acuerdo con la tipología delictual ante la que tenga que actuar, le corresponden las funciones de investigar todos los delitos de los cuales tenga conocimiento, ya sea de oficio o a instancia de parte por medio de denuncia o querrela, para cuyo cumplimiento efectivo dirigirá y coordinará todos los organismos de seguridad que cumplen las funciones de Policía Judicial, a los que se le dota de una estructura propia y un cierto grado de autonomía (62) en el desempeño de su cometido (63); acusar, siempre que exista prueba sufi-

ciente, a los presuntos infractores de la ley ante los juzgados y tribunales competentes, exceptuándose los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio; asegurar la comparencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas cautelares que considere adecuadas a las circunstancias del caso; proteger a los testigos (64), peritos y demás intervinientes en el proceso; velar por el restablecimiento de los derechos violentados, propugnando su rápido y eficaz restablecimiento, así como la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

Al objeto de nuestro estudio nos interesan el Tribunal Nacional y los jueces regionales, como órganos judiciales encargados del enjuiciamiento de estas conductas. El Tribunal Nacional, con jurisdicción en todo el territorio colombiano, con competencia para conocer en primer instancia de los procesos que se sigan contra los jueces regionales, los fiscales y los agentes del Ministerio Público que actúen ante ellos por delitos cometidos en razón de sus funciones; en segunda instancia, de los recursos de apelación interpuestos frente a las resoluciones de los jueces regionales; así como del cambio de procedimiento en asuntos tramitados por jueces regionales. Los jueces regionales, que extienden su jurisdicción dentro de una «región» división territorial que divide judicialmente el país en seis: Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Cúcuta y Oriente, tienen atribuida una competencia especializada en relación con los delitos de los que conocen: los delitos relacionados con estupefacientes (arts. 32, 33, 34, 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986, de 31 de enero, reguladora del Estatuto Nacional de Estupefacientes); los delitos contra la existencia y seguridad del Estado (arts. 111 y ss. CPC), como son la traición a la patria, el menoscabo de la integridad nacional, la hostilidad militar, la traición diplomática, la instigación a la guerra, el atentado contra hitos fronterizos, los actos contrarios a la defensa de la nación, los ultrajes a emblemas o símbolos patrios, y la aceptación indebida de honores; y de la mayor parte de los delitos recogidos en el Decreto 2266 de 4 de octubre de 1991, norma provisional que confirió carácter ordinario a diversos decretos expedidos bajo el estado de sitio, en los que se tipifican delitos como el terrorismo, la extorsión, el secuestro extorsivo y los delitos conexos.

En cuanto al procedimiento aplicable para investigar y enjuiciar estos delitos, ya hemos señalado que al procedimiento ordinario regulado en el Código de Procedimiento penal se le han agregado algunas especialidades de relevancia, que son precisamente las que caracterizan la forma de actuar de los jueces y fiscales regionales y las que generan su rechazo. Siguiendo ordenadamente el articulado del Código, podemos destacar como en los supuestos de conexión entre un delito de competencia de los jueces regionales y de otro diferente Juez, no opera la regla general de la mayor jerarquía de los órganos judiciales sino que estos delitos conexos siempre van a ser conocidos por los jueces regionales. Además, cuando se tengan que acumular procesos también rige de forma general la regla de la mayor jerarquía, y si tuviesen la misma, corresponderá a aquel en que primero se hubiere ejecutoriado la resolución de acusación, si bien este criterio no se tomará en consideración cuando uno de los procesos acumulados sea de competencia de los jueces regionales.

Los fiscales delegados ante los jueces regionales son distintos a los de los demás juzgados, siendo dependientes de la dirección regional de fiscalías, a los cuales les corresponden las funciones de investigar asistidos por la Policía Judicial (65), calificar y acusar en los procesos en los que son parte. Destacar también que cuando existan pluralidad de imputados, y por necesidades de la investigación, el Fiscal regional puede diferir la vinculación de algunos al momento que considere más oportuno de acuerdo con el desarrollo de la misma, pudiendo ordenar su captura.

En materia de medidas cautelares, no sólo se amplían los plazos de su duración se duplican, amparándose en el supuesto de hecho de que la persona detenida se encontrare en una localidad diferente a aquella en la que tiene su sede el Juez regional, sino que el catálogo de medidas a aplicar a los acusados se reduce a la detención preventiva, que en la práctica además tampoco puede ser sustituida por la detención domiciliaria, ni ser suspendida su ejecución, al igual que tampoco la ejecución de la pena. Además, el

régimen jurídico ordinario de la libertad provisional se ve importantemente restringido, no sólo en cuanto a las situaciones en las cuales es procedente acordarla, sino también por la severidad de los plazos, de nuevo duplicados.

Destacar que la celebración de la fase de juicio oral está enormemente simplificada, puesto que a diferencia del juicio ordinario no tiene lugar la audiencia pública (66), por lo que una vez practicada la prueba las partes presentan sus conclusiones y el Juez regional dicta sentencia. En relación con la misma, poner de manifiesto que no se podrá ser dictada sin que obren en el proceso pruebas que conduzcan a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del procesado, y además, su contenido (67) no podrá ser condenatorio cuando el único fundamento del fallo sea el testimonio o los testimonios de personas que han ocultado su identidad.

Finalmente, resaltar nuevamente que el sistema de «Justicia sin rostro» se caracteriza fundamentalmente por establecer un régimen de protección de la identidad de los funcionarios judiciales y de miembros de la Policía Judicial, de ahí su denominación. Esta reserva también se puede extender a los testigos (68) que presten declaración en este tipo de procesos, si así lo acuerda el Juez con acuerdo del representante del Ministerio Público, para lo cual el testigo tendrá que colocar la huella digital en lugar de su firma; en esos supuestos, el Fiscal y el Ministerio Público tendrán que certificar en el acta que dicha huella corresponde a la persona que declaró, la cual se agregará al expediente, omitiéndose el nombre de la persona y todos los datos identificativos de la misma, y dejándose constancia de la reserva de la identidad del testigo y del destino que se le dará a esta parte reservada del acta, en la que sí se señalará la identidad del declarante y todos los elementos que puedan servir para valorar la credibilidad del testimonio. La parte reservada del acta llevará la firma y la huella digital del testigo, así como las firmas del Fiscal y del agente del Ministerio Público, siendo colocada en un sobre cerrado y sellado, que sólo podrá ser conocido por los funcionarios encargados de conocer el proceso. Destacar que de este beneficio están excluidos los testigos que sean miembros de la fuerza pública o de los organismos de la seguridad del Estado, o reconocidos informantes.

IV. Análisis de la Justicia regional en el marco de una concepción garantista del proceso penal

La colocación en el frontispicio del ordenamiento procesal penal colombiano de un catálogo expreso de las «normas rectoras» (69) por las que debe regirse el procedimiento penal nos puede dar una idea de lo claro que lo tenía el legislador acerca de cuáles debían ser los pilares fundamentales en los que asentar una política judicial democrática y profundamente respetuosa con los derechos fundamentales de los ciudadanos. Así, el Título Preliminar del Código de Procedimiento Penal de 1991 está dedicado a enumerar en 22 artículos algunos de los principios, los más importantes según la orientación que se le quiere dar y los fines cuya consecución se propugna, que deben estar presentes en todos los trámites y actuaciones que se desarrollen en cualquier procedimiento penal (70). Se trata de una enumeración abierta que tiene que ser completada con lo que la Corte Constitucional ha denominado «bloque de constitucionalidad» (SCCC C-225/1995), conformado por los preceptos de los Tratados internacionales y de la Constitución Política dedicados a los derechos humanos (71), en la que por encima de todas destaca el proceso debido, garantía fundamental que debe estar presente en el desarrollo de todo proceso, cualquiera que sea su tipo (72), o como se señala en el artículo 29 Const.PC., en «toda clase de actuación judicial y administrativa» (73), inclusive en situaciones *de excepción* (74).

Como sucede en otros muchos ordenamientos jurídicos, al principio del proceso debido de origen en el *due process of law* anglosajón se le ha dotado en Colombia de un carácter *expansivo* y *absorbente*, esto es, que bajo su intitulación se dan cobijo la mayor parte de las incidencias que se puedan plantear en el

desarrollo de un proceso y cuya comisión puede ser alegada ante los más altos Tribunales, tanto nacionales como supranacionales (75) en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en este sentido, es fácilmente constatable el apreciar como la mayor parte de las denuncias presentadas y de los pronunciamientos jurisprudenciales recaídos en torno a la Justicia regional han estado relacionados con la infracción de la cláusula del respeto al debido proceso. Por lo tanto, el proceso debido entendido de forma tan amplia, y al que podemos catalogar como la «manifestación jurisdiccional del Estado de Derecho» (76), nos puede servir de parámetro para analizar si se respetan mínimamente en la Justicia regional las exigencias que conlleva la consagración de un auténtico proceso penal justo, instrumento del que disponen los ciudadanos para obtener la tutela de sus derechos e intereses legítimos.

En los modernos Estados de Derecho su organización está basada en el respeto a los derechos fundamentales, lo que en la práctica no siempre es fácil de alcanzar; sin embargo, por muchas dificultades que presente su consecución, *v. gr.*, por la pujanza de comportamientos delictivos que alteran la paz social, como sucede en Colombia, no es óbice para justificar la violación de los derechos humanos, ya que debe servir de acicate para reforzar su protección con el establecimiento de mecanismos cada vez más eficaces, pero siempre con las debidas cautelas, puesto que «la eficiencia del proceso y sus resultados de condena son las únicas previsiones que admite la norma y la voluntad del legislador extraordinario» (77). Por lo tanto, ni en aquellas situaciones que requieran una declaración de excepcionalidad pueden justificar la aplicación de normas que intenten amparar conductas estranguladoras de estos principios y derechos que sustentan el Estado de Derecho. Veamos por qué.

Dentro de cualquier sistema de enjuiciamiento criminal la primera referencia la constituye el análisis de las exigencias relacionadas con el órgano jurisdiccional, al respeto del derecho al Juez *legal* o *natural* en todos los tipos de procesos y a la prohibición general de los Tribunales de excepción (78). A pesar de que por razones técnicas, y sin que se disminuyan las garantías, es aceptable la especialización del personal juzgador (79), los jueces regionales y el Tribunal Nacional responden en realidad al prototipo de órgano jurisdiccional extraordinario (80): Tribunal que surge por decisión del poder ejecutivo para controlar situaciones de graves conflictos al desconfiar de la capacidad de enjuiciar de los Tribunales ordinarios y especiales y de la lentitud de sus resoluciones, que prolonga su existencia incluso después de haberse alcanzado una situación de normalidad, que se utiliza para fines diferentes para los que fue creado, que no respeta el principio de que todos los ciudadanos sin excepción están sometidos a los Tribunales ordinarios, que no cumple con el principio de inmediación con las fuentes de prueba, un órgano, finalmente, del que no se puede predicar su carácter independiente que entre otras cosas le obligaría a someterse única y exclusivamente al imperio de la ley y a desvincularse de cualquier norma contraria a la legalidad vigente e imparcial puesto que el condicionante básico en su actuación es la reserva de identidad, que convierte en inocua la posibilidad de plantear impedimentos y recusaciones (81) a los funcionarios judiciales en quienes concurrían las causas del art. 103 CPPC. En definitiva, que se ha tratado de *normalizar* la regulación de estos órganos jurisdiccionales predeterminando su creación y el régimen de sus competencias, y de *encubrir* su excepcionalidad amparándose en que la gravedad y el enorme perjuicio social que representan los hechos punibles de competencia de los jueces regionales justifican una mayor severidad normativa, que si bien podría ser sustantiva, nunca puede ser orgánica y procesal.

Desde el punto de vista del Derecho sustantivo, el control judicial *de emergencia y con grandes dosis de discrecionalidad* de la criminalidad en Colombia se ha tenido que apoyar en una tipificación de conductas amplia e indeterminada, con la finalidad de dar cabida en cualquier momento a las conductas que se quieran reprimir. Así, en el análisis de la Justicia regional desde el punto de vista de las conductas tipificadas que se van a enjuiciar nos encontramos con gran cantidad de conceptos jurídicos indeterminados, que nos obligan acudir a conceptos tales como «tipos de autor», «delitos de sospecha»..., integrados no sólo por conductas materiales sino por las condiciones personales de los implicados. Por lo tanto, en el ámbito de la

Justicia regional los tipos penales distan mucho de proporcionar una imagen legislativa cerrada de las acciones u omisiones antinormativas, de forma tal que excluyan la posibilidad de una construcción jurisdiccional de la antijuridicidad (82). Esta forma de legislar vulnera claramente el principio de legalidad, fundamento de cualquier Derecho Penal mínimamente democrático y que cumpla una importante función de proporcionar seguridad jurídica, cuya vigencia se tiene que ver revestida de garantías como la reserva absoluta de ley, la irretroactividad de las normas penales desfavorables, la taxatividad en la descripción de las conductas típicas y en la aplicación judicial de la norma, la prohibición de la aplicación analógica de la ley penal, el respeto a la dignidad humana... (83).

Desde una óptica estrictamente procesal, el respeto de la garantía del proceso debido se traduce en que el mismo se tiene que desarrollar con respeto escrupuloso de la legalidad procesal y primordialmente del derecho de defensa. Su relevancia en el ámbito penal, debido a los derechos e intereses que hay en juego, en especial, la libertad, exige que desde las primeras actuaciones procesales las partes tienen que tener las mismas posibilidades de alegar, probar e impugnar (84). Ello no significa que haya que negar su carácter renunciante en un concreto acto procesal, lo que en principio nos lleva a aceptar la posibilidad de que el imputado desestime la oportunidad de guardar silencio o de no declarar en su contra, reconociendo su culpabilidad en el interrogatorio o durante el juicio oral, dándose entrada de esta forma en un proceso penal donde debe imperar sin fisuras el principio de legalidad a las manifestaciones del principio de oportunidad.

Ante el fracaso del sistema tradicional de investigación judicial, también en la justicia penal colombiana se ha dado entrada a la lógica mercantilista típica del proceso penal norteamericano (85) de dar para recibir, de premiar a los acusados que se confiesan culpables de uno o varios cargos de los que se les formulan bien con una reducción en las penas a imponer, bien con el abandono del resto de cargos que se habían formulado en su contra (86). Con la Ley 81 de 1993 se generalizó la concesión de beneficios por colaboración, medidas que tuvieron su ensayo en los juicios regionales, con la desagradable consecuencia de que de esta forma los jueces van a poder condenar a integrantes de grupos sociales marginales los grandes beneficiados son los jefes de las organizaciones criminales (87), siempre con base en un precario material probatorio fundamentalmente la declaración policial. Por ello, nos encontramos con un sistema penal de enjuiciamiento en el que para castigar las formas más graves de delincuencia se establece la graduación de la responsabilidad en función de la actitud del procesado durante la investigación y el desarrollo del procedimiento (88), y se otorga un importe valor a la delación (89).

En el ordenamiento colombiano se han generalizado de tal forma la concesión de beneficios dentro de la llamada «Política de sometimiento a la Justicia», la búsqueda desenfrenada por conseguir acuerdos inculpativos con los acusados para así poder maquillar las estadísticas judiciales y tratar de vender a la sociedad una idea de seguridad y de control social que la misma no siente y reclama a diario, que se ha consolidado una especie de violencia institucional por parte de todos los operadores jurídicos, que ocasiona graves menoscabos a la libertad y espontaneidad de las declaraciones de los imputados, a su verdad (90), en cuya búsqueda desgraciadamente poco podrá hacer el Juez, atado por los acuerdos que hayan podido alcanzar parte acusadora y parte acusada (91).

La expresión más común del derecho de defensa la representa el derecho a una asistencia letrada, que tiene por finalidad la protección del principio de igualdad de las partes desde el momento en el que se desarrollen actuaciones que puedan incidir en los derechos e intereses legítimos de las partes, evitando los desequilibrios en las respectivas posiciones procesales que puedan tener como resultado final la producción de indefensión. Por lo tanto, la importancia de su reconocimiento desde las primeras actuaciones pre-procesales tiene su justificación en el hecho de que en los nuevos procesos penales la etapa preliminar de investigación ha perdido su carácter jurisdiccional puesto que la Fiscalía y la Policía son los encargados de llevarla a cabo, quedando la actuación del órgano jurisdiccional reducida a la mínima expresión, e

incluso en el caso colombiano, prácticamente erradicada, puesto que ni tan siquiera se respeta que tenga que ser el *Juez de garantías* que controle el respecto a la legalidad de los actos que se desarrollan en esta fase, en especial, la adopción de medidas cautelares restrictivas de derechos fundamentales. Mal se puede respetar esta vertiente del derecho de defensa en el modelo de Justicia regional en el que la Policía practica interrogatorios sin que este presente un defensor, en un país donde sigue siendo una práctica demasiado habitual que personas sin el título oficial litiguen como abogados, y en donde se combina la proclamación de la gratuidad de la justicia penal (art. 19 CPPC) con la creación de un servicio de defensoría pública para asistir a quienes carecen de suficientes recursos económicos para pagar los honorarios de un abogado de libre designación cuyos servicios en muchos procesos penales son prestados por estudiantes de Derecho que cursan los últimos años de su licenciatura y por jóvenes abogados carentes de experiencia, poco incentivados en su trabajo al usar y en ocasiones abusar de su condición de asalariados del Estado (92). Por lo tanto, en el procedimiento de la Justicia regional la defensa técnica dista mucho de reunir la exigencia de su efectividad, proclamada por todos los textos internacionales.

El derecho de defensa se concreta además en la exigencia de que las dos partes tienen derecho a alegar y probar todo lo que fuera conveniente para la defensa de sus propios intereses, en condiciones de igualdad y con escrupuloso respeto a los principios de contradicción, intermediación y oralidad, para lo cual, previamente y con la mayor rapidez, el imputado habrá tenido que ser informado de que hecho se le acusa. Ninguna de estas exigencias es respetada por los jueces y fiscales sin rostro, que en su actuación dificultan el acceso a los expedientes, que no comunican los motivos de la detención, que no informan al acusado de las diligencias practicadas y de las resoluciones adoptadas, que en unos casos «fabrican» pruebas (93) y en otros las «trasladan» desde otros órganos jurisdiccionales (94), comportamientos todos ellos que colocan al imputado en una más que evidente situación de indefensión.

Muy relacionados con estos derechos hasta ahora analizados están los que protegen la actitud pasiva del imputado cuando le es requerida una declaración de conocimiento acerca de los hechos que son objeto de imputación: derechos a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable (95). Son dos garantías exigibles a lo largo de toda la tramitación procesal y cuya virtualidad se deja siempre en manos del imputado, que puede hacer un uso parcial de ellas o renunciar a la misma, siempre sujeto a que el órgano jurisdiccional verifique la voluntariedad de ese comportamiento por el que se renuncian a tan importantes derechos constitucionales. Como ya hemos dejado apuntado con anterioridad, al potenciar y forzar las declaraciones de culpabilidad y las delaciones premiadas el legislador penal colombiano ha hecho uso de una técnica contradictoria de control social que como señala Mauricio Martínez es una combinación de la amenaza para que «no se haga» con el estímulo «para que se haga» implícita en las campañas que utilizan valores éticamente incompatibles como «el delito no paga» con «recompensa para el que colabore no importa que delinca» (96).

Como complemento de estas dos últimas garantías en todo proceso penal democrático al imputado se le exonera de tener que demostrar su inocencia, desplazando sobre la parte acusadora la carga probatoria de los hechos en que se fundamenta la acusación, viniendo obligado el órgano jurisdiccional a declarar la inocencia en casos de inexistencia de prueba o cuando la práctica de la misma se ha hecho violentando garantías procesales básicas. Por mor de este derecho fundamental a la presunción de inocencia la condena de un sujeto sólo puede ser consecuencia de la valoración que el órgano jurisdiccional haga de la actividad probatoria producida con las garantías procesales y de la que pueda deducirse la culpabilidad del acusado, esto es, una actividad probatoria suficiente desarrollada en el juicio oral bajo la intermediación del órgano jurisdiccional (97). Nuevamente tenemos que volver a proclamar nuestro rechazo a un sistema inquisitivo y represor de enjuiciamiento en el que se ha suprimido la fase pública de juicio oral (98) y en donde las diligencias sumariales practicadas por la Policía y la Fiscalía, sin satisfacer las garantías antedichas, sirven para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado y fundamentan una resolución

condenatoria. De esta forma se desvanecen las esperanzas (99) puestas en un sistema de enjuiciamiento criminal de corte acusatorio en el que por muchas abreviaciones y cambios de atribuciones que se produzcan en la fase de investigación la esencia sigue siendo el juicio oral, la vista pública ante el órgano jurisdiccional, ya que todo lo practicado con anterioridad está preordenado a la celebración del juicio oral, son actos preparatorios, medios de investigación y no de prueba, que igualmente deben ser respetuosos con los derechos fundamentales de la persona, en cuya defensa se tiene que empeñar a diario la Corte Constitucional.

En conclusión, que de la forma generalizada como se cercena en la Justicia regional el principio de publicidad en el desarrollo de las actuaciones procesales no sólo se consigue negar la efectividad al derecho de defensa sino que deviene imposible controlar la actividad jurisdiccional desplegada; en última instancia, lo que se genera es un clima de desconfianza y de miedo de los ciudadanos ante el funcionamiento de la Administración de Justicia, que deslegitima los fines que trata de alcanzar (100). Siendo así las cosas es muy difícil por no decir que imposible que la ciudadanía colombiana tenga arraigada una fuerte idea de justicia con los altos índices de impunidad que soportan (101): una cosa es la justicia formal la de las constituciones y códigos y otra la material la administrada a diario por jueces y magistrados, por lo cual la reforma ha emprender tiene que ir mucho más lejos que intentar lavar la cara de la justicia, que limpiar los platillos de la balanza de la justicia, tratando de dar una imagen interna e internacional de tranquilidad y paz social. ¿Qué credibilidad y arraigo social puede tener un sistema judicial en el que se le da esta preeminencia a la confesión del acusado, y en el que se hace gala de favorecer y premiar las delaciones?. La consecuencia inmediata que se puede extraer es que el Estado de Derecho ha claudicado ante la criminalidad organizada, al verse impotente para controlarla, perseguirla y castigarla.

Tantas razones constitucionales, y el mismo decurso del tiempo, probablemente, sin visos de solución del problema, han afectado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha pasado de aceptar su constitucionalidad a orientarse hacia una apreciación de inconstitucionalidad sobrevenida. Así parece indicarlo, por ejemplo, la SCCC C-272/1999, que se enfrenta de nuevo con el problema de la Justicia regional, y en la que puede encontrar resumida la jurisprudencia de la Corte sobre Justicia regional: «La misma jurisprudencia que ha avalado la restricción de garantías procesales dentro de la denominada “justicia sin rostro”, ha señalado que tales restricciones son aceptables a la luz de la normatividad constitucional siempre y cuando quede a salvo el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. Dicho en otros términos, para que los mecanismos excepcionales resulten exequibles es necesario que se asegure “el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal como son la presunción de inocencia y el derecho a ser oído y vencido en juicio”. En cuanto a este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en tanto se trata de formas especiales de administración de justicia en las cuales las garantías del debido proceso operan con ciertas restricciones, los procesos que se siguen ante la Justicia regional deben tramitarse con un mayor “celo procedimental” y deben estar revestidos de “garantías extremas” para asegurar que no haya arbitrariedad judicial». En particular, respecto a los términos a que deben sujetarse esta clase de procedimientos, la Corte ha estimado que «la naturaleza de los delitos de los cuales conocen los jueces regionales y las circunstancias en que se cometen dichos hechos punibles, implica mayores obstáculos para la recaudación de las pruebas correspondientes, lo cual conduce a la necesidad de prever un lapso mayor que el consagrado para los otros delitos con el fin de adelantar la investigación correspondiente en forma más acertada y completa». Como se ve, también realiza importantes observaciones sobre los tiempos de tramitación de los procesos ante este orden de tribunales.

La citada sentencia resuelve un recurso de inconstitucionalidad frente al artículo 14 de la Ley 282 de 1996, «por la cual se dictan medidas tendentes a erradicar algunos delitos contra la libertad personal, especialmente el secuestro y la extorsión, y se aprueban otras disposiciones». El recurso fue planteado por

un ciudadano, ya que en Colombia la acción de inconstitucionalidad es pública. El artículo impugnado planteaba términos brevísimos para tramitar los procesos penales en casos de flagrancia, por lo que se vulneraría, a juicio del demandante, el derecho a un juicio en un plazo razonable, que no lo olvidemos no sólo exige que no se produzcan dilaciones indebidas, sino que recomienda que el proceso se tramite de modo que pueda ejercerse el derecho de defensa. Por esta razón, cabalmente, declara la Corte el precepto inconstitucional inexecutable: «...no parece razonable fijar términos tan breves para investigar y juzgar la conducta de personas presuntamente responsables de la comisión de delitos de tanta monta social como el secuestro o la extorsión, sujetos a penas especialmente drásticas y cuyo juzgamiento e investigación se llevan a cabo dentro de una jurisdicción especial que opera con un esquema restringido de garantías procesales. En estos casos, es esencial permitir que los sindicados puedan ejercer todas sus posibilidades de defensa y, en particular, estén en posibilidad de controvertir adecuadamente las pruebas que obran en su contra, incluida la situación de flagrancia, estableciéndose así un contradictorio que permita alcanzar una definición de responsabilidades dotada de las máximas certeza y seguridad».

Aún asumiendo la doctrina precedente de la misma Corte sobre la Justicia regional, esta sentencia más reciente permite hablar de un cierto replanteamiento, en clave garantista, de la Justicia especializada: en primer lugar, porque la Corte mantiene el carácter irrenunciable del núcleo esencial del debido proceso, no derogable por medidas de excepción; en segundo lugar, y no menos importante, porque reconoce que la restricción de garantías en la Justicia especializada conlleva una mayor amenaza de arbitrariedad judicial, lo que obliga a extremar el celo procedimental. Aceptando como válidas ambas consideraciones jurídicas, tal razonamiento obliga a la Corte, a nuestro modo de ver, a un nuevo enfoque de la Justicia regional, caracterizado por una mayor rigurosidad. La exigencia de una mayor certeza y seguridad, y la apelación a los principios básicos del proceso, como puede ser el carácter contradictorio, inevitablemente conllevan una reducción de la deferencia para con las medidas extraordinarias, difícilmente compatibles con el marco constitucional.

V. Conclusiones

Una vez analizado el ordenamiento jurídico colombiano y el arraigo y desarrollo que ha tenido en el mismo la Justicia regional, manifestación de una política legislativa que busca controlar los problemas sociales más graves a golpe de norma excepcional, tenemos necesariamente que señalar que el resultado que se ha alcanzado no puede ser más desalentador: ni se han alcanzado unas cotas mínimas de paz social y seguridad ciudadana, ni es posible saber en cada momento qué conductas merecen el reproche social, debido a la tremenda inseguridad jurídica que reina (102). ¿Dónde quedan declaraciones constitucionales como que el Estado tiene que respetar la dignidad humana (art. 1) y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política (art. 2) y en los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia (arts. 93 y 94)?.

Según la Corte Constitucional, la actitud de la ciudadanía colombiana ante la ley permite encontrar disociados dos grupos claramente diferenciados, que merecen una respuesta penal contrapuesta (SCCC T-561/1993): de un lado está la población inerte, toda ella o al menos la inmensa mayoría, que respeta la ley y cree en el sistema democrático, que acepta todas las reglas de convivencia pacífica plasmadas en la Constitución y en las demás normas que con ella conforman el orden jurídico; del otro lado hay numerosas organizaciones que han hecho del delito una forma de vida, una actividad económica permanente, habiéndose convertido en una amenaza cotidiana para todos los colombianos, siendo su existencia misma un desconocimiento de lo que el Estado significa en lo relativo a la protección de la persona (103).

La respuesta penal contrapuesta que justifica este razonamiento no debe olvidar que el respeto de los

derechos y libertades fundamentales es el límite infranqueable a cualquier forma de control de la criminalidad, y por ello, las garantías procesales básicas deben estar presentes en todo sistema de enjuiciamiento criminal, por muy especializado que pretenda ser. Por ello, es preocupante constatar cómo el logro de una eficaz Administración de Justicia hace que los gobiernos subyuguen principios y derechos esenciales de los ciudadanos, como el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el principio de igualdad, y que los órganos jurisdiccionales, estrechamente vigilados por la Fiscalía General de la Nación, se vean compelidos a seguir a pies juntillas preceptos claramente atentatorios de esos derechos, bajo la presión de ser calificados de ineficaces (104), cuando la Constitución y el Código de Procedimiento penal ensalzan el «imperio de la ley».

Ante esta situación necesariamente tenemos que cuestionarnos si quien es realmente ineficaz es el Estado (105) para dar respuesta al problema de la criminalidad por medio de los instrumentos tradicionales (106): ni si quiera con medidas inquisitivas como la Justicia regional logra hacer disminuir el número de actividades delictuosas consideradas altamente lesivas para las instituciones colombianas, y lo único que consigue es que las cárceles estén más llenas de detenidos que de condenados, ya que la privación de libertad en franca decadencia en nuestros días (107) más que para asegurar la comparecencia del imputado se ha utilizado como pena anticipada (108), como presión para arrancar la colaboración del imputado, como mecanismo de ofrecimiento de seguridad ciudadana (109). Como ha señalado Martínez (110), estamos ante la proliferación de la «política judicial como espectáculo», donde el ciudadano es un espectador dentro de un gran teatro en el que la clase política se posesiona de una clave de respuesta simbólica y de emergencia a problemas estructurales, evade su solución y obtiene por medio de intercambio entre ilusiones de certeza y consenso, los efectos simbólicos que en este campo el Derecho penal puede ofrecer.

En la perpetua tensión entre eficacia y garantía en todo Estado de Derecho se debe tender a alcanzar un equilibrio estable entre ambos, ya que la primacía de cualquiera de ellos supondría hacer más profunda la crisis del sistema penal; y siempre con la finalidad de implantar medidas que logren aumentar la confianza y la credibilidad en el sistema penal, diseñando un proceso penal justo, equitativo, en el que por encima de todo prime el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, y en el que la víctima tenga una adecuada protección (111). Por el hecho de que hayamos criticado la existencia de la Justicia regional no significa que necesariamente tengamos que alabar y aceptar la organización y estructura del sistema procesal penal ordinario de Colombia, en el que en demasiadas ocasiones las garantías constitucionales también brillan por su ausencia; tampoco significa que despreciemos las justificaciones que se han esgrimido para consolidar y mantener en el tiempo su vigencia. Una cosa es apoyar la especialización del control jurídico de los movimientos generalizados de violencia, y otra cosa muy diferente renunciar a que en el enjuiciamiento de esas conductas se respeten derechos y garantías fundamentales. Al final, un sistema será más o menos garantista, más o menos protector de los derechos de todas las personas implicadas en un proceso penal según cuál sea la actitud de los diferentes operadores jurídicos, porque nadie podrá negar que el ordenamiento jurídico colombiano (Constitución Política, Código de Proceso Penal, Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia...), está repleto de mandatos respetuosos y tuteladores de los derechos y libertades de los ciudadanos. Y por encima de todo, en una situación de agonía jurídica se podría (¿?) llegar pedir a los ciudadanos que de forma resignada aceptaran que temporalmente sus gobernantes recurrieran a un modelo de justicia sin rostro para investigar y castigar los hechos delictivos que en su convivencia diaria más les afectan; el fin justificaría los medios. Pero pasado el tiempo, cómo se le puede explicar a esos mismos ciudadanos que hipotéticamente habrían accedido ceder la virtualidad práctica de derechos y libertades constitucionales que a pesar de que no se ha alcanzado el objetivo buscado, que su sacrificio individual y colectivo ha sido inerte, se mantiene una organización y un sistema de enjuiciamiento penal excepcional.

Una alternativa evidente a la problemática suscitada con la Justicia regional puede ser incrementar las

medidas de protección de jueces y fiscales, no mediante el anonimato, sino gracias a dotaciones presupuestarias. El Estado que quiera tener un Poder Judicial con *auctoritas*, respetado por sus ciudadanos, debe invertir en ello. Los jueces deben dar la cara, pero el Estado debe guardarles las espaldas. Podría contestarse que esto es demasiado caro para un país como Colombia, con problemas económicos considerables, pero lo cierto es que no se trata de incrementar las medidas de seguridad de todos los jueces, sino sólo de aquellos que tengan atribuida la competencia para enjuiciar los delitos más graves, que deben ser aquéllos realmente relacionados con el narcotráfico y el terrorismo. En este sentido, una posible solución no exenta tampoco de problemas (112) podría ser centralizar las competencias en un solo órgano judicial, cuya localización en Bogotá permitiría proteger a los magistrados que lo integraran, elegidos por su especial cualificación.

Cuando hasta el líder de los paramilitares, Carlos Castaño, ha decidido mostrar su rostro a los medios de comunicación (113), tal vez sea el momento para que, después de un debate tan intenso que socava las instituciones, los jueces y fiscales, principales defensores del Estado de Derecho en Colombia, sean conocidos y plenamente respetados por todos los ciudadanos. No perdamos de vista que no cumplir lo ordenado en la Constitución, no llevar hasta sus últimas consecuencias la realización del Estado de Derecho, no hace sino legitimar a quienes discuten la aceptabilidad del nuevo pacto que surge de la norma suprema del ordenamiento jurídico, quienes cuestionan su cumplimiento. En un momento de revisión de las bases de ese pacto, con motivo de las conversaciones de paz, se presenta la ocasión de replantearse también la Justicia regional, en el sentido de que los jueces y fiscales colombianos puedan, sin miedo, plenamente respaldados por las autoridades y por la opinión pública, dar la cara.

La imagen de cara a la opinión pública de los órganos jurisdiccionales que conozcan de los delitos más graves debería cuidarse especialmente. No se trata de promover el fenómeno de los jueces estrella, experimentado en algunos países europeos (114). Hay que lanzar el mensaje de que la ley se cumple, es aplicada por jueces con nombre y apellidos respaldados por todas las instituciones. La publicidad, la limpieza de los procesos, el respeto del derecho al debido proceso dotaría de una gran legitimidad a las decisiones de estos órganos (115), símbolos de la lucha contra los grandes problemas que padece Colombia. Se alcanzarían así mayores niveles de racionalidad pública, incrementándose la aceptación de las instituciones por parte de los ciudadanos. Los sociólogos coinciden en que la falta de racionalidad pública es una de las principales características del modelo colombiano (116), lo que genera un déficit democrático (117), una desconfianza de los ciudadanos en las instituciones, en la ley escrita y en los órganos del Estado llamados a aplicarla (118).

Auctoritas es la autoridad o el prestigio del sujeto que ejerce las potestades (119), y suele considerarse una nota imprescindible, junto a la imparcialidad de la figura del Juez (120). En otros tiempos la autoridad podía ejercerse verticalmente, de arriba hacia abajo, desde un cierto oscurantismo (121). En cambio, hoy más que nunca es preciso basar la *auctoritas* en la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas (122), en cómo vean y entiendan tales instituciones los ciudadanos (123). Hasta las estatuas de los Dioses se cubren con un velo por momentos, nos decía Montesquieu justificando las derogaciones excepcionales de la libertad. Puede que en situaciones extraordinarias también los rostros de los jueces deban ocultarse, pero se corre el riesgo de que por no ver a los jueces, los ciudadanos se olviden de su verdadero papel de defensores de las garantías en un Estado de Derecho (124).

Garantías, derechos y democracia son hoy, más que nunca, factores de legitimación, nacional e internacional (125). El estudio de los ordenamientos foráneos debe servir, como decíamos al principio de este trabajo, para profundizar en el proceso de internacionalización de la cultura de los derechos fundamentales. La necesidad y urgencia de los estudios de Derecho comparado, sin alejarse de la realidad sociológica de cada país (126), se revelan particularmente imperiosos cuando se quiera avanzar decididamente en el camino jurídico de la unificación (127), de la internacionalización de aspectos de la regulación del proceso

penal, de la elaboración de un «*ius commune*» procesal (128). Esta eliminación de las fronteras jurídicas, esta visión transfronteriza del Derecho, que hace algunos años podría parecer descabellada y utópica, ya ha tenido algunas plasmaciones reales en los últimos años, tanto en el ámbito interno europeo como en Iberoamérica. Aquí radica el valor del Derecho comparado como *quinto método interpretativo* Peter Häberle, partiendo de que ciertos principios son comunes a todos los Estados Constitucionales.

En este sentido, Luigi Ferrajoli ha puesto de manifiesto la conexión entre el principio de publicidad de la Justicia y la democracia (129). Pues bien, un Estado con la tradición democrática que tiene Colombia, una sociedad con su admirable base cultural, no debería verse superada por las circunstancias, abjurando en la praxis de los fundamentos constitucionales de su legitimidad. La supresión definitiva de la Justicia sin rostro o Justicia especializada es una condición inexcusable de la realización del modelo constitucional del 91, y, en definitiva, de la consagración del Estado de Derecho en Colombia. Garantizar el debido proceso en todo caso es cumplir la Constitución, y sostener la publicidad de la Justicia, con todas sus consecuencias, supone otorgar a los jueces su verdadero papel en un Estado democrático de Derecho: el de garantes de los derechos de los ciudadanos.

NOTAS:

(*) Listado de abreviaturas utilizadas en este trabajo: *AP*: Actualidad Penal. *BIMJ*: Boletín de Información del Ministerio de Justicia. *CE*: Constitución Española. *Cit.*: Citado. *Claves*: Claves de razón práctica. *Const.PC.*: Constitución Política de Colombia. *Coord.*: Coordinador. *CPC.*: Código Penal Colombiano. *CADH*: Convención Americana sobre Derechos Humanos. *CDJ*: Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. *CDP*: Cuadernos de Derecho Público. *CEDH*: Convenio Europeo de Derechos Humanos. *CPPC*: Código de Procedimiento Penal Colombiano. *CPC*: Cuadernos de Política Criminal. *DJ*: Documentación Jurídica. *DUDH*: Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Edit.*: Editor. *EDJ*: Estudios de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. *EOFGN*: Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación de Colombia. *Esp.*: Especial. *JD*: Jueces para la Democracia. Información y debate. *LO*: Ley Orgánica. *La Ley*: La Ley Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. *NEJ Seix*: Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. *Núm.*: Número. *PCI*: Papeles de Cuestiones Internacionales. *PIDCP*: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *PC*: Poder y Control. *PE*: Pena y Estado. *PJ*: Revista del Poder Judicial. *RAP*: Revista de Administración Pública. *RD*: Real Decreto. *RDP*: Revista de Derecho Procesal. *RDPC*: Revista de Derecho Penal y Criminología. *RDPIb*: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. *RDPP*: Revista de Derecho y Proceso Penal. *RD Publ.*: Revista de Derecho Público.

RUDF: Revista Universitaria de Derecho Procesal. *RVAP*: Revista Vasca de Administración Pública. *SCCC*: sentencia de la Corte Constitucional Colombiana. *STC*: sentencia del Tribunal Constitucional Español. *T.*: Tomo. *TC*: Tribunal Constitucional Español. *TJ*: Tribunales de Justicia. *Trad.*: Traducción. *Vol.*: Volumen. *VvAa*: Varios autores.

(1) Vid. Touraine, A., *América Latina. Política y Sociedad*, Madrid, 1989; Alcántara Sáez, M., *Sistemas políticos de América Latina*, 2 vols., 2.ª ed., Madrid, 2000.

(2) En relación con la conveniencia de realizar estos estudios comparativos, vid. Castán Tobeñas, J., *Reflexiones sobre el Derecho comparado y método comparativo*, Madrid, 1957; Jescheck, H. H., «El Derecho comparado como fundamento de la reforma del proceso penal», trad. E. Pedraz Penalva, *RD Publ.*, vol. 1, núm. IV, 1975, págs. 333 y ss.; González-Varas Ibáñez, S., «El Derecho comparado», *RVAP*, núm. 50, 1998, págs. 129 y ss.

(3) Gordillo Lombana, C. A., *Justicia regional o sin rostro. En el umbral de su abolición como mecanismo de aplicación de la ley penal*, Bogotá, 1999, págs. 13-14.

(4) Decimos una vez más porque el número de informes contrarios a estos mecanismos procesales penales es ya más que considerable. Junto a los de organizaciones internacionales y asociaciones de defensa de los derechos humanos citados en este trabajo, véase desde un punto de vista europeo el estudio de Katz, C., Nieto García, L. C., *Jueces Anónimos, Justicia Ciega. Informe de una misión de investigación del 30 de junio al 7 de julio de 1996*, cuyo texto puede consultarse en internet: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/jueces.html>

(5) Colombia es uno de los países más violentos del mundo, con 32.000 muertos en 1997, de los cuales 6.000 han sido consecuencia directa del conflicto armado.

(6) Durante los últimos 35 años Colombia ha experimentado cambios profundos en su economía y sociedad: ha pasado de una economía básicamente rural y agraria a una economía con alta participación del sector industrial. Por ello, los Informes sobre Desarrollo Humano muestran como en 1997 Colombia está situada en el puesto 51, dentro del grupo de países catalogados con un índice de desarrollo humano alto, cuyos datos más significativos son: una esperanza de vida al nacer de 70 años; una tasa de alfabetización de adultos del 90.6%; una tasa de matriculación combinada primaria, secundaria y terciaria del 68%; una publicación de 1.500 libros al año; un 60% de la población tiene acceso a servicios de salud, el 87% a agua potable y el 63% a saneamiento básico; un índice de mortalidad infantil de 37 por mil nacidos vivos; una mortalidad materna de 78 por mil nacidos vivos. A pesar de estos alentadores datos, el desarrollo social y económico del país no es homogéneo, porque de los 37 millones de habitantes 17 millones viven en una situación económica de pobreza, y de ellos 12 millones por debajo del umbral de extrema pobreza. Vid. VvAa, *Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe sobre Desarrollo Humano 1997*, Madrid, 1997.

Esta mejora vivida en Colombia es debida, entre otras razones, a que en agosto de 1994 se inició un plan cuatrienal de desarrollo («El Salto Social») cuya meta es crear el «Nuevo Ciudadano»: «formar un nuevo ciudadano colombiano, más productivo económicamente, más consciente socialmente, más tolerante y participante políticamente, más respetuoso de los derechos humanos y de las minorías y más pacífico en las relaciones sociales; más consciente del valor natural de Colombia, menos predador, más integrado culturalmente y, por ende, más orgulloso de ser colombiano» (VvAa, *Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe sobre Desarrollo Humano 1995*, Madrid, 1995, pág. 135).

(7) «La Constitución de 1991 con sus innovaciones, consideradas como una esperanza para el ordenamiento jurídico, la consolidación de un Estado de Derecho de carácter social, con sólidos pilares en la democracia participativa y con una filosofía profunda en las garantías a los derechos humanos, se ha convertido en un verdadero puente de salvación hacia el futuro de Colombia» (Ocampo López, J., *Historia básica de Colombia*, Bogotá, 1999, pág. 366). Esta es la perspectiva del historiador; distinta es, en cambio, la opinión de un jurista de la talla de Vidal Perdomo, J., *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*, 8.ª ed., Bogotá, 1998, pág. 349: «La Constitución de 1991 es una nueva Constitución, pero ya es indiscutible que no fue el nacimiento de un nuevo Estado colombiano. El sentido de ruptura con el pasado que tienen algunos ciclos constitucionales no se produjo. Por ello, aunque es un texto que replazó todo el andamiaje constitucional anterior, tiene mucho que viene de atrás, con otras instituciones innovadoras o que registran la evolución de esta materia, de suyo cambiante». Vid. además Vidal Perdomo, J., Sáchica, J., *Aproximación crítica a la Constitución de 1991*, Bogotá, 1991.

(8) Vid. Pérez Luño, A. E., *La seguridad jurídica*, 2.ª ed., Barcelona, 1991.

(9) Vid. Behar, O., *Las guerras de la paz*, Bogotá, 1985; Suárez Niño, A., «Colombia: justicia y conflicto», *J.D.*, núm. 33, 1998, págs. 87 y ss.; Ibáñez, A. J., *Del límite a la limitante. El sistema penal y el milenio. Una reflexión global y particular*, Bogotá, 1999, págs. 120 y ss.

(10) Vid. VvAa, *La corrupción en Colombia*, F. Cepeda Ulloa comp., Bogotá, 1997.

(11) El siguiente párrafo parece suficientemente expresivo de esta línea de razonamiento: «No es

extraño encontrar que se pretenda acomodar la legislación para favorecer a los sindicatos... Se usan todo tipo de argucias jurídicas para argumentar violaciones al debido proceso o al secreto de la investigación...» (Valdivieso Sarmiento, A., «Presentación», VvAa, *Narcotráfico, política y corrupción*, Bogotá, 1997, pág. IX).

(12) Vid. Muñoz Gómez, J. A., «Apuntes para un enfoque histórico sobre los sistemas punitivos en Colombia», *PC.*, núm. 1, 1987, págs. 173 y ss.; Zaffaroni, E. R., *El crimen organizado: una categorización frustrada*, Bogotá, 1995.

(13) Una aproximación colombiana a la base constitucional o supraprincipio de Estado de Derecho puede verse en Santofimio, J. O., *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, Bogotá, 1996, págs. 375 y ss.

(14) Clavijo, A., «Sociología del conflicto interno colombiano», VvAa, *Guerra, violencia y terrorismo*, A. Vargas Velásques comp., Bogotá, 1999, págs. 53-54.

(15) Vid. Cepeda, M. J., *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Bogotá, 1992; Pérez Villa, J., *Libertades públicas y garantías constitucionales en Colombia*, Bogotá, 1994.

(16) Uribe de Hincapié, M. T., «Notas incidentales a propósito del “Almendrón”», VvAa, *¿Para dónde va Colombia?*, H. Gómez Buendía comp., Bogotá, 1999, pág. 73.

(17) Puesto que como se reconoce en la SCCC T-561/1993, «...la existencia misma del Estado se justifica precisamente en cuanto éste es un mecanismo para proteger a las personas en sus derechos fundamentales, en especial la vida y la libertad...».

(18) Algunas voces críticas se han alzado para advertir de la grave situación en que se encuentran los derechos humanos en Colombia. Así, la intervención del Defensor del Pueblo de Colombia el 21 de abril de 1999 ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: «La Defensoría presentó 114 recomendaciones sobre derechos humanos al gobierno, no ha habido respuesta y no se ha producido reunión alguna para examinar tan grave situación».

(19) Sobre la misma vid. Camargo, P. P., *Justicia de Excepción. Inquisición en Colombia*, 3.ª ed., Bogotá, 1996, págs. 105 y ss. y los Anexos de documentación.

(20) Recientemente la aprobación del llamado «Plan Colombia» ha supuesto un paso más hacia delante en la política de eliminación de cultivos ilegales con la ayuda militar norteamericana.

(21) No cabe duda de que la reforma judicial es una cuestión pendiente en Colombia y en otros países de la zona, punto en el que insisten tanto la Organización de Estados Americanos como el Banco Mundial. Vid. Puentes Hernández, A., *Reforma judicial en América Latina. Una tarea inconclusa*, A. Fuentes Hernández comp., Bogotá, 1999.

(22) Vid. Durán, L. E., *Consonancia de sentencia y acusación. El error de la Corte Suprema y del Proyecto del Fiscal General*, Bogotá, 1999, págs. 5 y ss.

(23) Un ejemplo lo tenemos, por ejemplo, en el hecho de que en la lucha contra la delincuencia organizada se ha logrado acabar de una vez por todas con la atribución de competencias a la justicia penal militar, amparándose en la declaración de estado de sitio, supuesto declarado inconstitucional incluso en los supuestos de civiles vinculados con las fuerzas armadas. En la actualidad, la Constitución Política primero niega con rotundidad que los civiles puedan ser investigados o juzgados por la justicia penal militar (art. 213), y después restringe las competencias de los Tribunales Militares o Cortes Marciales a los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar (art. 221). Sin embargo, el acierto de esta medida se ve importante-mente eclipsado por la implantación de la Justicia regional, puesto que «tan reprochable resulta que los militares juzguen a los civiles como que los hombres sean juzgados por los “jueces sin rostro”, al estilo de la justicia del más recalcitrante absolutismo, porque tanto la una como la otra forma de justicia son manifestaciones antidemocráticas y jamás podrán conciliarse con los postulados del Estado social y democrático de Derecho» (Suárez Sánchez, A., *El debido proceso penal*, Bogotá, 1998, págs. 276-277).

(24) El art. 241 Const.PC. comienza del siguiente modo: «A la Corte Constitucional se le confía la

guarda de la integridad y supremacía de la Constitución...».

(25) Vid. Camargo, P. P., *Los estados de excepción en Colombia. Estado de conmoción interior, estado de guerra exterior, estado de emergencia económica, social y ecológica*, Bogotá, 1996.

(26) Vid. Álvarez García, V., *El concepto de necesidad en Derecho público*, Madrid, 1996.

(27) Vid. López Garrido, D., *Terrorismo, política y Derecho*, Madrid, 1987.

(28) Vid. Cruz Villalón, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984; Berdugo Gómez de la Torre, I., «Sobre la función simbólica de la legislación penal antiterrorista española», *PE*, 1991, núm. 1, págs. 91 y ss.

(29) Vid. Terradillos Basoco, J., *Terrorismo y Derecho*, Madrid, 1988; Serrano-Piedecabras Fernández, J. R., *Emergencia y crisis del Estado social. (Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación)*, Barcelona, 1988; Berdugo Gómez de la Torre, I., Serrano-Piedecabras Fernández, J. R., «Reflexiones político-criminales sobre el terrorismo», *RDPC*, 1988, págs. 93 y ss.

(30) López Garrido, D., *Terrorismo, política...*, cit.

(31) Camargo, P. P., *La Dictadura constitucional y la suspensión de los derechos humanos*, Bogotá, 1975.

(32) Camargo, P. P., *Los estados de excepción...*, cit., pág. VII.

(33) Vid. VvAa, *Derecho penal, terrorismo y legislación*, Bogotá, 1991.

(34) Vid. Ballbé, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, 2.ª ed., Madrid, 1985.

(35) Camargo, P. P., *Los estados de excepción...*, cit., pág. X.

(36) Vid. Clavero Arévalo, M., «Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho administrativo», *RAP*, núm. 10, 1953, págs. 25 y ss.

(37) Sobre el principio de proporcionalidad, vid. López González, J. I., *El principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo*, Sevilla, 1988; VvAa, «El principio de proporcionalidad», *CDP*, 1998.

(38) Hassemer, W., «La Policía y el Estado de Derecho», *RDPP*, 1999, núm. 1, pág. 111.

(39) Vid. VvAa, *Estudio evaluativo sobre Justicia regional. Resumen ejecutivo (Conclusiones y recomendaciones)*, Bogotá, 1995; VvAa, *Justicia sin rostro. Estudio sobre la Justicia regional*, Bogotá, 1996.

(40) Gordillo Lombana, C. A., *Justicia regional o sin rostro...*, cit., pág. 16.

(41) Gordillo Lombana, C. A., *Justicia regional o sin rostro...*, cit., pág. 77.

(42) De acuerdo con los datos recogidos en el estudio realizado por la Universidad Nacional de Colombia, las limitaciones de la Justicia regional para hacer frente a la situación de criminalidad y violencia queda acreditada con las siguientes cifras: la mayor parte de casos en Justicia regional se encuentran en etapa de indagación previa, es decir, son situaciones en las que existen dudas sobre si los hechos investigados constituyen infracción de los tipos penales, o donde no se ha llegado a identificar a los posibles infractores; en esencia, que de todos los procesos tramitados los organismos de Justicia regional sólo resuelven el 16.5% de ellos, de los cuales el 43.7% pasan a fase de instrucción, el 22.4% son resoluciones inhibitorias, y el 34% de los casos salen de la esfera de la Justicia regional por razón de su falta de competencia, motivado fundamentalmente por la ambigüedad de los tipos penales incluidos en la legislación de excepción. Como podemos comprobar, la incapacidad del componente de investigación criminal en Justicia regional para tramitar las diligencias preliminares existentes se expresa claramente en el índice de impulso a la fase de instrucción, el 7.2%. En la etapa de instrucción, los organismos de investigación también dan muestra de su baja capacidad para concluir investigaciones: el 13.4% de los procesos en trámite, puesto que nuevamente a causa de la falta de competencia salen el 31.70%, con lo que se reiteran los problemas derivados de la tipificación poco precisa de las conductas punibles. De todos los procesos en fase de instrucción, los fiscales regionales sólo pueden recabar el acervo probatorio requerido para presentar un escrito de acusación en el 4% de los supuestos; no obstante, a nadie debe extrañar que los datos generales de la Justicia

regional indiquen que el número de condenados es bastante superior al de imputados contra los cuales se formuló una acusación, puesto que al haberse generalizado la utilización de la privación de libertad detenciones preventivas y negaciones de libertades provisionales como mecanismo de presión hacia los acusados, es habitual que ante el temor de ser condenados severamente y el deseo de recuperar la libertad paguen el precio de tener que confesar y delatar: al aceptar cargos por hechos que no han cometido o en los cuales no han tenido participación son recompensados con una rebaja en la pena inicialmente pedida o con la retirada de alguno de los cargos que se le imputaban inicialmente por la Fiscalía. Por último, indicar que en la fase de juicio se evacúan el 55.2% de los procesos, y 79 de cada 100 sentencias son condenatorias. Cfr. VvAa, *Justicia sin rostro. Estudio...*, cit., págs. 39 y ss.

(43) Cfr. Martínez, M., *Estado de Derecho y política criminal. La política de sometimiento en Colombia*, Bogotá, 1995, págs. 74-76.

(44) *El Tiempo*, 24 de mayo de 1995.

(45) Tal y como referenciamos en este trabajo, en la conformación de la opinión pública en Colombia han desempeñado un papel fundamental en los últimos años periódicos como *El Espectador*, *El Tiempo*, tanto para defender con habituales artículos de destacadas personalidades públicas colombianas como para criticar fundamentalmente editoriales periodísticos la política judicial del Gobierno colombiano, tanto hacia el interior influyendo directamente en la sociedad de a pie, como hacia el exterior países extranjeros del área de influencia y organizaciones internacionales. Sobre el papel que cumplen o que deberían cumplir los medios de comunicación en el tratamiento jurídico de la criminalidad, vid. Schneider, H. J., «Influencia de los medios de comunicación de masas en la opinión pública sobre la delincuencia y la justicia penal», VvAa, «La justicia penal y la política criminal en el Consejo de Europa», *DJ*, núm. 56, 1987, págs. 115 y ss.; Zaffaroni, E. R., *El crimen organizado: Una categoría frustrada*, Bogotá, 1995, págs. 63 y ss.; Garzón, B., «Conflictos entre seguridad del Estado e investigación judicial. El ámbito de lo político y lo judicial», VvAa, *Narcotráfico...*, cit., pág. 93; VvAa, «Justicia, información y opinión pública. I Encuentro entre Jueces y Periodistas», *P.J.*, núm. esp. XVII, 1999; Rodrigo Alsina, M., «El conocimiento del sistema penal: alarma social y medios de comunicación», VvAa, «Política criminal», *CDJ*, 1999, págs. 71 y ss.; Roxin, C., «El proceso penal y los medios de comunicación», *P.J.*, núm. 55, 1999, págs. 73 y ss.; VvAa, *Criminalidad, medios de comunicación y proceso penal*, M. Barbero Santos y M. R. Diego Díaz-Santos coords., Salamanca, 2000.

eda frustrada, Bogotá, 1995, págs. 63 y ss.; Garzón, B., «Conflictos entre seguridad del Estado e investigación judicial. El ámbito de lo político y lo judicial», VvAa, *Narcotráfico...*, cit., pág. 93; VvAa, «Justicia, información y opinión pública. I Encuentro entre Jueces y Periodistas», *P.J.*, núm. esp. XVII, 1999; Rodrigo Alsina, M., «El conocimiento del sistema penal: alarma social y medios de comunicación», VvAa, «Política criminal», *CDJ*, 1999, págs. 71 y ss.; Roxin, C., «El proceso penal y los medios de comunicación», *P.J.*, núm. 55, 1999, págs. 73 y ss.; VvAa, *Criminalidad, medios de comunicación y proceso penal*, M. Barbero Santos y M. R. Diego Díaz-Santos coords., Salamanca, 2000.

(46) *El Espectador*, 26 de abril de 1999: «Mejor ambiente para el desmonte de Justicia regional».

(47) La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia fue establecida tras un acuerdo entre el Ministerio de Relaciones Exteriores colombiano y el Alto Comisionado. Sus fines son observar la evolución del respeto a los derechos humanos y formular recomendaciones a las autoridades colombianas para la protección de estos derechos.

(48) Tal y como se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley 504 de 25 de junio de 1999, por la que se ha prorrogado la vigencia de la Justicia regional, «el Derecho terminó librando una guerra jurídica, como si de un Estado medieval se tratara».

(49) Córdoba Poveda, J. E., «Prólogo», Fernández León, W., *Fiscalía: Juez y Parte*, Bogotá, 1996, págs. XV y ss., responsabiliza de los altos niveles de impunidad no sólo a los jueces, sino fundamentalmente a todo el aparato de la Fiscalía, que a pesar de las amplias facultades que le han sido otorgadas a partir de la Constitución de 1991, fracasa en su labor de investigación; y todo ello trae como consecuencia que «la justicia penal aparece deslucida y frágil, con una Fiscalía prepotente e intimidadora, una judicatura disminuida y unos litigantes subyugados ante el poder, cada vez en aumento de la citada entidad, en tanto el ciudadano común, inerme y desprotegido, no encuentra pronto desenlace a sus conflictos».

(50) Vid. la SCCC C-394/1994, en la que se ponen de manifiesto los inauditos procedimientos utilizados por la delincuencia organizada para obstruir la acción de la justicia y para amedrentar a investigadores,

jueces, y a los eventuales testigos de sus actividades ilícitas, que impiden que actúen serena, libre e imparcialmente, situación que se considera que justifica la decisión de reservar su identidad.

(51) Rodríguez, O. A., *La ineficacia probatoria del testimonio secreto*, Bogotá, 1996, pág. 28.

(52) También en España el Tribunal de Orden Público se utilizó para reprimir disidencias, contradiciendo las exigencias del Estado de Derecho. Al respecto *vid.* Martín-Retortillo Baquer, L., *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Madrid, 1973; Gimeno Sendra, V., «La extinción de la jurisdicción de orden público y la creación de la Audiencia Nacional», *CPC*, 1977, núm. 3, págs. 67 y ss.

(53) Al Presidente de la República se le concedieron precisas facultades extraordinarias para expedir las normas que entre otras materias sirviesen para organizar la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal, así como el Consejo Superior de la Judicatura (art. Transitorio 5.º de la Constitución Política). A partir de ello, creó una Comisión Legislativa Especial de treinta y seis miembros, elegidos por cociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, entre cuyas atribuciones tuvo encomendado el aprobar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de decreto que preparó el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República (art. Transitorio 5.º Const.PC.).

(54) Desde los primeros momentos arreciaron las críticas en torno a las facultades conferidas a la *todopoderosa* Fiscalía General de la Nación, que a decir de Camargo, P. P., *Reformas al Código de Procedimiento Penal. Beneficios por colaboración con la justicia y otras conquistas*, Bogotá, 1994, pág. 7, «se habría de convertir no sólo en el reducto de los jueces de instrucción criminal y de otros funcionarios judiciales que no se distinguieron por su probidad, sino en una especie de tribunal de la inquisición, con fiscales arbitrarios, con las naturales excepciones, sin respeto alguno del sagrado derecho de defensa y, especialmente, al debido proceso legal». *Vid.* además Londoño Jiménez, H., *La Fiscalía General y el sistema acusatorio*, Bogotá, 1995; Camargo, P. P., *Justicia de Excepción...*, *cit.*, págs. 1 y ss.; Fernández León, W., *Fiscalía: Juez y...*, *cit.*; Granados Peña, J., *El sistema acusatorio en el Derecho Comparado y la Nueva Fiscalía General en Colombia. Hacia una reinterpretación funcionalista*, Bogotá, 1996; Rodríguez Orjuela, R., Salamanca Roa, G. H., *Crisis estructural y funcional de la Fiscalía General de la Nación*, Tunja, 1999.

(55) *Vid.* entre otros Córdoba Poveda, J., «Evolución de la normatividad penal en Colombia y restricción a las garantías procesales», *VV.AA.*, *Derecho penal, terrorismo...*, *cit.*, págs. 50 y ss.; Londoño Jiménez, H., *La Fiscalía General y...*, *cit.*, pág. 23; Rodríguez, O. A., *La ineficacia probatoria...*, *cit.*, pág. 37; Durán, L. E., *Consonancia de sentencia y...*, *cit.*, págs. 17 y ss.

(56) Como se encargó de remarcar la SCCC C-090/1993, con la integración de la jurisdicción de orden público en la ordinaria la competencia de los jueces y fiscales regionales, y del Tribunal Nacional, no ha sufrido ninguna modificación, ya que continúan conociendo de los hechos punibles anteriormente atribuidos a la jurisdicción de orden público de acuerdo con los decretos convertidos en legislación permanente, que también consagran el procedimiento aplicable y lo relativo a la libertad.

(57) Además, ante la sobrecarga de trabajo existente, progresivamente se fueron creando más plazas de jueces regionales (15 en 1994, 19 en 1995...), pero sin que nunca se haya podido alcanzar un equilibrio entre los procesos en trámite y los juzgados regionales existentes. Por ejemplo, en junio de 1993 había pendientes 2283 asuntos, entraron nuevos 3758, y al cabo del año tenían una existencia mayor, 2705 procesos, déficits que se han ido repitiendo año tras año. *Cfr.* VvAa, *Justicia sin rostro. Estudio...*, *cit.*, págs. 50 y ss.

(58) *Vid.* Vásquez, O. E., *De la Justicia regional a la Especializada. Texto y contexto*, Medellín, 1999.

(59) Como bien ha señalado Vázquez Sotelo, J. L., «Pautas metodológicas para elaborar un nuevo Código Procesal», *VvAa*, *La Reforma del Proceso Penal. II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, M. C. Calvo Sánchez dtora., Madrid, 1989, pág. 181, una cosa es que se tomen en consideración las instituciones y las experiencias extranjeras y otra muy distinta es el afán de imitar o copiar o de inspirarse

en todo cuanto sucede y a veces se cree que sucede en otros países, sobre todo si se consideran doctrinalmente más adelantados, que lo único que consiguen es abocar al empobrecimiento del ordenamiento jurídico propio.

(60) *Vid.* Granados Peña, J., *El sistema acusatorio en el Derecho...*, *cit.*, que se cuestiona si el sistema acusatorio de enjuiciamiento es el más adecuado para alcanzar ese objetivo.

(61) En Colombia no podemos utilizar como sinónimos «Fiscalía General de la Nación» y «Ministerio Público», puesto que esta segunda expresión sirve para aludir a una institución peculiar de la organización judicial colombiana, dirigida por el Procurador General de la Nación, que ejerce las funciones enumeradas en el art. 277 Const.PC.

(62) Estas dosis de autonomía hacen que sea imprescindible la adopción de mecanismos de control sobre las actuaciones policiales que se llevan a cabo, más allá de la mera competencia general de dirección a cargo del Ministerio Público. *Vid.* Gómez Colomer, J. L., «Estado de Derecho y Policía Judicial democrática: notas sobre el alcance y límites de la investigación policial en el proceso penal, con consideración especial a los actos de mayor relevancia», *VvAa, Primeras Jornadas sobre problemas actuales de la Justicia Penal*, Granada, 1994, págs. 65 y ss.; Ambos, K., *El proceso penal alemán y la reforma en América Latina*, Bogotá, 1998, pág. 96.

(63) *Cfr.* Jiménez Benavides, E., *Método de la investigación judicial en el proceso penal*, Bogotá, 1999, pág. 57.

(64) *Vid.* Ortiz Ricaurte, E. H., *La protección del testigo. Derecho comparado, legislación y jurisprudencia*, Bogotá, 1999.

(65) La labor de vigilancia de los funcionarios del Ministerio Público sobre la actividad de investigación que desarrolle la Policía Judicial es obligatoria, aunque para el resto de procesos sea una función cuya realización dependa de la decisión del Procurador General de la Nación.

(66) Tampoco tiene lugar la celebración de la audiencia pública, a pesar del lógico interés de los apelantes, cuando la segunda instancia se desarrolle ante el Tribunal Nacional

(67) En los casos de Justicia regional, es obligatorio consultar al superior jerárquico el dictado no sólo de la sentencia con independencia de su contenido, sino también de otras muchas resoluciones: resolución de preclusión de la investigación, auto de cesación del procedimiento, providencia por la que se ordene la devolución a particulares de bienes, objetos o instrumentos con los cuales se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución, etc.

(68) Con la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, el legislador español ha hecho frente a esta problemática generalizada en nuestros días: ante el temor de sufrir represalias, algunos ciudadanos se muestran reticentes a colaborar con la Administración de Justicia en determinadas causas penales, incumpliendo con su deber constitucional de colaborar con la misma. Sobre la misma *vid.* Cartagena Pastor, F., «Protección de testigos en causas criminales: la LO 19/1994, de 23 de diciembre», *BIMJ*, 1995, núm. 1758, págs. 5365 y ss.; Fuentes Soriano, O., «La Ley Orgánica 19/1994, de Protección de Testigos y Peritos en causas criminales», *RDP*, 1996, núm. 1, págs. 135 y ss.; Narváez Rodríguez, A., «Protección de testigos y peritos: análisis de su normativa reguladora», *T.J.*, 1999, núm. 10, págs. 875 y ss.

(69) De forma parecida el Código Penal Colombiano de 1980 comienza su articulado estableciendo los «principios rectores» que lo deben informar, una expresión, a nuestro juicio, mucho más abstracta, que parece que no vincula de la misma manera a los diferentes operadores jurídicos a como lo pueden hacer las «normas» rectoras del Código de Procedimiento Penal. Estos principios rectores son: principio de legalidad, hecho punible, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, principio de favorabilidad, exclusión de la analogía, principio de igualdad ante la ley, cosa juzgada, conocimiento de la ley, Juez natural, y función de la pena y de las medidas de seguridad.

(70) Vid. Espitia Garzón, F., *Código de procedimiento penal comentado*, 4.ª ed., Bogotá, 1997, págs. 9 y ss.; Martínez Rave, G., *Procedimiento penal colombiano*, 10.ª ed., Bogotá, 1997, págs. 11 y ss.

(71) Vid. Morello, A. M., *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Buenos Aires, 1994, págs. 594 y ss., que propugna la «armonización», la creación de un «sistema integrado» conformado por el Derecho doméstico de cada país y el Pacto de San José de Costa Rica.

(72) Bertolino, P. J., *El debido proceso penal*, La Plata, 1986, pág. 16.

(73) Tal y como se ha encargado de destacar la Corte Constitucional colombiana, esta institución del debido proceso, «que se erige en columna insustituible del Estado de Derecho, responde a la necesidad imperativa de establecer un conjunto de garantías jurídicas cuyo objeto principal consiste en proteger a la persona de la arbitrariedad y de brindarle medios idóneos y oportunidades suficientes de defensa a objeto de alcanzar la aplicación justa de las leyes. Supuesto indispensable de ello es la presunción de inocencia de todo individuo mientras no se cumple el requisito de desvirtuarla, demostrándole su culpabilidad, con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsables y sanciones» SCCC C-053/1993. Vid. además SsCCC T-431/1992, C-479/1992, T-043/1993, C-104/1993.

(74) En lo que a las actuaciones judiciales se refiere, hay que atenerse a lo establecido en el Título VIII de la Constitución, *De la rama judicial*, que reitera la publicidad de la justicia (art. 228: «...con las excepciones que establezca la ley») y el derecho de toda persona al acceso a la administración de justicia (art. 229). El capítulo quinto de este Título, sobre jurisdicciones especiales, únicamente menciona las funciones jurisdiccionales de las autoridades de los pueblos indígenas en su respectivo ámbito territorial (art. 246) y los juzgados de paz (art. 247).

(75) Como destaca Bujosa Vadell, L. M., *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*, Madrid, 1997, pág. 20, frente al tradicional monopolio jurisdiccional del Estado han aparecido unos órganos supraestatales dirigidos también a administrar justicia en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos, elementos constitucionales básicos, «de ahí los recelos de la soberanía estatal ante los controles internacionales».

(76) Esparza Leibar, I., *El principio del proceso debido*, Barcelona, 1995, pág. 242. En este sentido, Bertolino, P. J., *El debido proceso penal*, La Plata, 1986, págs. 197 y ss., considera que enmarcar el fenómeno jurídico del «debido proceso penal» en el Estado de Derecho se está defendiendo que «es el Estado: a) quien *estatuye legalmente* el proceso penal; b) quien a través de la normativa constitucional, explícita o implícita, *establece la garantía*; y c) quien *crea y hace funcionar legalmente el servicio de la Justicia* en materia penal».

(77) Saavedra Rojas, E., *Constitución, Derechos Humanos y proceso penal. Las normas rectoras del proceso penal. Tomo I*, Bogotá, 1995, pág. 126.

(78) Vid. Serra Domínguez, M., «Jurisdicción especial», *NEJ Seix*, t. XIV, 1978, págs. 461 y ss.; Gimeno Sendra, V., *Fundamentos de Derecho Procesal*, Madrid, 1981, págs. 102 y ss.

(79) Otto y Pardo, I. de, *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1989, pág. 100. Vid., por ejemplo, la SCCC C-394/1994, en la que se justifica la existencia de la Justicia regional en base a la especialización que requiere el tratamiento jurídico de conductas tan gravosas para el orden social.

(80) Una polémica parecida hemos vivido en España con la creación y atribución de competencias a la Audiencia Nacional, como bien ha puesto de manifiesto la doctrina que reiteradamente estudia este órgano judicial: Oliva Santos, A. de la, «Sobre el futuro Tribunal Central de lo Penal», *RDPIB.*, 1974, núm. 4, págs. 837 y ss.; Gimeno Sendra, V., «La extinción de la jurisdicción...», *cit.*, págs. 67 y ss.; Montón Redondo, A., «La Audiencia Nacional, los Juzgados Centrales de Instrucción y su competencia objetiva en materia

penal», *RDPIb.*, 1979, núms. 2, págs. 341 y ss., núms. 3-4, págs. 535 y ss.; Andrés Ibáñez, P., «Democracia autoritaria y administración de Justicia en España», VvAa, *Justicia y delito*, V. Pérez Mariño coord., Madrid, 1981, págs. 9 y ss.; Mendizábal Allende, R. de, «La Audiencia Nacional y la unidad de jurisdicción», VvAa, *El Poder Judicial*, vol. III, Madrid, 1983, págs. 1983 y ss.; Lorca Navarrete, A. M., «La Audiencia Nacional en la nueva LOPJ. Algunas anotaciones sobre un órgano jurisdiccional polémico», *Justicia*, 1986, núm. I, págs. 73 y ss.; Mestre Delgado, E., *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*, Madrid, 1987; Bermúdez de la Fuente, J. L., «La Audiencia Nacional en la Ley Orgánica del Poder Judicial», *A.P.*, 1987, vol. I, págs. 561 y ss.; Martín Ostos, J. de los S., «La Audiencia Nacional y los delitos de terrorismo», *R.U.D.P.*, 1988, núm. 1, págs. 119 y ss.; García Casas, J., «Reflexiones en torno al recorte de competencias penales de la Audiencia Nacional en el art. 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», VvAa, *Problemas actuales de la Justicia. Homenaje al Dr. D. Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario*, V. Moreno Catena coord., Valencia, 1988, págs. 673 y ss.; Olarrieta Alberdi, J. M., «El origen de la Audiencia Nacional», *J.D.*, núm. 29, 1997, págs. 29 y ss.; Gimeno Sendra, V., «La Audiencia Nacional y el control de la vida pública», *La Ley*, 1997, núm. 1, págs. 1956 y ss.

(81) *Vid.* Calvo Sánchez, M. C., «La recusación de los Jueces y Magistrados», *R.U.D.P.*, 1988, núm. 1, págs. 73 y ss., y 1989, núm. 2, págs. 69 y ss.

(82) *Vid.* Torío López, A., «Tipicidad. Referencia a la teoría de los tipos abiertos», VvAa, *Vinculación del Juez a la ley penal*, CDJ, Madrid, 1995, págs. 20 y ss.

(83) *Vid.* López Ortega, J. J., «Los principios constitucionales del Derecho Penal en la doctrina del Tribunal Constitucional», VvAa, *Amparo judicial. Jurisprudencia constitucional práctica: laboral, penal, civil, contencioso-administrativa*, CDJ, Madrid, 1994, págs. 139 y ss.; Gómez Benítez, J. M., «Seguridad jurídica y legalidad penal», VvAa, *Vinculación del Juez a la ley penal*, CDJ, Madrid, 1995, págs. 155 y ss.; Ruiz Vadillo, E., *El Derecho Penal sustantivo y el proceso penal. Garantías constitucionales básicas en la realización de la Justicia*, Madrid, 1997, págs. 42 y ss.; Bacigalupo Zapater, E., *Principios de Derecho penal. Parte general*, 4.ª ed., Madrid, 1997, págs. 55 y ss.; Fletcher, G. P., *Conceptos básicos de Derecho Penal*, trad. F. Muñoz Conde, Valencia, 1997, págs. 298 y ss.; Naucke, W., «La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista y politizado», trad. P. Sánchez-Ostiz Gutiérrez, VvAa, *La insostenible situación del Derecho Penal*, Granada, 2000, págs. 531 y ss.

(84) Saavedra Rojas, E., *Constitución, Derechos Humanos y...*, *cit.*, págs. 126-127, recuerda como el art. 3 Const.PC. establece el principio general según el cual las autoridades de la República están instituidas para proteger a «todas» las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares; sin embargo, con el modelo de Justicia regional se atenta al mismo punto que hay un grupo de ciudadanos a los cuales no se les respetan sus derechos fundamentales: «es la consagración de la dictadura de los jueces, creados para combatir, investigar, juzgar y condenar a los enemigos de la Patria: terroristas, subversivos, y narcotraficantes, sin que existan medios vedados para obtener las finalidades perseguidas de seguridad nacional». *Vid.* además Reyes Echandía, A., «Legislación y seguridad nacional en América Latina», VvAa, *Prevención y teoría de la pena: presente y alternativas*, PC., núm. 0, 1986, págs. 250 y ss.

(85) Esta estrecha vinculación del ordenamiento jurídico colombiano con diferentes instituciones anglosajonas con continuamente puestas de relieve por la doctrina colombiana, generalmente muy crítica con ellas, como una manifestación más de su colonización. *Vid.* Fernández León, W., *Fiscalía: Juez y...*, *cit.*, pág. 10; Solís Escobar, E., *La confesión penal y su desnaturalización jurídica*, Bogotá, 1997, págs. 50 y ss. Sin embargo, tampoco se puede negar la influencia de la legislación y la doctrina italiana, que para hacer frente a la delincuencia organizada ha tenido que recurrir a figuras como los *pentiti*, opción legislativa

que según Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco y R. Cantarero Bandrés, Madrid, 1995, pág. 610, ha desembocado en la corrupción de la jurisdicción, la contaminación policiaca de los procedimientos y de los estilos de instrucción y de juzgamiento, con la consecuente pérdida de legitimación política o externa del poder judicial.

(86) *Vid.* Schüneman, B., «¿Crisis del procedimiento penal?. (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)», VvAa, *Jornadas sobre la «Reforma del Derecho Penal en Alemania»*, Madrid, 1991, págs. 59 y ss.

(87) VvAa, *Justicia sin rostro. Estudio...*, *cit.*, págs. 62-63.

(88) El culmen en este sistema de justicia premial se alcanza en el art. 369.B CPPC., conforme al cual quien no haya participado en el delito y no esté vinculado al proceso penal, pero preste testimonio o colabore con la justicia suministrando información, no será sometido a investigación ni a acusación por los hechos que relate y en los que no se incrimine. Para un análisis de las ventajas e inconvenientes de las declaraciones negociadas de culpabilidad, *mal necesario* que con mayor o menor incidencia está afectando a todos los países, *vid.* Rodríguez García, N., *El consenso en el proceso penal español*, Barcelona, 1997; *Id.*, *La Justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado*, Salamanca, 1997.

(89) Ello ha supuesto, en palabras de Londoño Jiménez, H., *El Derecho y la Justicia. Análisis de un penalista*, Bogotá, 1994, pág. 337, que en Colombia se ha institucionalizado «la odiosa y repudiable figura del delator, al abrirle los caminos legales para negociar con la justicia su deslealtad con sus cómplices. Es por ello una legislación abiertamente inmoral, nada eficiente desde el punto de vista jurídico y de una sana política criminal, fuera del peligro que encierra, por los fáciles engaños a que se puede prestar, por las acusaciones injustas que puede desencadenar, por las sangrientas represalias que ineludiblemente sobrevienen».

(90) Para Muñoz Conde, F., «La búsqueda de la verdad en el proceso penal», *RDPP*, núm. 1, 1999, pág. 97, «el proceso penal de un Estado de Derecho no sólo debe lograr el equilibrio entre la búsqueda de la verdad y la dignidad de los acusados, sino que debe entender la verdad misma no como una verdad absoluta, sino como el deber de apoyar una condena sólo sobre aquello que indubitada e intersubjetivamente puede darse como probado. Lo demás es puro fascismo y la vuelta a los tiempos de la Inquisición...». *Vid.* también Alcalá-Zamora y Castillo, N., *Derecho Procesal en serio y en broma*, México, 1978, págs. 184-185, que nos presenta el relato de un episodio histórico o imaginario para justificar su rechazo al «fetichismo sentido durante siglos hacia la confesión, todavía subsistente, por desgracia, entre la policía del mundo entero, propensa, por ende, a arrancarla como haya lugar, con olvido de que aquélla no puede continuar siendo considerada la reina de las pruebas (*regina probatorum*) y sí tan sólo un mero indicio. La enorme cantidad de errores judiciales fruto de la tortura, debería bastar para su absoluta y efectiva proscripción y para no dejarse arrastrar por aquéllas a ojos ciegos, puesto que incluso en hipótesis... en que no intervino el tormento, cabría que la verdad no fluyese de boca de los confesantes».

(91) Como gráficamente ha señalado Solís Escobar, E., *La confesión penal y...*, *cit.*, pág. 53, «el Juez, como arquitecto de la prueba, con esos procedimientos que lo integran y que por lo general aprueba, como que no tiene tiempo de salirse de lo que el fiscal ha acordado con el reo, forma así un edificio con columnas desmoronadas por la falta de ausencia de sinceridad en esas confesiones y acuerdos, que amenazan ruina de la verdad y de la certidumbre. El que así obra coaccionado carece de tranquilidad y de sosiego como para entregar evidencia y certeza procesal. Le alimentan de esa manera una muy decida y premeditada asociación con el negociador en su relato».

(92) *Vid.* Rodríguez García, N., *Justicia gratuita: un imperativo constitucional*, Granada, 2000.

(93) Como ha señalado Bentham, J., *Tratado de las pruebas judiciales*, trad. M. Ossorio Florit, vol. I, Buenos Aires, 1959, pág. 149, «los testigos a quienes la publicidad intimidada, son aquellos a los cuales

resulta más peligroso escuchar, aquellos que sentirán la tentación de prevaricar su secreto y que temen que su prevaricación no pueda resistir la plena luz».

(94) El art. 255 CPPC permite que las pruebas practicadas en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera de Colombia, puedan trasladarse a otra en copia auténtica, sin que se cuestione su forma de obtención, su relación con las actuaciones que se están siguiendo en el proceso al que se incorporan, y sin que se haya dado una mínima contradicción.

(95) *Vid.* Kirsch, S., «¿Derecho a no autoinculparse?», trad. G. Benlloch Petit, VvAa, *La insostenible situación...*, *cit.*, págs. 247 y ss.

(96) Martínez, M., *Estado de Derecho y política...*, *cit.*, pág. 46. *Vid.* también Camargo, P. P., *Reformas al Código de Procedimiento Penal...*, *cit.*; Salazar Pineda, G., *Comentarios a la reforma de procedimiento penal. (Ley 81 de 1993)*, Medellín, 1994; Quintero Ospina, T., *Justicia negociada, ¿sociedad burlada?. Análisis crítico de la Ley 81 de 1993 y de su aplicación práctica*, Bogotá, 1995; Cancino, A. J., *Principales problemas de la Justicia penal*, Bogotá, 1996, págs. 37 y ss.; Solís Escobar, E., *La confesión penal y...*, *cit.*, págs. 50 y ss.; Monroy Cabra, M. G., *Métodos alternativos de solución de conflictos*, Bogotá, 1997, págs. 11 y ss.

(97) Como señala Maier, J. B. J., «El sistema penal hoy: entre la inquisición y la composición», VvAa, *Derechos Fundamentales y Justicia penal*, E. Vásquez Martínez coord., San José de Costa Rica, 1992, pág. 133, las bases del juicio público son la «presencia ininterrumpida de los jueces y los representantes de los intereses legítimos en conflicto durante el transcurso del juicio, en el cual se incorpora a todos los elementos de convicción, únicos que permitirán formar la decisión que resuelve el caso, y la oralidad del procedimiento».

(98) *Vid.* Larenz, K., *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, trad. L. Díez-Picazo Jiménez, Madrid, 1985, págs. 186 y ss., que ensalza la importancia del principio de contradicción, calificándolo como un derecho procesal fundamental válido en cualquier tipo de proceso, el cual, en todo Estado de Derecho, tiene que tener la misma trascendencia que el libre acceso a los tribunales o que el derecho al juez legal.

(99) A este respecto Cancino, A. J., *Principales problemas...*, *cit.*, pág. 72, critica duramente la situación en la que se ha colocado en Colombia al principio de presunción de inocencia, absolutamente desvirtuado de su concepción originaria: «Por falta de posiciones francas y honestas este sagrado principio prácticamente ha perdido credibilidad y podría decirse que impera otro según el cual “toda persona que sea sometida a indagaciones o investigaciones se presume culpable, mientras no se produzca, si es que eso ocurre, una decisión judicial definitiva que lo declare inocente”. Efectivamente: al sujeto que se le imputa un hecho punible y se vincula mediante versión o indagatoria a un proceso, no puede desligarse de él sino después de muchos años de lucha contra la parafernalia procesal, formalismos, dilaciones, solemnidades innecesarias y desidias de todo orden. Queda esclavo de un proceso, y arrancar una providencia definitiva, así existan razones de sobra para predicar la inocencia, se convierten en acto de indecibles dificultades. El simplemente imputado comienza a sentir la estigmatización desde que es colocado en las listas de reparto y de asignaciones, desde donde se le vincula con crímenes que ni siquiera formalmente corresponden a lo ocurrido».

(100) Como ha señalado recientemente Flores Pérez, A., *Estado de Derecho y Justicia Penal. El derecho fundamental al proceso justo*, Sevilla, 1999, pág. 163, «si es cierto que la legitimación de todos los poderes en un Estado de Derecho es la participación de los ciudadanos en su constitución y en el control de todas sus decisiones, carecería de toda lógica que las actuaciones jurisdiccionales quedaran al margen de un control público».

(101) *Vid.* García Arán, M., Ormazábal Malarée, H., Ferré Olivé, J. C., Serrano-Piedecabras Fernández, J. R., López Garrido, D., «La impunidad es un insulto a la democracia», *PCI*, núm. 65, 1998, págs. 55 y ss.

(102) El Ministro de Justicia H. Martínez calificó esta situación como de «animia jurídica»: «es tal la

normatividad penal, los tipos y paratipos penales, que el ciudadano ya no sabe qué es lícito y qué es ilícito. Entonces tiende a gobernarse de acuerdo con su leal saber y entender. Estamos ante una lujuria reglamentista donde queremos abordar los problemas sociales a partir de mayor normatividad» (*El Tiempo*, 15 de agosto de 1994).

(103) Para Bustos Ramírez, J., *Coca-cocaína: Entre el Derecho y la guerra*, 2.^a ed., Bogotá, 1996, pág. 128, en Estados en esta situación, en los que existe una división entre sus ciudadanos los narcotraficantes y subversivos en general y los que no lo son, no puede provocar una unidad contra los subversivos, sino ahondar la división civil, la desunión y la total desorganización interna; siendo así las cosas, «el Estado queda totalmente inerte frente a las fuerzas e intereses de todo orden que se mueven en su interior y no están en situación de asegurar ni siquiera la vida de sus ciudadanos».

(104) *Vid.* Cuello Iriarte, G., Ortiz, J. C., «Políticas de modernización de la rama judicial: selección y medición del rendimiento de los jueces en Colombia», VvAa, *Reforma judicial en América*, *cit.*, págs. 200 y ss.

(105) «¿No viene propiciada la exclusión de la publicidad con el excesivo fomento y consiguiente exaltación... de una justicia privada, como si el Estado no pudiera y debiera poner a disposición de todos los ciudadanos en clara respuesta al monopolio de la jurisdicción los medios personales (órganos jurisdiccionales) e instrumentales (de la jurisdicción: el proceso) precisos para la pacífica resolución de los conflictos socialmente suscitados?» (Pedraz, Penalva, E., «Notas sobre publicidad y proceso», *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid, 1990, pág. 226).

(106) Para Hassemer, W., Muñoz Conde, F., *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, 1995, pág. 46, «las categorías necesarias para dar respuesta adecuada a los problemas de la moderna sociedad, no son las categorías

propias del Derecho penal; no se trata de compensar la injusticia, sino de prevenir el daño; no se trata de castigar, sino de controlar; no se trata de retribuir, sino de asegurar; no se trata del pasado, sino del futuro».

(107) Roxin, C., «¿Tiene futuro el Derecho penal?», *P.J.*, núm. 49, 1998, pág. 385.

(108) Para Andrés Ibáñez, P., «Presunción de inocencia y prisión sin condena», VvAa, *La pena. Garantismo y democracia. A propósito de la reforma penal en curso*, M. Martínez coord., Santa Fe Bogotá, 1999, pág. 64, la prisión provisional es, del principio al fin «siempre y ya definitivamente pena. Y es, precisamente, anticipando de *iure* y de *facto* ese momento punitivo como cumple el fin institucional que tiene objetivamente asignado». *Vid.* además VvAa, *Privaciones de Libertad y Derechos Humanos*, E. Fernández coord., Barcelona, 1987.

(109) La SCCC C-300/1994 criticó duramente esta práctica: «El mero temor social o policial no puede ser título para mantener a una persona indefinidamente privada de la libertad. La contrapartida de esta falsa seguridad social, simiente de las ideologías peligrosistas, era siempre la arbitrariedad y la discriminación, que normalmente se concentra en los grupos más desprotegidos y débiles de la sociedad». Más ampliamente *vid.* Carranza, E., Houed, M., Mora, L. P., Zaffaroni, E. R., *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, San José de Costa Rica, 1983; Hassemer, W., Muñoz Conde, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, 1989, págs. 134 y ss.; Mir Puig, S., *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, 1994, págs. 29 y ss.; Bottke, W., «La actual discusión sobre las finalidades de la pena», VvAa, *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin*, J. M. Silva Sánchez edit., Barcelona, 1997, págs. 41 y ss.; Ruiz Rengifo, H. W., *Control de legalidad de las medidas de aseguramiento, testaferrato, detención domiciliaria, auxiliares en la litis*, Bogotá, 1998; Sandoval Huertas, E., *Penología. Partes general y especial*, págs. 419 y ss.; Medina Brando, G. C., *Razonabilidad de la pena y condena de ejecución condicional*, Bogotá, 1999.

(110) Martínez, M., *Estado de Derecho y política...*, *cit.*, págs. 46 y 47.

(111) No hay que olvidar, como pone de relieve Silva Sánchez, J. M., *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, págs. 189-190, que «el fenómeno punitivo surge como fenómeno privado (venganza privada) puramente fáctico y sólo luego como un verdadero *ius puniendi* de naturaleza privada, ya sometido a alguna regulación. En ambas fases, sin embargo, desempeña una función de retorsión (satisfacción de la necesidad psicológica de la víctima de infligir un sufrimiento a quien previamente se lo infligió a ella), y aunque quizá sólo secundariamente, funciones preventivas de carácter intimidatorio. Tales funciones de naturaleza intimidatoria (general o individual) pasan a primer plano al producirse el monopolio estatal sobre el *ius puniendi* y la consiguiente eliminación de las reacciones privadas».

(112) Algunos de estos inconvenientes, en cierta forma ya existentes con la concentración de los Juzgados regionales en seis poblaciones, son destacados en el Informe de la Defensoría del Pueblo de Colombia al Proyecto de Ley Estatutaria 099 de 1997 por el cual se pretendía suprimir la Justicia regional: falta de celeridad de los procesos, al provocarse importantes retrasos en la tramitación de los actos de comunicación entre los diferentes juzgados y fiscalías; no existe principio de inmediación, debido a que la reserva de identidad del funcionario judicial le impide practicar directamente las pruebas; se limita la eficacia del derecho de defensa y se incrementa su coste, al tener que actuar en dos sitios; no existe una relación directa entre el funcionario judicial y la secretaría, puesto que el vínculo que existe es indirecto a través de un coordinador; se aumentan los plazos para resolver la situación jurídica de la persona objeto de investigación; se generan inconvenientes en cuanto al régimen de visitas en los centros penitenciarios, ya que los permisos tienen que ser solicitados en las direcciones regionales, generalmente ubicadas en lugares diferentes a donde se encuentra el centro de reclusión; etc.

(113) Carlos Castaño se ha presentado en el 2000 a la opinión pública reconociendo su condición de criminal. Para los medios de comunicación era el único personaje incógnito que quedaba en Colombia, pues los líderes guerrilleros son bien conocidos incluso fuera de su país. Sólo quedan en el anonimato, tras esta espectacular y escalofriante aparición, los jueces y fiscales regionales.

(114) «El Juez no puede olvidar nunca su sumisión a la ley, la cual no es sólo material sino también procesal. De esta forma, cuando se manipula en el reparto de los asuntos para conocer indebidamente de determinadas causas relevantes, cuando con olvido de que el fin de la instrucción consiste únicamente en preparar el juicio oral y se convierte en un fin en sí misma, pertuándose en el tiempo, cuando por la vía de ocultar la imputación o de declarar desmesuradamente el secreto instructorio se sacrifica el derecho de defensa, o cuando forzando los motivos de la prisión provisional o exigiendo fianzas desorbitadas se viola el derecho a la libertad para arrancar una confesión al imputado de un conocimiento determinado, todo ello dirigido, antes que a procurar la futura eficaz aplicación de la Ley penal, a obtener del propio Juez de Instrucción una buena imagen o el reconocimiento social, el Juez de Instrucción se torna en inquisidor y deja de ser el Juez legal, predeterminado por la Constitución, el cual no puede ser otro sino el Juez imparcial sometido a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y al Código Penal. Esta figura delineada es la del «Juez estrella» o «Juez político», proscrito por la Constitución, los cuales, al desviar la actuación instructora de los fines del proceso, vienen a convertir en axioma procesal la maquiavélica frase de “el fin justifica los medios”. Pero, en el proceso penal de una sociedad democrática, por muy nobles que sean los fines, y so pena de incurrir en un proceso inquisitivo, nunca el logro de los mismos puede justificar el sacrificio del derecho de defensa y demás garantías que la Constitución en los arts. 17, 18 y 24, proclama» (Gimeno Sendra, V., «La Audiencia Nacional y...», *cit.*, pág. 1957).

(115) *Vid.* Peña Freire, A. M., *La garantía en el Estado Constitucional de Derecho*, Madrid, 1997, págs. 236 y ss.

(116) *Vid.* VvAa, *¿Para dónde...», cit.*

(117) Para Couture, E. J., *Fundamentos del Derecho Procesal civil*, 3.^a ed. (póstuma), Buenos Aires, 1962, págs. 192-193, la publicidad del proceso es «la esencia del sistema democrático de gobierno...», el

más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el Juez de los jueces».

(118) VvAa, *¿ Para dónde...* , cit., pág. 29.

(119) Vid. D'Ors, A., *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid, 1963, pág. 19.

(120) Ramos Méndez, F., *Derecho y Proceso*, Barcelona, 1975, pág. 149.

(121) «El oficio judicial juega con el velo como corresponde a un género de actividad que entronca, al menos históricamente, con la divinidad y el misterio» (Andrés Ibáñez, P., «El velo de la Justicia», *Claves*, núm. 102, 2000, pág. 4).

(122) Vid. Toharía, J. J., «Los españoles y la Administración de Justicia», *P.J.*, 1986, núm. 1, págs. 41 y ss.; Id., «La imagen de la administración de justicia en la sociedad española actual: rasgos principales», VvAa, *Política criminal comparada, hoy y mañana*, CDJ, 1998, págs. 241 y ss.

(123) «No es el Juez el que se legitima por el control político sobre él, sino que es el gobierno y la administración quienes se legitiman al someterse al control judicial» (Aulet Barros, J. L., *Jueces, Política y Justicia en Inglaterra y España*, Barcelona, 1988, pág. 486).

(124) «Si la publicidad es necesaria para asegurar la probidad del Juez, no lo es menos para cimentar la confianza del público. Supongamos que una justicia secreta fuese siempre bien administrada, ¿qué se ganaría con ello?. Apenas nada. La integridad estaría en el corazón de los jueces y la injusticia se pintaría sobre sus frentes. ¿Cómo el público podría conceder el título de *justos* a hombres a quienes ve adoptar una conducta en la que sólo la injusticia puede triunfar y la probidad no puede sino perder?. La utilidad principal de la justicia *real* es producir la justicia *aparente*; ahora bien, en aquel supuesto, no existiría más que la real, cuya utilidad es limitada y en cambio no existiría la aparente, cuya utilidad es universal... Todos los hechos están de acuerdo con estos principios. Cuanto más secretos han sido los tribunales, más odiosos han resultado» (Bentham, J., *Tratado de las pruebas...*, cit., págs. 144-145).

(125) Vid. Andrés Ibáñez, P., «Política de las garantías y defensa de la democracia», *Leviatán*, núm. 14, 1983, págs. 21 y ss.

(126) Por ello Suárez Niño, A., «Política y justicia en la experiencia comparada actual. El caso colombiano», VvAa, «Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial», *EDJ*, 1998, págs. 178-179, propone que en Colombia se formule una política judicial «seria, coherente y ante todo soberana, proyectada a partir de nuestras propias experiencias y no en el contexto de la intervención foránea, pues ella busca muchas veces el logro de ingentes rendimientos económicos y no los efectos de una auténtica justicia material».

(127) Vid. VvAa, «Transformaciones del Derecho en la mundialización», *EDJ*, 1999; VvAa, *Iberoamérica ante los procesos de integración*, Madrid, 2000.

(128) Montero Aroca, J., *El Derecho Procesal del siglo XX*, Valencia, 2000, pág. 142.

(129) «La opción por la transparencia de los juicios representa la opción más segura entre culturas jurídicas democráticas y culturas autoritarias» (Ferrajoli, L., *Derecho y razón...*, cit., pág. 618).