

LOS PELIGROS DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN MATERIA CRIMINAL

IVÁN OROZCO Y JUAN GABRIEL GÓMEZ,
MINISTERIO DE JUSTICIA - IEPRI U.N., BOGOTÁ, 1997

No cabe la menor duda de que el libro titulado *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, de coautoría de los investigadores Iván Orozco y Juan Gabriel Gómez, profesores del IEPRI de la Universidad Nacional, es un trabajo serio, sistemático y pertinente en el ámbito de la discusión jurídico-política del país. No sobra decir que tiene una virtud que salta a la vista: trata de hacer un esfuerzo comparativo, absolutamente indispensable en un país encerrado en sí mismo, alérgico a salir del parroquialismo.

Así, coteja la experiencia colombiana y alemana con una innovación: en vez de realizar las comparaciones más usuales en nuestra literatura especializada con Francia, Inglaterra o los Estados Unidos, se realizan con un país que conocemos mucho menos los colombianos. Algunos podrían pensar que ese ejercicio comparativo es espurio

por las distancias en la historia o en los procesos económicos y políticos; sin embargo, los autores zanjaron adecuadamente tal discusión, al menos en el campo que es relevante para su trabajo, con la afirmación de que las instituciones constitucionales alemanas directa y, sobre todo indirectamente, a través de España, jugaron un papel decisivo en la elaboración de la Constitución colombiana de 1991.

El punto de partida comparativo es el siguiente: mientras que en Alemania, el Constitucionalismo liberal-garantista sólo triunfó cuando estuvo consolidado el proceso de formación del Estado, poniendo límites a los poderes del absolutismo tardío, en Colombia la formación y consolidación del Estado debe realizarse no consecutivamente sino simultáneamente. Esa situación tiene un agravante: el Estado Social de Derecho debe realizar una tercera fun-

ción de integración político-social ya no de una burguesía emergente y políticamente articulada sino de unas clases y grupos populares desvertebrados (p.2).

Teniendo en mente este contexto discursivo se propone lo que será el problema y dilema central del texto: el Estado Liberal garantista que comporta el riesgo de la Anarquía (sic) debería realizarse junto con el Estado Social que comporta el riesgo de un eficientismo social autoritario (p. 3).

No obstante, el estudio no se queda en un análisis general sino que pretende adentrarse en los problemas de la política criminal no mirada autónomamente sino en relación con el Estado Social de Derecho; algo que verdaderamente hace falta en los estudios en el país, que más allá del constitucionalismo (temática central de los autores), debe descifrar las consecuencias de un modelo económico que, desdibujando

las tradicionales políticas sociales, fortaleció un nuevo esquema judicial y de persecución del delito, sin pensar en las implicaciones de esta interrelación.

Este trabajo de reflexión sobre política criminal en el contexto de los cambios constitucionales y los dilemas subsecuentes propone que la misma ha acabado en la realidad siendo una suerte de apéndice de la política de seguridad interior y exterior (p. 9). Por supuesto, el predominio de esta faceta de la política criminal está asociada a la política prohibicionista sobre el narcotráfico.

La visión liberal garantista en política criminal ha acabado subsumida en la visión autoritaria. De manera diferente, se trataría de

separar los ámbitos de vigencia del Estado Liberal y del Estado Social, de manera que en el primero domine la política criminal y en el segundo, en cambio, domine la Política Social. El peligro real es que la pretensión de construir un Estado Social de Derecho conduzca bajo la presión de una política criminal de seguridad a un Estado Social Autoritario.

La solución que apunta a disociar los dos tipos de políticas, reconocen los autores, resulta mucho más compleja en su aplicación práctica, ya que al fin y al cabo, las lógicas del Estado Liberal y la del Estado

Social son heterogéneas y expansivas, por lo cual entran en conflicto (p.5).

Desde mi punto de vista varios son los problemas que deben relevarse: primero, que aunque se plantea el carácter heterónomo de una serie de políticas, entre ellas la política criminal, debido al peso de la influencia de los Estados Unidos sobre el país, la discusión constitucional que los autores plantean es, en buena medida, autocentrada en el sistema jurídico. Así, la reflexión jurídica se presenta como un bloque discursivo compacto frente a otro bloque que sólo como advertencia subraya la influencia de la principal potencia del mundo. Pero las interrelaciones son descuidadas o subestimadas. Además, el texto tiene un agravante: a veces se habla de la influencia de los Estados Unidos y a veces se habla de la "Comunidad Internacional", suscitando la confusión ideológica entre ambos, lo cual en últimas, sólo le conviene a la política exterior de los Estados Unidos de América.

Aunque se mencionan las necesarias interrelaciones entre política criminal y política o justicia social no se hace de manera suficientemente sólida. Por eso, la recomendación, por lo demás válida, de sustituir la "política penal por una política social en el trata-

miento de los movimientos sociales" (p. 226), resulta un poco etérea o, por lo menos, no lo suficientemente sustentada en el texto.

Así mismo, son discutibles las recomendaciones que apuntan a "suprimir el carácter inapelable de las decisiones de la Corte Constitucional sobre las declaratorias" (p.226) o que pretenden "suprimir el control de la Corte sobre la declaratoria del Estado de Conmoción Interior". En realidad parece que los autores tomaran partido pragmáticamente por uno de los polos del dilema central, y acabaran desconociendo los peligros reales que soluciones de este tipo comportan. En este caso, ¿no sería simplemente deslizarse en la práctica hacia formas presidencialistas y, si se quiere autoritarias, sin realmente resolver el problema?

Las notas finales acaban inclinándose por una visión jurídica y política más bien conservadora; otros dirían de *realpolitik*: nos recomiendan un "positivismo moderado", la restricción de las funciones interpretativas de los jueces y, la aceptación voluntaria de la condición de "chivo expiatorio" frente a la política de los Estados Unidos (pp. 235-236). Ello podría probar más bien lo dicho: que, en lugar de resolver los dilemas planteados, los autores se deslizan hacia,

y toman parte por, uno de los cuernos del dilema central del ejercicio teórico.

Las anteriores consideraciones críticas, no demeritan el trabajo, ni la calidad del mismo, en un tema en el cual se puede considerar este texto como un aporte a la discusión nacional. No cabe

duda que intentan colocar las bisagras de dos campos que son tratados por los juristas y especialistas como dos ámbitos completamente separados. El tratamiento jurídico político del tema incorpora la dimensión sociojurídica continuando por un sendero que en la última década en el país, aunque

de desarrollo incipiente, no deja de ser fecundo.

GERMÁN PALACIO,
Director UNIJUS, Facultad de
Derecho, Ciencias Políticas y
Sociales, Universidad Nacional
de Colombia