

---

**ANALISIS CRIMINOLOGICO DE LAS  
CONTRAVENCIONES PENALES DE POLICIA  
A LA LUZ DE LA NUEVA CONSTITUCION  
NACIONAL (ESPECIALMENTE LAS  
CONSAGRADAS EN LA LEY 23 DE 1991)**

---

Clara Luz Pérez P.

Estudiante de quinto año de Derecho.  
Matrícula de Honor 1991 y 1992

## INTRODUCCION

Con ocasión del estudio de “La Criminología” como una disciplina autónoma con carácter científico; es preciso indicar si realmente reúne los requisitos para ser tal.

Así, uno de los elementos que debe tener una disciplina, para predicar de ella su carácter de científica, es un objeto de estudio, además de un método y unos postulados generales. Deteniéndonos en el punto del objeto de estudio, debemos tener en cuenta que en la criminología el mismo es doble: por un lado estudia la génesis de la conducta antisocial y por otro lado la reacción social frente a esa conducta contraria a los valores e intereses imperantes, impuestos por la clase dominante en una sociedad y en un momento histórico determinado.

Descendiendo entonces, cada vez a una situación más concreta, nos situamos dentro de la reacción social, como objeto de estudio de la criminología, encontrándonos con que un de las formas que predica la Política Criminal Alternativa, es la Desjudicialización; es decir predicando como una forma alternativa de reacción social, la extracción de los estrados judiciales, el conocimiento de los conflictos sociales, pudiendo ser este mecanismo de hecho o de derecho. Siendo de hecho cuando los particulares por su propia iniciativa deciden buscar una solución y siendo de derecho cuando es el Estado el que implementa este mecanismo.

Dentro de la Desjudicialización de Derecho, encontramos que en razón de la política estatal de descongestión de los despachos judiciales, que viene imperando en Colombia, se han venido expidiendo una serie

de leyes que otorgan el conocimiento a las autoridades de policía de verdaderos hechos punibles; siendo la norma más reciente la Ley 23 de 1991.

Desde el cinco de julio del mismo año, nos viene rigiendo una Constitución nueva, abiertamente recargada de disposiciones reglamentarias de inspiración populista. Dentro de la pretendida reestructuración no se dejó de lado la Rama Jurisdiccional y concretamente lo referente al proceso penal; piénsese en la creación de la Fiscalía General de la Nación, en la consagración de principios, derechos y garantías al respecto, etc...

Así dentro de este contexto, trataremos concretamente un punto que nos parece de gran importancia y trascendencia: La situación de las actuales contravenciones penales de policía a la luz de los Arts. 28, 29, 30, 31, 32, 34, 85, 116 y 28 transitorios. Para llegar a una mejor comprensión, haremos una ubicación teórica de las contravenciones en nuestro ordenamiento jurídico penal, así mismo haremos un pequeño estudio de dichas contravenciones a la luz de los principios generales del Derecho Penal, para finalmente detenernos en el punto de la Constitución Nacional.

Para la realización de este trabajo, hemos utilizado como fuentes de consulta: los libros de Derecho Penal General del Dr. Alfonso Reyes Echandía, los periódicos que circularon durante la época en que deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, entre otras como se señala en la bibliografía.

## 1. ASPECTOS TEORICOS EN TORNO A LAS CONTRAVENCIONES PENALES

Viviendo una situación de violencia del narcotráfico y del terrorismo; la justicia se ha visto menoscabada porque no cuenta con los recursos humanos y materiales para afrontar el problema. Decimos que no cuenta con los recursos humanos porque los funcionarios están lejos de ser imparciales e independientes para aplicar la ley y declarar objetivamente el derecho; siendo ambas cualidades necesarias para predicar la existencia de un poder público eficazmente ejecutado (sic) conforme a los principios generales del derecho, para el caso que nos ocupa, el Derecho Penal.

Y además decimos que no dispone de recursos materiales porque como bien es sabido por todos, la Rama Jurisdiccional del Poder Público cuenta con una parte muy reducida del presupuesto nacional.

A esta situación añadimos el cúmulo de trabajo que tienen los despachos judiciales desde hace ya bastante tiempo y lo cual con lo único que contribuye es con aumentar la impunidad en nuestro país (1).

Este es el marco de presentación social y porque no, también jurídico (puesto que las leyes son obsoletas y están lejos de poder corresponder a la realidad que nos ofrece para vivir) que dio origen a la ley 23 de 1991 o ley de descongestión de los despachos judiciales. "El derecho no puede quedarse atrás: la paralización del derecho significa la decadencia cultural y humana de un pueblo. Toda sociedad que va en vías de desarrollo y progreso debe reflejar ese dinamismo y ese desarrollo con las normas jurídicas que son la manifestación de que el cuerpo social está vivo y no padece la rigidez cadavérica" (2).

Básicamente la misma lo que busca, es la descongestión de los despachos judiciales, mediante un traslado de competencias de los jueces a los inspectores de policía. La conversión de conductas delictivas en contravenciones, implica consiguientemente la instalación de un procedimiento más corto y supuestamente más acelerado para el juzgamiento de dichas conductas. Pero no puede olvidarse que el derecho debe buscar el equilibrio entre la ciencia del derecho misma y la realidad social y económica.

La tarea del legislador está encaminada (o debe estarlo) a una adecuación del derecho a la realidad social, buscando siempre la corres-

- 
- 1). Velásquez Velásquez, Fernando. *Legislación y Jueces*. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana*. Medellín, Número 82; Jul-Sep. de 1988. Pg. 11.
  - 2). Velásquez Velásquez, Fernando. *A propósito de la Reforma al Código Penal*. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Universidad Pontificia Bolivariana*. Medellín. Número 822; Jul-Sep. de 1988. Pg. 15.

pondencia con los principios y postulados por los cuales se rige el ordenamiento jurídico.

Para entrar de lleno en los precedentes normativos de esta ley, debemos primero hacer un recuento teórico para ubicarnos dentro de lo que denominamos **Contravenciones Especiales de Policía**. Para ello, debemos partir, como bien es sabido, el Derecho Penal dentro de su parte sustantiva, soporta varias clasificaciones, dentro de las cuales encontramos aquella que nos distingue entre derecho delictual y derecho contravencional.

Sencillamente el derecho delictual, se refiere a los delitos y el contravencional, a las contravenciones; pero todo esto es derecho penal. Sin embargo mucho se ha discutido la diferencia que existe entre delitos y contravenciones, pero la solución no ha sido satisfactoria. La distinción entonces, parece radicar en que es el legislador de una determinada sociedad y en una situación histórica concreta el encargado de definir unos y otras (entonces admitiendo que son idénticos: delitos y contravenciones, éstas cuentan con los mismos elementos de aquéllos, a saber: Conducta típica, antijurídica y culpable). Pero el problema no se queda simplemente en la distinción entre delitos y contravenciones sino también entre éstas y las faltas administrativas.

Aquí entonces nos adentramos en el problema que nos ofrece la relación entre el derecho penal y administrativo. Este problema, surge en la medida que el Estado va adoptando cada vez más un papel activo en la sociedad, debido al intervencionismo. Este intervencionismo se refleja en la potestad sancionatoria del Estado, ya que ésta viene como consecuencia del primero. Y es aquí donde empieza a hacerse gaseosa la línea divisoria entre ambas ramas del derecho penal. Sin embargo, esto no nos puede llamar a engaños y debemos entender que una cosa es lo que se denomina **Derecho Penal Administrativo** y otra es el **Derecho Administrativo Penal**. En Colombia, el primero no existe, más bien contamos con un derecho administrativo penal encargado de sancionar transgresiones o faltas, pero sin dejar de ser "Administrativo" y por ende en ningún caso es penal. Así pues nos dice Fernández Carrasquilla, a nuestro entender, acertadamente: "Queda pues claro y muy claro que en Colombia las contravenciones pertenecen positivamente al derecho penal o

criminal, en modo alguno al derecho administrativo, aunque a éste se le denomine derecho penal administrativo" (3).

Pero volvamos al problema entre el derecho penal contravencional y el derecho penal administrativo en Colombia. Ya dijimos que no es técnico hablar de éste último como independiente del derecho penal. Pero es evidente la existencia de la potestad sancionatoria de la Administración, la cual se manifiesta en los ámbitos disciplinario, económico, fiscal, policivo, salubridad pública, educación, transporte, etc... Las transgresiones de este tipo son de conocimiento de autoridades administrativas, impidiendo la configuración de un derecho penal contravencional; sin embargo encontramos contravenciones penales como por ejemplo en el Decreto 522 de 1971 que consagra las contravenciones especiales de policía, en la ley 29 de 1944, el Código Penal Aduanero, la ley 30 de 1986 y todas aquéllas disposiciones que impongan penas privativas de la libertad.

Así en nuestro ordenamiento jurídico, no podemos hablar de injusto penal e injusto administrativo, bajo una diferenciación de tipo cualitativo y cuantitativo e incluso desde el punto de vista de la sanción. Lo que sucede entre nosotros, más bien es que se le da caprichosamente el calificativo de contravención o delito o falta administrativa, a determinados comportamientos sin que ello obedezca a un criterio claro (4).

Este es el panorama, dentro del cual encontramos que desde hace un tiempo; más o menos desde los años sesenta, se viene presentando una oleada de disposiciones, tendientes a una desjudicialización mediante el traslado de competencias a funcionarios de policía para el conocimiento de determinados comportamientos, que se convierten de delitos en contravenciones, otra especie de hecho punible, lo cual resulta absurdo a todas luces, comportando una violación a los principios generales del derecho penal y procesal como más adelante examinaremos.

---

3). *Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental. Vol. I Segunda edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1986. Pg. 50.*

4). *Op. cit. Pg. 4*

Así encontramos históricamente el Decreto 1118 de 1970, el Decreto 1355 de 1970, el Decreto 522 de 1971, que derogó el Decreto 1118 del 70, por el cual se expidió el estatuto de contravenciones como parte integrante del Código Penal ("El Decreto 1118 de 1970 derogó los artículos 123, 257, 260, 323, 326 y 329 del Código Penal y tipificó como contravenciones las conductas allí descritas como delitos, pero luego esto se rectificó por medio del decreto 522 de 1971 que restableció la vigencia de los seis artículos del Código Penal" (5); la ley 30 de 1986, el Decreto 51 de 1987, el Decreto 80 de 1980 (con el absurdo de prever sanciones imponibles a personas jurídicas, cuando esto es imposible a la luz de nuestro derecho penal.

Luego no serán más bien faltas administrativas y no contravenciones penales? Los códigos Departamentales de Policía, además de otras leyes, decretos y resoluciones en los cuales se encuentran aisladamente, contravenciones, como las de prensa, de tránsito, sanitarias y otras que por el momento se nos pueden escapar. Y ahora, para rematar, contamos con la ley 23 de 1991.

## 2. ASPECTOS PENALES: ESPECIALMENTE EN RELACION CON LA LEY 23 DE 1991

### 2.1 Aspectos sustantivos frente a los principios del Derecho Penal

Desde este punto de vista, analizaremos la violación que comportan estas normas en estudio a los principios generales del derecho penal en su parte sustantiva.

#### 2.1.1 Principio de Legalidad

Este principio, se entiende como un control al poder punitivo del Estado y limitando su aplicación dentro de los baremos que excluyan la arbitrariedad y exceso por parte de los detentadores del "ius puniendi".

---

5). *Vicente Arenas, Antonio. Contravenciones (En General y el Particular Reformas al Código Penal). Editorial ABC. Bogotá, 1973. Pg. 10.*

Precisamente, aquí empezamos a encontrar la vulneración a este principio, cuando es la Administración Pública, la encargada de sancionar a través de funcionarios de policía, porque las autoridades administrativas no son las legítimas detentadoras del "ius puniendi", sino la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Luego, como ya habíamos adelantado, el intervencionismo está sobrepasando las talanqueras que el modelo liberal creó para reivindicar una serie de principios que si bien fueron meramente formales y con la intervención se buscó darles contenido material, lo cierto es que está retornando a los regímenes propios de antes del s. XIII.

Actualmente el principio de legalidad, se concibe a partir de tres tipos de garantías: penales, procesales y de ejecución penal. Aquí nos ocupamos de las primeras (6).

Las garantías penales se ven vulneradas con estas normas y especialmente con la ley 23 de 1991 y su decreto reglamentario en la medida que no se trata de una ley penal, la que de manera escrita, estricta, cierta y previa, está definiendo la contravención penal. Se trata, a nuestro modo de ver, de una simple ley de transferencia de competencia a funcionarios administrativos. Además, encontramos que la ley viene siendo retroactiva, yendo en contra del principio de que la misma debe ser previa al acto; en la medida que se aplica inmediatamente, incluso a aquellas personas, cuya conducta fue realizada bajo la vigencia del Código Penal (en relación con los delitos convertidos en contravenciones) y por ende debería aplicarse el mismo estatuto. Al fin y al cabo no se vulneraría el principio de favorabilidad, porque siendo ambos hechos punibles y no existiendo una clara delimitación entre ambos, más que el nombre; es sin embargo desde el punto de vista procesal donde las garantías ofrecidas por el proceso judicial son mayores al proceso adelantado por un inspector de policía.

---

6). Velásquez Velásquez, Fernando. *Principios Rectores del Derecho Penal Colombiano*. En: *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Universidad Pontificia Bolivariana*. Medellín. Número 81. Abril-Junio de 1988, Pg. 11.



### 2.1.2 Principio de Determinación

Consideramos que la ley 23 de 1991 vulnera a todas luces este principio desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas; en relación con el Art. 1 #1, que consagra la contravención especial: "Ejercicio Arbitrario de la Propias Razones". Piénsese en que el mismo comporta como pena de multa tasada en salarios mínimos. Podría decirse que es un mecanismo afortunado para mantener actualizadas las penas acorde con el costo de la vida, la inflación... Sin embargo consideramos que puede llegarse a presentar el siguiente problema:

La Ley 50 de 1990, al regular la forma de fijación del salario mínimo, en su Art. 19 que modificó el Art. 147 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece expresamente en su numeral segundo: "El Consejo Nacional Laboral, por consenso, fijará salarios mínimos de carácter general o para cualquier región o actividad profesional, industrial, comercial, ganadera, agrícola o forestal de una región determinada. En caso de que no haya consenso en el Consejo Nacional Laboral, el gobierno por medio de decretos que regirán por el término que en ellos se indique, puede fijar dichos salarios"; y acto seguido el numeral tercero dispone: "Para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de treinta y seis horas prevista en el artículo siguiente".

Luego, como vemos, encontramos que disponemos de cuatro salarios mínimos:

- El pactado convencionalmente entre empleador y trabajador, bien sea en pacto o convención colectiva.
- El establecimiento por consenso en el Consejo Nacional Laboral, que puede ser: general o particular, para una región o actividad determinada.
- El salario mínimo fijado proporcionalmente para las jornadas inferiores a la máxima legal.

A cuál de ellas se refiere la presente ley? Será el salario mínimo general o particular? y si es este último el de cuál región se aplica, o el de cuál actividad se aplica? El de la región donde se llevó a cabo el hecho descrito como contravención o donde labora el procesado?, o cuál salario mínimo? Son dificultades que consideramos debieron haber reglamentado en el Decreto 800 de 1991, pero que desafortunadamente se cuenta como un desacierto más del legislador. Y no sólo porque se trate de una violación al principio de determinación y por ende del de legalidad, sino porque su aplicación va a comportar numerosas injusticias; piénsese en una persona que por las circunstancias fácticas se encuentra dentro de uno de los supuestos descritos en la ley laboral y devengue el salario mínimo determinado para una región especial y al aplicársele la pena correspondiente al tipo penal en comento, la misma puede resultar menor proporcionalmente, en relación a la impuesta a otra persona por el mismo hecho, pero que devengue el salario mínimo general. Eso implica la violación, además del Principio de Igualdad ante la Ley.

### 2.1.3 Principio de Lesividad

Este es otro principio, que consideramos vulnerado, en la medida que las cuantías son muy elevadas; luego implica esto que una vez más el principio de igualdad ante la ley penal se hace una utopía. En la medida que las cuantías sean elevadas, las personas económicamente menos favorecidas ya que sus conductas atentatorias contra el patrimonio económico, no alcanzan a sobrepasar la cuantía máxima, siendo la mayoría de ellas impulsadas por estados de necesidad o circunstancias económicas apremiantes.

### 2.1.4 Otros Aspectos

A la violación de los principios, anteriormente señalados, agregamos otras incongruencias con que cuenta la ley, a saber:

El Art. 16 de la ley 23 de 1991 establece: "En los aspectos del derecho material no regulados por la presente ley, son aplicables las disposiciones del Código Penal". Esta disposición es un verdadero contrasentido, porque si bien se le cambia de nombre a un delito para seguirlo llamando contravención, encontramos: O es una contravención penal y por ende se le aplican las normas generales del derecho penal, pero cuyo juzgamiento

se otorgó a funcionarios administrativos por un error del legislador; o meramente administrativa y por eso el legislador otorgó su conocimiento a un funcionario de policía, pero se equivocó al denominarlos contravenciones y por ende el Art. 16 es inaplicable. Sea cual fuere la posición a adoptar, el error es insalvable.

Así pues, el legislador, con falta de técnica hace remisiones de una ley a otra para llenar los vacíos sin importarle la naturaleza de la ley que invoca. Es que realmente no se explica como en este caso remite a la ley penal para salvar los vacíos del derecho material, pero para regular la parte probatoria el Decreto 800 de 1991 remite a ley administrativa y ésta a su vez a ley civil. ¿Cómo una conducta jurídico-penalmente sancionable, puede juzgarse por un procedimiento en el que la prueba se maneja con base en los delineamientos de la ley civil, cuando los principios que informa una y otra son diferentes, así como los procedimientos respectivos a través de los cuales la misma se aplica?

## 2.2 Aspecto procesal frente a los principios generales del Derecho Penal

Desde el ámbito procesal, la ley 23 de 1991 y su decreto reglamentario (decreto 800 de 1991), también presentan varias incongruencias, veamos:

La violación del principio de legalidad, desde el punto de vista de las garantías procesales, ya que se vulneran los principios del debido proceso legal y el juez natural.

Los principios del debido proceso y del juez natural, están consagrados en el Art. 11 del Código Penal, 14 de la ley 74 de 1968 y 8 de la ley 16 de 1972, Arts. 1 y 13 del Código de Procesamiento Penal y Art. 29 de la nueva Carta Política. Estos principios son desarrollados a lo largo del C.P.P. donde se establece el trámite precedimental, instituído para garantizar el debido juzgamiento.

El principio del debido proceso legal, "se refiere no sólo a ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, que deben cumplirse jurídicamente para que una ley, sentencia o resolución que se refiere a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto

objetivo), sino también para se constituya en garantía del orden, la justicia y la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad jurídica presupuestada como intangible para el individuo en el Estado Liberal (aspecto sustantivo)” (7). El artículo 1 del C.P.P. establece: “Nadie podrá ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes al hecho punible que se impute, ante juez competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas propias de cada proceso”; e integrando las leyes 16 de 1972 y 74 de 1968, debe agregarse que el juez debe ser independiente e imparcial y deben observarse las garantías del derecho de defensa.

El principio del juez natural, implica, que el órgano encargado del juzgamiento es el juez obrando con base en las formas constitucionales y legales, previamente constituido. Y dicho órgano no es otro que el correspondiente a la Rama Jurisdiccional del Estado, y con las características anteriormente señaladas.

Una vez formulados ambos principios, entremos a ver cómo es que la Ley 23 de 1991 y el derecho 800 del mismo año, los vulneran abiertamente:

- La autoridad instituida para adelantar el proceso, son los inspectores de policía y donde los mismos no existan, los alcaldes (en primera instancia). En segunda instancia: el alcalde y el gobernador (dependiendo de la autoridad que adelante la primera instancia), funcionarios administrativos, de los cuales, dependiendo del lugar donde tengan competencia, los requisitos que se exigen para el desempeño de sus funciones son diferentes, llegando incluso, a nuestro modo de ver, a que las personas tengan la tarea de decidir sobre la libertad de las personas, sea inidóneas.
- Los procesos que venían en curso, se trasladaron inmediatamente al conocimiento de los funcionarios de policía, los cuales para entonces no tenían la preparación adecuada para avocar el conocimiento de ese

---

7). Velásquez, *Op. cit.* pg. 12

cúmulo de expedientes, así como tampoco disponían de los recursos materiales para llevar a cabo dicha tarea.

Esto no sólo es una medida apresurada e inconveniente, sino que vulnera el principio de la NO aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, porque en virtud del principio del debido proceso "nadie puede ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes al hecho punible que se impute".

- El régimen de la libertad provisional está sujeto a las normas del C.P.P. (Art. 439 a 443): Según el Art. 15 de la ley 23 de 1991. Sin embargo el Art. 36 del Decreto 800 de 1991, establece una remisión al C.C.A. (decreto 01 de 1984) para la regulación de las pruebas, y a su vez éste remite al código de procedimiento civil.

Cómo un proceso contravencional puede simultáneamente regularse con base en normas civiles y en normas penales, sobretodo en relación a instituciones netamente compatibles, que van de la mano una y otra, como son la prueba y el régimen de libertades?

Esto sólo es posible como producto de una legislación antitécnica.

- El proceso es brevísimo, lo cual vulnera el derecho de defensa, en la medida que el procedimiento es corto y deja poco espacio para ejercer la contradicción.
- Sólo hay una oportunidad para solicitar la práctica de pruebas: durante la diligencia de indagatoria (Art. 32 del Dec. 800), las cuales deben ser practicadas, si son admitidas, dentro de los ocho días siguientes.

### 3. SITUACION FRENTE A LA CONSTITUCION DE 1991

Situándonos dentro del contexto anteriormente expuesto, nos encontramos que el cinco de julio del presente año contamos con una nueva Constitución Nacional, bastante reglamentaria y de corte marcadamente populista, pero además constituye un tratado de principios y derechos fundamentales, cuya finalidad última es el restablecimiento y protección del Estado de Derecho; objetivo para cuya consecución se implementan

medios e instrumentos, como las acciones públicas, el derecho de réplica, el defensor del pueblo, los jueces de paz, etc... Que su eficacia sea meramente simbólica!..., eso lo veremos cuando la Constitución haya alcanzado cierto grado de acoplamiento a la realidad social y económica y sus instituciones estén dando los resultados en desarrollo de la función para la cual fueron creados. Sólo después de esto, nos daremos cuenta si existe disociación entre objetivos explícitos e implícitos de las disposiciones constitucionales.

Descendiendo al asunto que nos ocupa en relación con las **contravenciones penales de policía**; encontramos en la constitución varios artículos que nos ponen en entredicho su existencia jurídica, con lo cual no queremos aseverar otra cosa que en relación con esas leyes de descongestión judicial y de traspaso de competencias a funcionarios de policía, existe una verdadera inexecutable sobreviniente por quedar en franca contradicción con la Carta Magna. Veamos por qué:

- El Art. 28 de la Constitución, ubicado en el capítulo I, de los Derechos Fundamentales, del título II: "De los Derechos, las Garantías y Los Deberes"; prescribe: "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de **autoridad judicial** competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley..." (negrilla nuestra).

En nuestro sentir, este artículo da al traste con las leyes que otorgan competencia a los funcionarios de policía, concretamente a los inspectores, alcaldes y gobernadores (dependiendo del factor funcional de competencia) para conocer de las conductas descritas como punibles a título de contravención, en la medida que las consecuencias jurídicas son en la mayoría de los casos, al menos hipotéticamente, penas privativas de la libertad. Y como bien queda establecida; nadie puede ser reducido a prisión o arresto... sino... de **autoridad judicial**"; ni siquiera dijo la disposición: **autoridad competente**.

- A lo largo de los artículos 29, 30, 31, 32 y 34; expresamente la Constitución se refiere a las autoridades judiciales, como funcionarios competentes, en relación con los procesos que se adelantan

en materia penal. Y si tenemos en cuenta que dichas disposiciones son derechos fundamentales, garantías del ciudadano y correlativamente deber del Estado de protegerlos, deben ser respetados conforme al Art. 2 de la Constitución que dispone como uno de los fines del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" (subrayado nuestro).

- - El Art. 85, consagra, como derechos de inmediata aplicación los de los artículos 28, 29, 30, 31 y 34. Es decir, en sentido estricto, esos derechos derivados directamente de la Constitución, no necesitan de una ley que los reglamente, ni que se establezca un procedimiento para su aplicación. Por el contrario su vigencia deviene de la Constitución como norma de normas.
- El Art. 28 transitorio dispone: "Mientras se expide la ley que atribuye a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por autoridades de policía, éstas continúan conociendo de los mismos". En relación con esto debemos hacer varias consideraciones importantes:
  - Estos derechos y garantías del juez natural y del debido proceso, son de aplicación inmediata a la luz del Art. 85?, o se necesitará de una ley, como lo dispone el artículo 28 transitorio, que vuelva y traspase la competencia a los funcionarios judiciales?

En nuestro entender, esta contradicción, como muchas otras que se encuentran al confrontar los diferentes textos constitucionales, obedecen a la falta de técnica jurídica con que la Asamblea Nacional Constituyente trató los diferentes aspectos y principalmente aquéllos que fueron votados y aprobados contra- reloj, después de una serie de acuerdos y componendas políticas.

- Lo único que acarreará la ley que solucione este problema de las competencias, es un caos judicial, no sólo a nivel de organización del trabajo, porque seguramente de inmediato envían a los despachos judiciales todo el cúmulo de trabajo que tienen las inspecciones; sino también respecto a la certeza de los fallos con base a los principios de equidad y justicia; puesto que la decisión final va a ser adoptada por un funcionario que no adelantó el proceso, que no estuvo directo

con la prueba. Es decir vamos a encontrarlos con un fallador a ciegas.

Posiblemente una solución sería que la ley, dispusiera de un límite, en cuanto a la estructura del proceso; es decir, que adelantado el mismo hasta un punto determinado, como por ejemplo una vez definida la situación jurídica, el proceso no pueda ser enviado a la otra autoridad encargada de su conocimiento por disposición constitucional y legal.

- La Constitución, en nuestro entender, dejó claramente establecido que los asuntos que envían conociendo (sic) los inspectores de policía no son ni siquiera "contravenciones" sino verdaderos **hechos punibles** (Conducta típica, antijurídica y culpable); con lo cual la violación a los principios anteriormente enunciados, dejaron de ser una especulación, para convertirse en un reconocimiento implícito que hizo el constituyente.
- El artículo 116 en su inciso 2, como si no fuera suficiente lo anterior, establece: "Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos". (Subrayas propias). Algo tan evidente no merece comentario alguno.

Así las cosas, consideramos que la ley 23 de 1991, en particular, y el decreto 522 de 1971, en la parte vigente, no derogada por aquélla, así como la ley 30 de 1986 y en general todas las normas de esta naturaleza, hoy día son inexecutable debido a una derogatoria constitucional (o inexecutable sobreviviente). Esta afirmación, la hacemos no sólo por la contradicción que presentan estas leyes y decretos con los principios constitucionales sino también porque el artículo 4 de la Carta Política, dispone que la Constitución es **norma de normas** y en caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

#### 4. CONCLUSIONES

El problema con el cual contamos, es que disponemos de una legislación penal en "interinidad", en relación no sólo con esta materia,



sino también en relación con aquellos decretos de estado de sitio, el cual una vez levantado, los decretos dictados durante él quedan sin efecto y debemos entonces esperar a que con base en el artículo 8 transitorio de la Constitución, se conviertan en legislación permanente.

Creemos pertinente a guisa de conclusión, traer a colación, lo que el Dr. Alvaro Vargas, escribió en el artículo: "La Constituyente y el Proceso Penal. Toma de Posición en un Debate", cuando se refiere a la administrativización del proceso penal: "A veces con la aquiescencia previa de las cámaras legislativas y casi siempre con el aval posterior de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el poder ejecutivo en Colombia ha venido poco a poco demoliendo el proceso penal como método civilizado de juzgamiento, hasta transformarlo en un mero instrumento de punición. Por tal vía de la minimización, ha utilizado alternativamente para manifestarse dos distintas estrategias, consistentes, por una parte, en desarticular su estructura para ajustarla a modelos cada vez más autoritarios y, por otra, en impedir u obstaculizar la intervención en él de aquellos sujetos procesales más refractarios al autoritarismo, que son, indiscutiblemente, los juzgadores no profesionales... La Rama Jurisdiccional requiere de una permanente y estrecha colaboración por parte de las otras ramas de poder público, especialmente de la ejecutiva, pero dicha colaboración no puede consistir naturalmente, en suplantarla o eliminarla... (subrayas propias) (8).

Esta reflexión del Dr. Alvaro Vargas, puede ayudarnos para concluir este trabajo, diciendo que en nuestro sentir la constituyente fue afortunada al establecer la protección a las garantías ciudadanas y, sólo permitir que las mismas puedan verse restringidas por medio de un proceso penal, adelantado con la observancia de los principios del debido proceso y el juez natural. Al paso que expresamente prohíbe la intervención de autoridades administrativas como juzgadores de delitos. Sin embargo sólo el tiempo nos dirá si se trata de una disposición más con eficiencia meramente simbólica.

---

8). Vargas, Alvaro. "La Constituyente y el proceso penal. Toma de posición en un debate". En: *Revista Nuevo Foro Penal*. Bogotá. Número 50. Oct-Dic. de 1990. pg. 535 a 543.

Dicho lo anterior, de otro modo, la constituyente quiso acabar con la administrativización de la Justicia Penal, o sea la ingerencia del ejecutivo en el Derecho Penal. Como lo expresó el Dr. Montealegre en el Seminario-taller realizado en la Universidad de Medellín a principios del año anterior.

## BIBLIOGRAFIA

1. Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, Parte General. Ed. décimo primera. Editorial Temis, Bogotá, 1989. Pg. 6-7.
2. Vargas, Alvaro. "La Constituyente y el Proceso Penal. Toma de posición en un Debate". En: Nuevo Foro Penal. Editorial Temis, Bogotá. No. 50. Octubre-diciembre de 1990. pgs. 535-550.
3. Fernández Carrasquilla, Juan. Derecho Penal Fundamental. Vol. I, segunda edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1986. pg. 50.
4. Velásquez Velásquez, Fernando. Principios Rectores del Derecho Penal Colombiano. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. Número 81. Abril-Junio de 1988. pg. 11.
5. Vicente Arenas, Antonio. Contravenciones (En General y en Particular Reformas al Código Penal). Editorial ABC. Bogotá, 1973.
6. Pérez, Luis Carlos. Derecho Penal General y Parte Especial. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1981. pg. 117.