

Gómez Colomer, J. L. (2020). *La contracción del Derecho Procesal Penal. Reflexiones de política criminal, jurídico-dogmáticas y pragmáticas sobre la necesidad de una reforma integral del enjuiciamiento criminal en España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 596 pp.

*Fernando Velásquez Velásquez**

Este es un libro “interdisciplinar y de derecho comparado” que todo estudioso de las disciplinas penales debe leer y estudiar con esmero. A lo largo del paginado su autor, tras recoger más de cuarenta años de investigaciones, aunque dice haberlo escrito durante los últimos quince años, hace un diagnóstico muy crudo –y a ratos desalentador– de lo que hoy es el derecho procesal penal, todo ello a partir de las elaboraciones propias de la Dogmática jurídico-procesal penal y la Política criminal. El punto de partida para sus reflexiones es, por supuesto, España una nación urgida de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que, por fin, pueda actualizar la ya anticuada –aunque muy sabia y bien confeccionada para su época– normativa que data del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 y en vigencia desde el siete de octubre de ese año, con sus múltiples reformas.

Desde luego, la columna vertebral de la investigación –como bien lo señala el prólogo– es hacer “una reflexión sobre lo que está pasando en la actualidad con el Derecho penal, y en concreto sobre las nuevas consideraciones de política criminal y las nuevas tomas de postura dogmáticas ante su creciente e

* Director del Departamento de Derecho Penal de la Escuela Mayor de Derecho, de la Universidad Sergio Arboleda; profesor de la misma casa de estudios. Correo de contacto: fernando.velasquez@usa.edu.co.

imparable expansión en los últimos años” (p. 19); y el diagnóstico se anuncia desde sus primeras páginas cuando se asevera que “[...] cuantos más delitos regula el Código Penal, menos procesos penales se quiere que haya en la realidad. Política criminal, dogmática penal y realidad procesal no están hoy, pues, compaginadas” (*idem*). De ahí que se observe una creciente expansión del Derecho penal sustantivo (que siempre ha existido pero que ahora lo hace en proporción geométrica) y una gran contracción (hasta límites insospechados dice el reputado teórico) del derecho procesal penal (véase, los desarrollos de este planteo a partir de las pp. 26 y ss., en especial p. 33); o mejor, en sus propias palabras: “una injustificable separación dogmática entre Derecho penal sustantivo y el Derecho procesal penal” (p. 20).

El mismo autor, utiliza las siguientes frases para explicar su obra: “Este libro es básicamente un análisis de Política procesal penal (o sea, de Política Criminal) y de Dogmática jurídico-procesal penal de nuestro proceso penal actual”; y añade: “Para llegar a él he partido del dogma material, es decir del sistema de Derecho penal, procurando mostrar las preocupaciones máximas del Derecho sustantivo en el momento actual y cómo a través del dogma, de los principios fundamentales que concretan una Política Criminal basada en los principios sociales imperantes, se pretenden solucionar los problemas que se plantean en este ámbito”. Es más, agrega: “El mejor ejemplo ha sido partir de la enorme expansión del Derecho penal actual, incardinado en la sociedad del riesgo en que vivimos, y analizar las propuestas de solución que se han formulado, deteniéndome especialmente en la más contundente de ellas, el Derecho penal del enemigo” (p. 335).

El texto, precedido por una introducción en la cual el investigador responde a la pregunta “¿Qué está pasando hoy en el conjunto de las ciencias penales?” (pp. 23-37), está dividido en tres partes: la primera, se intitula “El dogma penal sustantivo” (pp. 39-120) en la cual se estudian la expansión del derecho penal en la sociedad del riesgo digitalizada, las propuestas de Silva Sánchez, Hassemer y Jakobs (con su derecho penal del enemigo) para controlar esa expansión, con su correspondiente crítica siempre aguda y en la línea de un jurista que, a todo momento, defiende la democracia y las garantías

penales; en especial, este acápite culmina con un acervo cuestionamiento a la construcción del último profesor alemán citado una de cuyas conferencias, escuchadas de viva voz por el profesor Gómez Colomer en el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Freiburg i. Breisgau, fue la que lo llevó a emprender la investigación (p. 18).

De esa construcción dirá, luego de develar sus orígenes que se remontan hasta la Revolución Francesa, que no es “nada nuevo bajo el sol” (p. 99) y que: “[...] este concepto no es admisible ni siquiera teóricamente, porque la dignidad del ser humano y el principio de igualdad, entre otros valores superiores del ordenamiento jurídico y muchos derechos fundamentales que resultarían afectados, no puede ser cuestionado por ningún hecho por horrendo que sea, ni por ninguna persona, por tóxica y criminal que resulte”(p. 111); razón de más para aseverar que esa doctrina es incompatible con el Estado democrático, social y de Derecho (p. 117).

La segunda parte se destina al examen de “la realidad procesal” (pp. 121-332) y ella gira en torno a la situación que vive hoy el derecho procesal penal (y no solo el español) en estas precisas materias; dicho de forma sintética: “[...] mientras el Derecho penal se amplía, el Derecho procesal penal se reduce o contrae a efectos de conseguir a toda costa disminuir la sobrecarga judicial evitando que el proceso penal tenga lugar” (p. 131). En este apartado se muestra, entonces, como en la época actual se ha producido un alejamiento absoluto del proceso penal de la dogmática procesal penal, todo lo cual lleva a afirmar que no existe esta última y tampoco la Política criminal; así mismo, muestra como la contracción del Derecho procesal penal es fruto del exceso de pragmatismo (caímos, so pretexto de perseguir las formas de criminalidad más graves, como el terrorismo, en las garras del Derecho procesal penal de enemigo).

Y, para cerrar el apartado, muestra algunos ejemplos paradigmáticos de esa realidad en cuya virtud el derecho procesal penal solo sirve para apagar incendios (pp. 199 y ss.) porque, como dice, en el contexto actual (y no solo en el español), se observa un notable desprecio por la Política Criminal y

la Dogmática Procesal Penal: Una fiscalía dependiente (con las dificultades en torno a la selección del modelo más apropiado); la responsabilidad de las personas jurídicas (un asunto muy complejo y cuya introducción en las legislaciones penales no está exento de muchos problemas); la degradación del principio de legalidad en aras del consenso, con la introducción del principio de oportunidad en sus diversas manifestaciones que, en fin de cuentas, lo que busca es que no haya proceso penal; el ascenso de la tesis según la cual la verdad se puede conseguir a cualquier precio (ahora, dice el texto, pareciera que todo vale: “El péndulo hoy se está inclinando claramente a favor de la «eficacia-seguridad»” (p. 270) y la doctrina jurisprudencial de los frutos del árbol envenenado ha pasado a ser mera historia procesal (p. 301).

Y, en fin, la que llama como “policización” (pp. 14, 20, 160 y 301) de la investigación del crimen unido al aumento, alarmante, del intervencionismo público. Al respecto, son bien dicentes las siguientes palabras: “[...] los gobiernos suelen optar por lo más fácil: Adoptar de inmediato medidas espectaculares represivas, de carácter proactivo y reactivo, en la investigación del crimen, algunas veces fuera de control judicial previo, que tranquilicen a la población y que, de paso, reviertan a su favor en las próximas elecciones políticas, convirtiendo al estado en un vigilante sumo, en una especie de *Big Brother orwelliano*” (pp. 305-305). Y, en consecuencia, añade: “La paulatina supresión por la jurisprudencia, no solo española, de los frutos del árbol envenenado en la prueba prohibida, y la permisividad de actos de investigación cada vez más agresivos contra los derechos de los ciudadanos sin control judicial previo o exigible solo *a posteriori*, demuestran en forma indiscutible que está primando el interés público de investigación sobre las garantías constitucionales del acusado” (pp. 309-310).

Y, la tercera, en atención a que se trata de un texto que hace un diagnóstico y bosqueja nuevos caminos, se intitula como “el deseable futuro” (pp. 333-490); obvio es decirlo, ello se traduce en una propuesta concreta en torno a cuáles deben ser los lineamientos de la nueva normativa que los españoles esperan, aunque para el profesor Gómez Colomer se trata de construir “[...] un proceso penal propio garantista que tenga como fin prioritario, aunque

no único, hallar la verdad material, estructurado sólidamente desde el punto de vista dogmático y aplicable en la práctica sin excesivas complicaciones” (p. 22); todo ello, porque está plenamente convencido de que “nuestro proceso penal está en crisis, que ni es ligera, ni débil, ni pasajera, ni fácil de resolver. Y no pienso solo en el proceso penal español, por cierto, pues corren malos tiempos para el enjuiciamiento criminal en todos los países democráticos, sobre todo frente a los horrores que estamos viendo, con una criminalidad organizada desahogada y una corrupción insostenible” (p. 360).

Este apartado del libro, entonces, se dedica a esclarecer varias problemáticas: la necesidad urgente de una nueva ley de enjuiciamiento criminal; las líneas maestras de la reforma (aquí la necesidad de decidir el modelo a adoptar y la innecesariedad de acoger el principio del proceso legalmente debido); los aspectos orgánicos; y, en fin, los tópicos procesales. En cualquier caso, al pensar en el segundo de estos aspectos, el insigne profesor –a no dudarlo el más importante estudioso de los sistemas procesales penales comparados vigentes en nuestro entorno– no duda en rechazar la copia de modelos y se decanta, lo que se nos hace muy coherente, por una construcción original: Sería más fácil apostar por una evolución propia (p. 489), porque “no habría esa sujeción dogmática a las esencias adversariales, sin perjuicio de tener que decidir si va a dirigir la investigación el Fiscal, si se va a aumentar la discrecionalidad de la Policía, si se va a evolucionar del Jurado al Escabinato, y qué papel ha de corresponder exactamente a la defensa en el nuevo proceso” (p. 376).

Al final, aparecen las conclusiones (pp. 477-490) que, de manera magistral, cierran este esplendoroso rompecabezas teórico. Desde luego, en atención a la estricta metodología utilizada por el catedrático, la muy copiosa bibliografía utilizada (pp. 491-596) se separa para cada una de las tres partes del texto (incluso dividida por acápites) y se distingue entre las obras españolas, alemanas y en otras lenguas (básicamente en idiomas italiano, inglés y francés); todo un arsenal académico para quien se quiera aventurar a emprender los magníficos senderos que se le muestran y, como es obvio, a discutir con este excelente teórico de las disciplinas penales.

Así las cosas, la obra en comento es de obligada lectura para estudiosos del derecho penal sustantivo y procesal, jueces, fiscales y abogados en ejercicio, no solo por el balance y las propuestas contenidas en ella, sino porque es el fruto de muchos años de reflexión por parte de un académico que, como pocos, desde la gran madurez lograda y lleno de honestidad intelectual, invita a transformar el proceso penal actual y a sentar las bases de la discusión futura, de tal manera que en el plano científico se recupere una verdadera Dogmática procesal penal más allá del acuciante enfoque práctico de hoy, del cual tanto se queja. Una ciencia del Derecho procesal penal, pues, que tenga como objeto de estudio el derecho positivo, las construcciones académicas y jurisprudenciales, con epicentro en la existencia del proceso penal y no de su ausencia –como ahora sucede: un “proceso sin proceso”–; esto es, en palabras de Gómez Colomer: “[...] una ciencia sólida, dogmática y con un sistema capaz de asumir y estructurar la realidad y darle solución a los problemas de la actualidad, perfectamente engranada en el sistema propio de las ciencias penales” (p. 34).

En fin, añádase que se trata de una obra de esas que a todo estudioso serio le hubiera gustado escribir y que a cualquier lector apasionado por estos temas le gustaría degustar; ojalá sus destinatarios –tanto en la tierra nativa del autor como allende los mares, aquí en nuestra Latinoamérica y, en particular, en Colombia, una nación tan querida por él– sepan apreciar sus planteos y, lo que es más importante, que los legisladores y quienes jalonan la política criminal la lleven a la realidad, máxime si se piensa en construir un verdadero derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho, que el texto con toda razón tanto reclama.