

# Comentarios a la Administración de Justicia Penal en la Constitución de 1991

Jaime Sandoval Fernández\*

El tema de mis comentarios tiene que ver con la Administración de Justicia en la nueva Constitución, circunscrita, por supuesto, al plano penal. Me referiré a los aspectos más centrales.

## 1. Ejercicio de la actividad de justicia referida a los civiles

Me ha llamado la atención un artículo publicado en *El Tiempo*, del columnista Plinio Apuleyo Mendoza, quien recoge un planteamiento *sui generis* que está en boga en Colombia, y que he denominado "el retorno al pasado".

En dicho artículo se señala que estamos en una patria boba, caracterizada, en el plano que nos interesa ahora, porque se pierden de vista los riesgos fatales por andar extraviados en laberintos constitucionales y telarañas jurídicas. Además, agrega el mencionado columnista, que por disposición constitucional la justicia militar quedó sin posibilidad de ordenar allanamientos, dictar autos de detención y sancionar a los subversivos en consejos de guerra.

Este clamor del pasado señala además que hay necesidad de volver a los consejos verbales de guerra porque esta justicia es más eficaz.

Similar opinión hemos escuchado ahora en el Congreso, a propósito de los debates sobre la regulación de los Estados de Excepción. Algunos consideran que la justicia militar para civiles puede ser aplicada en ciertas situaciones.

Me preocupan varios aspectos del planteamiento citado.

La anterior Constitución regulaba los famosos Estados de Excepción, que se convirtieron en regla general, y en el único instrumento para legislar en Colombia. Durante el Estado de Sitio se instauraron los consejos verbales de guerra para civiles, inicialmente para los delitos políticos, y posteriormente se generalizaron también para el narcotráfico.

La Corte Suprema de Justicia de ese entonces, la del Palacio de Justicia, se ocupó de este tema, y en su interior surgió una tendencia democrática que sostuvo la inconstitucionalidad del juzgamiento de civiles a manos de militares, contrario a lo que pensaba otro sector de la alta magistratura. Esta polémica llevó a que la Corte se dividiera en dos sectores numéricamente iguales, por lo que hubo necesidad de llamar a un conjuer, quien, desde el punto de vista político, esto es, dadas las condiciones de la sociedad colombiana—según dijo— se inclinó a favor de quienes consideraban que debía avalarse la constitucionalidad de los consejos verbales de guerra.

La nueva Corte, después de Palacio, entró nuevamente en la problemática, y finalmente se decidió por la inconsti-

---

\* Abogado. Especializado en Ciencias Penales y Criminología. Máster en Justicia Criminal y Criminología Crítica en la Universidad Autónoma de Barcelona. Profesor de Derecho Penal de la Universidad del Norte.

tucionalidad de la justicia penal militar aplicada a civiles.

La actual Constitución siguió la tradición democrática en esta materia, al consignarla en el Art. 213, Inc. final, el cual reza: "*En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar*". El Art. 214 continúa dicha orientación, y finalmente el Art. 252, en cuya redacción hicimos alguna insinuación, establece que aún en los estados de excepción, "*el gobierno no podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación ni juzgamiento*". (Lo resaltado fue la sugerencia que hicimos).

Quedó así saldada la discusión sobre este tópico en la Constitución vigente, al decidirse que la investigación y juzgamiento de civiles será hecha por civiles.

Podemos sacar las siguientes conclusiones del texto constitucional:

- Consigna el concepto del juez natural, es decir, que los civiles sólo pueden ser investigados por jueces civiles, no militares.

Estos jueces civiles serán los fiscales, que tienen la facultad de instruir, y los jueces, que ejercen ambas funciones. Excepcionalmente, participan otras autoridades civiles antes del conocimiento definitivo del juez (Arst. 174-175-178 C.N.).

- No se puede seguir pensando que discutir un asunto como éste es enredarse en "telarañas jurídicas" o cuestiones secundarias, porque se trata de un principio de la sociedad democrática recogido en la Constitución, y en materia de justicia es también uno de los principios o pilares fundamentales indeclinables; por

consiguiente, cualquier cambio que se quiera hacer a lo ya decidido, no es más que remembranza a instituciones jurídicas que no compaginan con la construcción del modelo social propuesto. Es lo que he denominado, repito, "el retorno al pasado".

## 2. Estructura de la Administración de Justicia

Anteriormente existían los jueces de instrucción y los juzgadores. Los primeros investigaban, y ejecutoriada su resolución de acusación, daban paso a la segunda fase, el juzgamiento. Esta segunda fase era desarrollada por los jueces superiores y de circuito. La rama jurisdiccional comenzaba por la Corte Suprema de Justicia, seguida por los Tribunales, los jueces mencionados anteriormente y los municipales. Excepcionalmente, funcionarios judiciales instruían y juzgaban.

Entre las críticas que se le hacían a este esquema estaba el que no había una separación entre la función de juzgamiento y la de investigación, y por tanto debía accederse a un nuevo sistema, mediante el cual se separaran estas funciones, con organismos y estructuras diferentes.

Siguiendo los derroteros antes señalados, se estableció la nueva estructura que nos rige, bajo la impropia denominación de *sistema acusatorio*. Todo comienza con el Fiscal General de la Nación y luego viene la Fiscalía Regional y Seccional. La Fiscalía ejerce la labor de instrucción que antes cumplía el juez de instrucción, y además acusa.

El brazo de la Fiscalía Seccional, por ejemplo, la de Barranquilla, está a su vez dividido en cuatro unidades: Inves-

**Investigación Preliminar y Permanente, Delitos contra la Vida, Ley 30 y otros, Patrimonio Público y Privado, de la cual depende la Subunidad de Delitos contra la Administración Pública y la Financiera.**

La segunda instancia de la Fiscalía Seccional se lleva a cabo en la Fiscalía Delegada ante Tribunal, y la de Fiscalía Regional, en el Tribunal Nacional.

Ahora bien, analicemos la forma como se organiza esta jerarquía piramidal. Hemos dicho que todo comienza con el Fiscal General de la Nación. La primera pregunta que debemos hacernos es cómo se designa a este funcionario. Es nombrado por la Corte Suprema de Justicia, pero con base a una terna presentada por el Presidente de la República, lo cual significa que la función investigativa-acusatoria, administrativa y políticamente no es autónoma en cuanto a su relación con las otras ramas del poder.

El poder selectivo, que decide quiénes serán juzgados y quiénes no, está signado por esta carencia de autonomía. Es un cambio sustancial respecto al sistema anterior, por cuanto la Corte Suprema de Justicia por lo menos se mostraba independiente del Ejecutivo, aunque para nadie era un secreto su parentesco por razones de lazos políticos. Pero por lo menos existía esa autonomía administrativa.

El poder concentrado que ejerce el Fiscal se podría ilustrar así: no sólo tiene la jefatura sobre sus delegados, sino que bien puede asumir la investigación directamente y desplazarlos cuando lo estime conveniente. Así mismo, puede ordenar cambio de asignación en los procesos. Mediante circulares, órdenes, reglamentos, manuales fija las pautas de organi-

zación administrativa y el eficaz desempeño de las funciones de fiscalía. Desarrolla en lo previsto la estructura orgánica de fiscalía.

En síntesis, a través de documentos, generalmente de circulación interna, por consiguiente desconocidos para la mayoría de los litigantes y demás personas ajenas a la Fiscalía, el Fiscal decide lo que debe hacerse en la investigación y acusación.

Entre las consecuencias que genera el poder concentrado del Fiscal, se relleva que, al fijar las orientaciones y políticas que deben seguir sus delegados (de obligatorio cumplimiento, pues no se permite siquiera exceptuar por razones de eficacia en la administración de justicia), se cercena la esencia de la segunda instancia.

Tal vez uno de los mejores ejemplos para demostrar la odiosa orientación obligante por parte del Fiscal a sus delegados se encuentra en la primera declaratoria del Estado de Conmoción Interior. Independientemente de la discusión de si se presentaron o no los hechos o circunstancias que motivaron su declaratoria, creemos que no se dieron. Recordemos que el Fiscal ordenó la no aplicación del 415 CPP, porque, según se dijo, no se podía permitir que delincuentes de tan alta peligrosidad salieran de las cárceles. Dicho sea de paso, de todos modos algunos de esos delincuentes salieron después, como fue el caso de la "Catedral". Otros resultaron inocentes, como aconteció con los implicados en el crimen de Galán.

La Corte Suprema de Justicia avaló el Estado de Conmoción y la medida asumida, con la solitaria posición de un magistrado que salvó voto.

Para asombro de todos, los jueces y fiscales que aplicaron la ley en sentido diverso al asumido por el Fiscal (aun aquellos que fijaron su posición antes del pronunciamiento de éste) resultaron investigados por la misma Fiscalía.

Así funciona el esquema de fiscalía: no hay lugar a las discrepancias; sólo obediencia a la pirámide jerárquica.

### **3. Del Consejo Superior a la Judicatura**

Hace rato se viene diciendo que uno de los problemas básicos de nuestra justicia radica en su falta de autonomía administrativa y económica. Como prueba de ello se señalan los bajísimos salarios de los jueces y las limitaciones materiales para ejercer sus funciones.

En busca de esa pretendida independencia se propuso a la Asamblea Constituyente la creación del Consejo Superior de la Judicatura.

Miremos cómo está compuesto este organismo y cuáles son sus perspectivas: lo integran una Sala Administrativa y una Disciplinaria. La primera tiene seis miembros, designados de la siguiente manera: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado. La segunda está conformada por siete magistrados, los cuales son designados por el Congreso de la República, de ternas que les envía el Ejecutivo.

De lo anterior se colige que los miembros de la Sala Disciplinaria hacen mayoría, y ésta se integra por las voluntades gemelas del Ejecutivo y el Congreso, mediante un pronunciamiento que fue capaz de sonrojar hasta al más versado encan-

tador de costumbres indeseables en el viejo país.

Al día siguiente de la elección de la Sala Disciplinaria, los columnistas más genuflexos del país rompieron amarras contra la forma escandalosa, por decir lo menos, como se eligieron las plazas magistrales en el Congreso. Así, los jurista de mayor prestancia quedarán excluidos mientras no estrechen relaciones con el Congreso y se hagan elegir.

La pregunta que nos hacemos es si el Consejo Superior de la Judicatura, nacido en estos avatares, será capaz de cumplir el cometido con que fue inspirado en la Constituyente. Al paso que vamos no se auguran a corto plazo mejores momentos.

Preocupante todo lo anterior, más aún si al cabo de unos cuantos años el molde que seguirá la Administración de Justicia será el dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

### **4. Una última alusión: delación-recompensa**

El Estado democrático, legitimado en principio para ejercer el monopolio de la fuerza, del derecho penal, no sólo plantea en sus normas pautas de comportamiento para los coasociados. También se limita a sí mismo.

No se combate la delincuencia heredando sus propios comportamientos, incitando a la quiebra de valores, en especial al resquebrajamiento del deber ciudadano, mediante la compra de su colaboración o promoviendo entre los delincuentes otra selección, la de aquellos que colaboran con la justicia para recibir trato de privilegio.

Cuán cierto aquello de la pena como autoconstatación del Estado. La misma conducta apareja en los aplicadores de ley tratamientos distintos, únicamente porque el delincuente se muestra dispuesto a estar del otro lado, por su conveniencia, no importa cuál. Nada interesa que la delincuencia haya encontrado en organismos del Estado un cómodo lugar; ahora se exhorta a nuevas formas que fortalezcan lazos entre la delincuencia y funcionarios del Estado, sin prever las consecuencias. Tal parece que funestas políticas, como por ejemplo la de los paramilitares, no hubieran servido de nada. Cuando sea incontrolable, ya será, una vez más, demasiado tarde.

Tales mecanismos enajenan aún más la justicia y la entregan al mejor postor. Hoy el proponente es el Estado, mañana puede ser cualquiera. ¿La inocencia de una persona, su seguridad, la protección de sus derechos en manos de tan detestables procederes? ¿El imperio de la delincuencia amparado y estimulado por el Estado, funcional a sus objetivos?

## 5. Conclusión

No quiero, sin embargo, dar una visión pesimista de la Administración de Justicia. Las instituciones están dadas, hay que intentar trabajar en ellas, hay que intentar a través de foros de discusión académica hacer entender que la Constitución no es un ente muerto. Implica un proceso de construcción social, que sólo se dará cuando cada uno de nosotros haga su aporte, para que cada organismo realmente funcione.

La justicia penal colombiana cambió su estructura, su funcionamiento. Espero que en el futuro también cambie en lo referente a la eficacia, dentro de una perspectiva democrática participativa.