

La reforma del sistema penal

Una justicia coja con muletas norteamericanas

Por Fabio Hernández Forero*

* Ex presidente y miembro de la Junta Directiva Nacional de Asonal Judicial.

La secular crisis de la justicia, evidente en la impunidad, el hacinamiento carcelario, el aumento de toda clase de delitos y la fragilidad de las instituciones judiciales heredadas de la Constitución de 1991, entre otras, se ha convertido en un pretexto más para la intervención norteamericana en los asuntos del país. Detrás del interés en la modernización del aparato judicial y la reforma a la ley penal, se esconde todo un propósito de adecuar también la justicia a la política de apertura y globalización. Deslinde

Transcurridos algo más de diez años desde que se produjera el ajuste institucional iniciado con la promulgación de la nueva Carta Política en 1991, asistimos a otra especie de euforia reformista que va desde lo económico y laboral, hasta lo jurídico, sin excluir la reforma del andamiaje constitucional, del régimen tributario y fiscal, la "flexibilización" laboral y el cambio del régimen de transferencias territoriales y del sistema pensional, por sólo citar algunos ejemplos.

Terreno preferido en la implementación de medidas similares, lo constituyen las normas propias de la llamada administración de justicia, en relación con la cual encontramos las leyes 599 y 600 de 2000 (nuevos códigos: penal y de procedimiento penal, respectivamente), con vigencia desde el 24 de julio del presente año, el proyecto de acto legislativo 151 (modificatorio del art. 250 de la Constitución Nacional) y la denominada ley para la defensa y la seguridad nacionales.

Tal euforia innovadora, según lo reclaman sus inspiradores, podría interpretarse como la expresión de un "franco deseo" de "modernizar" las instituciones o adecuarlas al pretendido Estado Social y Democrático de Derecho, que se pregona con insistencia en el lenguaje constitucionalista en boga. Pues bien, tan vana ilusión se desintegra por completo si, dentro del rigor científico que debe caracterizar este tipo de reflexión, se recuerda algo tan elemental como aquello de que la norma legal, el derecho, siempre ha expresado la voluntad y los intereses de determinados sectores de la sociedad, cuestión que cobra mayor fuerza desde que el capitalismo mundial propulsa y dinamiza la denominada globalización, la cual incorpora todos los ámbitos judiciales, incluidos los procedimientos.

Una reforma patrocinada por la banca internacional

En los últimos dos lustros las agencias prestamistas internacionales, en especial el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, han encauzado gran parte de sus recursos hacia las reformas de los marcos legales e institucionales, así como de los poderes judiciales en América Latina y el Caribe. Ello condujo a que en el período aludido se irrigaran recursos de la banca transnacional (por vía de los empréstitos) por cerca de US\$ 632'000.000, destinados a propiciar y financiar los respectivos procesos en Europa Oriental, Asia, África, América Latina y el Caribe; a éstas dos últimas áreas geográficas les correspondió la suma de US\$ 395'000.000 en sucesivos desembolsos, de acuerdo con la verificación del cumplimiento de los programas impuestos (1).

La Banca argumenta que las reformas van encaminadas a fortalecer el Estado de Derecho y en especial la justicia, elemento importante para el impulso y consolidación del actual modelo de desarrollo económico. Su tesis fundamental es que la inversión extranjera, la libertad de mercado, el desarrollo del comercio y las diferentes transacciones de la economía sólo se logran si existen un sistema judicial y una legislación confiables, que brinden certidumbre a los inversionistas y que liberen las trabas que la legislación pueda contener en campos como el tributario, las aduanas, la normatividad laboral y en temas como el registro de bienes y la expropiación (2), así como en lo tocante con la regulación fiscal, los derechos de propiedad, los procedimientos, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, etc.

Sin duda alguna, el derecho penal juega un papel preponderante para la implantación, consolidación y extensión de un modelo económico que por su naturaleza genera tanto conflicto social como el neoliberal, requiriéndose entonces un sistema penal igualmente fuerte, ágil, eficiente, pero por sobre todo anclado en las entrañas de la estructura económica y social.

La "justicia" en el Plan Colombia

Partiendo de la estrategia de que el sistema penal a través de la instrumentalización del conflicto social se configure como elemento irremplazable para afianzar el modelo económico, las agencias prestamistas internacionales y los gobiernos de América Latina, bajo instrucciones y órdenes precisas de los departamentos de Estado y de Justicia estadounidenses, avanzan ahora en lo que los expertos denominan la segunda generación de reformas, coyuntura ésta que en Colombia y el área andina es propulsada de manera especial por el Plan Colombia, en el capítulo correspondiente a la reforma judicial.

En efecto, uno de los tantos sofismas que contiene el mencionado proyecto consiste en hacerle creer a la población que existe un interés filantrópico por mejorar el sistema de administración de justicia en nuestro país, razón por la que se asigna un rubro cercano a los US\$ 80.000.000 para ese propósito. Pero tal quimera se deshace con prontitud en cuanto se efectúa un análisis de las motivaciones en que se fundó la discusión del proyecto respectivo en el seno de la Comisión de Apropiaciones de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, quedando condicionados los desembolsos parciales y sucesivos solamente a la atención de los siguientes asuntos: 1) fortalecimiento de las unidades judiciales conformadas para ejecutar el convenio bilateral suscrito entre Colombia y el país del norte en 1997, llamado Tratado Bilateral de Interdicción Marítima, y creación de unidades judiciales investigadoras especializadas, y 2) juzgar el lavado de activos provenientes de las prácticas propias del tráfico de narcóticos, para tratar de reducir y aniquilar esa acción delictiva en el plano financiero.

Igual política se sigue en lo concerniente a la persecución judicial del tráfico de narcóticos, dado el interés prioritario que esta cuestión reviste para Estados Unidos. Por consiguiente, deben encauzarse recursos hacia la modernización tecnológica e infraestructural del sector judicial, que ha de atender de manera especializada los procesos penales originados en hechos de esta naturaleza. Y también para multiplicar las llamadas casas de justicia (que el propio Clinton visitó en Cartagena), a través de las cuales se desjudicializan pequeños conflictos aplicando el mecanismo alternativo de la conciliación, con apoyo en la interacción de trabajadores sociales y psicólogos.

Acerca de tan específica destinación de los recursos del Plan Colombia para la reforma judicial, hay que anotar que el Tratado Bilateral de Interdicción Marítima es la configuración, sin ninguna duda, de una terrible claudicación de la soberanía nacional por parte del Estado colombiano, pues sin contraprestación alguna permite que naves militares de bandera estadounidense puedan desplazarse por aguas territoriales de Colombia, interceptar embarcaciones "sospechosas" de transportar narcóticos y eventualmente abrir fuego sobre ellas. Pocos países en el mundo han llegado a tal extremo de postración, sin que ello hubiere provocado objeciones de alguna trascendencia en el seno del Congreso de la República, corporación legislativa que por el contrario en nuestro país dio vía libre –con facilidad y sin rubor– a la ley aprobatoria del convenio en cuestión. En el derecho internacional público y en la conciencia de los pueblos, se ha considerado siempre que las aguas territoriales de una nación, por la proximidad con sus costas, exigen un tratamiento particular que conlleva la vigilancia y el patrullaje exclusivo por parte de los organismos militares del respectivo país. Actuar en contrario es tanto como admitir pasivamente la realización de operativos militares de fuerzas extranjeras en las propias calles de las grandes ciudades; en síntesis, arriar las banderas de la soberanía, la independencia y la integridad nacionales.

Para complementar y dar cuerpo a las acciones militares llevadas a cabo bajo la inspiración del Tratado de Interdicción Marítima, se ha especializado por parte de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura a un grupo de fiscales y jueces, cuya labor se centra precisamente en la instrucción y el juzgamiento de hechos que guarden relación con los contenidos de dicha convención. Este tema se convirtió en uno de los ejes estratégicos del Plan Colombia en el ámbito de la reforma judicial, insuflando todos los recursos necesarios para hacer eficaz la respectiva gestión.

No cabe duda que si se analiza en perspectiva cada uno de los renglones preferenciales de la estrategia judicial contemplada en el mencionado Plan, se concluye que la totalidad de los millones de dólares que van a sustentar económicamente el pretendido fortalecimiento del aparato judicial, están encaminados de manera exclusiva a apuntalar las acciones de interés para el gobierno norteamericano, es decir todas aquellas actividades que directa o indirectamente se relacionan con el tráfico de narcóticos, tales como el cultivo, transporte, procesamiento, distribución y obtención de activos para lavar los dineros que de ello provienen. Entre tanto, el aparato judicial encargado de tramitar y conocer los hechos punibles que interesan al ciudadano corriente, los que de una u otra manera expresan la contradicción o el drama de muchos colombianos, no reviste la más mínima importancia y –por ende– sigue expósito en el propio presupuesto nacional, carente de los medios necesarios para ejercer con mayor efectividad su gestión y soportado casi que exclusivamente por el esfuerzo de los trabajadores de la rama judicial.

Una reforma dictada por Estados Unidos

Aunque es obvio que dentro de los lineamientos impuestos en la estrategia a la cual se viene haciendo referencia, y por razones de elemental presentación, no era posible ni conveniente incluir el incremento de la persecución a los opositores del sistema, así como la primacía de conductas que eventualmente puedan afectar los intereses de las empresas transnacionales y la política de desarrollo del libre mercado, de la apertura económica o de la pretendida internacionalización de la economía y la privatización de la misma, era necesario insertar dentro de ese grupo de reformas de segunda generación la de los códigos penal y de procedimiento.

Tal encargo se le encomendó a un reducido grupo de abogados vinculados a la Fiscalía General de la Nación, excluyendo de cualquier posibilidad de intervención al resto de la sociedad (en últimas la destinataria del proceso de reformas) y a las organizaciones con algún tipo de representatividad y conocimientos específicos en esa temática, que bien hubieran podido plantear proposiciones capaces de generar una estructura normativa mucho más avanzada y democrática: las distintas facultades de derecho del país, las agremiaciones de abogados en ejercicio, las de funcionarios y empleados judiciales, las organizaciones no gubernamentales, etc.

No obstante se prefirió asegurar el producto desde un comienzo, reduciendo el círculo a los referidos expertos, pero eso sí impartiendo precisas instrucciones acerca de lo que la Fiscal estadounidense de entonces, Janeth Reno, expresó a su homólogo colombiano, Alfonso Gómez, en torno al deseo inmodificable del Estado norteamericano respecto de los ejes sobre los cuales debía moverse en el futuro inmediato la legislación penal de nuestro país. Tan "bien y fielmente" cumplió Gómez Méndez el encargo, que no por coincidencia la embajadora del país del norte, Anna Patterson, también se sumó a los oferentes del pomposo acto de agradecimiento a la gestión de Gómez.

Aumento de la represión y defensa de la "libre empresa"

Siguiendo el acondicionamiento al paradigma económico, el nuevo Estatuto Penal (que no se reformaba a profundidad desde 1980) exagera la represión estatal con la inclusión de casi 80 conductas punibles nuevas, lo cual va en contravía del carácter de "*última ratio*" propio de un sistema penal verdaderamente democrático, incluido por supuesto el del denominado Estado Social de Derecho, pues si bien es cierto que "debería cimentarse" (entre otros) en criterios de solidaridad, ésta no debe provenir del carácter aparentemente social de las normas –ya sean constitucionales o legales– sino de la realidad material de la sociedad, como las relaciones de producción, la regulación de la redistribución del ingreso, etc. De tal suerte, que la conocida categorización constitucional no sirve de pretexto para la "inflación de los tipos penales", que más bien desemboza el interés en apuntalar un mayor grado de amenaza y represión estatales.

La inclusión de conductas tipo como las consagradas en los artículos 101 y 102 (genocidio y su apología, respectivamente) del Estatuto Penal, así como las del Título II, desde el artículo 135 hasta el 164, evidentemente tienen origen en los convenios sobre Derecho Internacional Humanitario, así como en los protocolos adicionales 1 y 2 de Ginebra. Desde el punto de vista del desarrollo del derecho nacional esto resulta positivo, porque aunque todos los tratados sobre derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario forman parte de la legislación aún en el evento de que no estuviesen plasmados en su texto literal (por el criterio de bloques de constitucionalidad), podría reclamarse que se hacía necesario que la legislación interna incorpore tales acciones de manera expresa. Sin embargo, tan pormenorizado y casuístico despliegue de normas encaminadas precisamente a penalizar acciones que signifiquen la degradación del conflicto armado, más que proteger a las víctimas potenciales de las atrocidades en que suelen incurrir sus actores, también deja al descubierto la disposición política de preparar y poner en ejecución no solo la parafernalia militar sino el acompañamiento del derecho penal, de tal suerte que éste se coloque al servicio de la maquinaria de guerra. Suele decirse, no con poca razón, que la totalidad de los hechos de barbarie escenificados en los últimos 10 o 15 años en desarrollo del conflicto armado interno, bien se hubiesen podido investigar y juzgar mediante las normas vigentes en la Ley 100 del 80 (Código Penal anterior). Empero, la gran mayoría de delitos quedó en la impunidad, no precisamente por ausencia de tipo penal, sino dado el alcance singular que en términos de falta de voluntad política existe en los más altos niveles de la dirección del Estado en las distintas ramas del poder público.

Desde el punto de vista técnico tampoco es aconsejable atiborrar de singularizaciones la normatividad penal (por un principio elemental, la ley es preponderantemente de carácter general), ya que ello propicia en el espectro jurídico y fáctico diversas similitudes entre tipos penales muy semejantes, generando equívocos del operador judicial en sus distintas instancias y nulidades procesales que a la postre pueden dar al traste con asuntos de cierta trascendencia.

De otro lado, el derecho a la propiedad y los intereses de las grandes transnacionales (productoras de software, videogramas, tecnología de punta, textileras, autopartes, etc.) ha sido objeto de especial protección, satisfaciendo a quienes financian las reformas y dando realce las conductas que afectan o ponen en riesgo esos intereses. Para ello, en 1993 se expidió la Ley 44, la cual tipificó la llamada protección a la propiedad intelectual, que hoy en la Ley 599 de 2000, o nuevo Código Penal, se condensa en la incorporación del Título VIII, denominado "De Los Delitos Contra Los Derechos de Autor", el cual incluye tres artículos que tipifican "la violación a los derechos morales de autor", la "defraudación a los derechos patrimoniales de autor" y la "violación a los mecanismos de protección de los derechos patrimoniales de autor y otras defraudaciones", las que están sancionados con prisión hasta de cinco años y multas que llegan a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (3). Se evidencian así la severidad y el cuidado que los promotores de la reforma exhibieron en estas materias. Los tres tipos penales constitutivos del Título ya mencionado, se hallan complementados por el artículo 285, que tipifica y sanciona la "falsedad marcara".

Aunque las denominaciones usadas en las tipificaciones respectivas podrían sugerir a los legos en el tema y a la opinión pública en general, una especie de filantropía –pues a simple vista parecería justo salvaguardar el derecho de propiedad de quien ha ideado un producto científico, tecnológico o de cualquier otra naturaleza– si se examina con mayor detenimiento e integridad el asunto, se entenderá que el propósito fundamental de estas nuevas figuras jurídico-penales no es otro que el de abrir aún más el mercado interno a las empresas transnacionales, reduciendo al máximo el espacio del pequeño y mediano productor nacional, quien se ve enfrentado no solo a una competencia absolutamente desigual, sino a una legislación que blande la amenaza de la punición estatal: la quiebra de un lado y la cárcel del otro, para quien siquiera ose intentar hacerse a una minúscula porción del mercado. A la ley de la selva se le agrega, entonces, la utilización de la ventaja artera que el Estado consagra en el catálogo punitivo.

El examen puramente académico que suele efectuarse de la reforma penal, generalmente soslaya algo tan trascendental como la persecución que de la acción y de la protesta sociales se realiza a través de su criminalización, lo cual se puede advertir en la descripción

típica realizada por el artículo 173 de la codificación nueva (correspondiente al artículo 281 de la anterior), cuya naturaleza es tan amplia que permitiría procesar y eventualmente condenar a quienes, tomando parte en una manifestación o concentración, ocasionaren alteraciones en el transporte público, ¡a una pena que oscila entre 10 y 15 años de prisión! No bastando con la estipulación anterior, el artículo 353 (semejante al 192 del código derogado) configura el delito de perturbación al servicio de transporte colectivo u oficial, revistiendo unas características bastante similares a la de la norma signada en el artículo 173.

Algunos avances democráticos

No podría desconocerse el efecto que la presión ejercida por algunas corrientes modernas del pensamiento criminológico ha surtido sobre los nuevos diseños –tanto sustantivos como adjetivos o procedimentales– en torno a la implementación de subrogados: libertad provisional, condena de ejecución condicional y condena condicional; es decir, al empleo de mecanismos alternativos a la sanción puramente prisionista, incluidos, entre otros, los arrestos de fin de semana y la multa. Como ha quedado planteado y es de conocimiento general, el encerramiento entre rejas no cumple ninguno de los supuestos cometidos de este tipo de limitación de la libertad, sino que –por el contrario– contribuye a la destrucción de los individuos involucrados, junto con la de sus nexos familiares, laborales y sociales. Ello ha conducido a que los estudiosos del tema planteen esos mecanismos alternativos que tropiezan con la resistencia cultural de la misma población, la cual sigue considerando que es impune un hecho cuando su autor no va a parar tras las rejas. En este sentido, pues, se acierta en la reforma, al igual que en la disminución de las penas máximas imponibles a tipos penales que contemplaban sanciones prácticamente vitalicias y, por consiguiente, irredimibles.

Limitaciones del sistema acusatorio formal y oralidad

En los últimos meses desde el Congreso de la República se ha suscitado una gran polémica alrededor de la necesidad de reformar todo lo atinente a las facultades judiciales de la Fiscalía General de la Nación, dada la experiencia acumulada sobre el particular en sus diez años de existencia. Por razones obvias, ese planteamiento ha encontrado ambiente propicio en los distintos estamentos de la sociedad y ha llevado a afirmar a algunos que por fin nuestro Parlamento atina en algo. Quizás por eso, el Proyecto de Acto Legislativo 151, que reformó el artículo 250 de la Constitución Nacional, tramitado prontamente en la primera legislatura, no encontró resistencia u oposición significativa en ninguna de las dos Cámaras, lo cual sin duda llevará a la implementación de la desjudicialización funcional de la Fiscalía y a la adopción del modelo procesal acusatorio formal (para diferenciarlo del "puro", que no se aplica en la actualidad).

Una vez más, tras la apariencia de lo conveniente, se hace populismo, ocultando las causas y los propósitos que encierra un cometido de esta naturaleza –en nuestro caso concreto, lo que se ha dado en llamar la reforma de la Fiscalía– que no es otra cosa que la continuación del proyecto conjunto de reformas generales al sistema judicial.

En el ámbito académico se reconoce que en la actualidad quizás no existe en ningún país del mundo un sistema procesal penal acusatorio ni inquisitivo de carácter puro; más bien, las diferentes legislaciones combinan ambos esquemas, en unos casos acentuando la tendencia acusatoria y en otros la inquisitiva. Esta particularidad cobró fuerza especialmente a finales del siglo XVIII, cuando cayó en desuso el modelo procesal acusatorio puro, por aquel entonces con fuerte raigambre casi en toda Europa.

El modelo procesal acusatorio formal establece una separación entre las funciones de quien investiga una infracción penal y quien la juzga; el operador que recauda la evidencia o la prueba, debe ser distinto al que efectúa la valoración de la misma. Ésto porque se considera que, en la medida en que el instructor adelanta la respectiva investigación, construye su propia hipótesis y –como se trata de su obra, de su trabajo– psicológicamente se vincula con la conjetura que construyó y termina conduciendo sus deducciones sobre la misma; de tal suerte que si se le permite tomar decisiones judiciales, se afectan con parcialidad evidente, censura que reiteradamente se le enrostra al modelo procesal inquisitivo, pues funde las facultades de investigar con las de producir determinaciones de orden judicial.

De esta manera, se tiene que en el modelo procesal acusatorio al que nos venimos refiriendo, el investigador (en este caso la Fiscalía) recauda evidencias, pero las decisiones de situación jurídica, medidas cautelares para garantizar la eventuales indemnizaciones y el resarcimiento de los daños, así como las preclusiones de investigación, deben ser del resorte del Juez respectivo, con lo cual se garantiza –al menos formalmente– la pretendida imparcialidad. Se colocaría así al funcionario investigador y a la defensa en un plano de igualdad o –como dicen los teóricos del tema– a cada uno en un extremo de la balanza, para que un árbitro o Juez, en el centro de la misma y sin nexo con aquellos, resuelva los asuntos de fondo del proceso, especialmente lo atinente a la libertad de las personas.

Con el anterior esquema se salvaguardan, al menos formalmente, principios centrales del procedimiento penal, como el de la inmediación de la prueba (pues ésta se va a practicar fundamentalmente durante el juicio), el de la igualdad de las partes en el proceso y el de la integración del contradictorio, entre otros.

Para el efecto, en sistemas como el alemán y el implementado en Holanda y Suecia, existen dos tipos de jueces: uno de garantías, que toma las decisiones judiciales en la etapa instructiva, y otro que adelanta el juicio y profiere la sentencia, pero de acuerdo con el fallo del jurado

popular. En otras latitudes, como en Puerto Rico (que posee el sistema más enfáticamente acusatorio), son tres los tipos de jueces: uno de garantías, otro de causa probable (quien estudia la acusación respectiva diseñada por el Fiscal y, a su vez, determina si es viable o no la apertura del juicio) y un tercero que dirige el juzgamiento y dicta la sentencia, igualmente de acuerdo con el pronunciamiento del jurado popular.

Otra de las características esenciales del modelo procesal acusatorio formal es la oralidad, lo que significa que la cultura del escrito y su más típica expresión –el expediente– pierden importancia, dándole una mayor agilidad a los mecanismos procesales. Este asunto constituye sin duda una de las ataduras más pesadas en nuestra cultura jurídica, principalmente en América Latina, al punto de que países como Venezuela, México, Bolivia y otros que ya realizaron la reforma, no han logrado hacer tránsito verdadero a la oralidad, la cual además requiere una amplia e importante dotación de tecnología e infraestructura.

Así, puede advertirse a simple vista cómo para cualquier demócrata del mundo y no sólo para los juristas especializados en el derecho penal, este modelo procesal resulta bastante más garantista y, por ende, avanzado que la estructura inquisitiva. Entonces, nadie que se reclame progresista –no solo en el plano político y social sino en el ámbito jurídico penal– podría poner en discusión la validez de la generalidad de la institución procesal acusatoria, frente al otro modelo tradicional. Sin embargo, a fin de no caer en el simplismo de aquellos que ante la primera fantasía se suman incondicionalmente al coro de quienes invitan a realizar cuanto antes esta reforma legal, debe entenderse que no resulta gratuito sino más bien sospechoso el hecho de que, una vez más, sean las agencias financieras internacionales, a través del Banco Interamericano de Desarrollo, las que con sus recursos propician los cambios a los que acabamos de hacer referencia y que para su adopción necesitan una inversión bastante alta.

No hay que olvidar que la realidad material, fáctica, comporta mayor fuerza que la simplemente formal; es decir, que resulta una ilusión, muy frecuente en el mundo jurídico, considerar que tan sólo mediante el fácil mecanismo de consagrar derechos y bondades en la norma legal, es suficiente para resolver o superar la problemática existente. Igual ilusión existió al diseñar la Constitución de 1991, cuando algunos creyeron que bastaba incorporar en dicho texto todo un catálogo de derechos fundamentales para que los mismos fuesen efectivos y la población tuviese acceso automático a los mismos: vivienda digna, trabajo, salud, etc.

Más allá del enunciado y del texto literal, es el universo de las relaciones concretas entre los miembros de la sociedad, del orden económico, social y político vigente, el que determina la eficacia o ineficacia de las instituciones y de los derechos. Debe entonces recordarse cómo uno de los modelos de mayor estirpe acusatoria es precisamente el norteamericano, pero así mismo, son abundantes las evidencias de que el sistema judicial penal estadounidense por definición es escandalosamente racista: los miembros de las comunidades hispana, negra y en general de las minorías étnicas, son discriminados a tal punto que suelen ser condenados a través del prejuicio y no de una valoración seria de su eventual responsabilidad. ¿En dónde queda entonces allí el garantismo del sistema acusatorio?: en la vaguedad del enunciado gramatical y en la retórica del discurso. La fantasía de una fórmula mágica para la resolución de los asuntos en cuestión, se estrella con una realidad por completo contraria a esos propósitos.

Pero las dolencias de la administración de justicia en Colombia van mucho más allá de las reflexiones acerca de los marcos procesales y anidan en la carencia casi absoluta de división del poder estatal; no es cierto que en nuestro país exista independencia del Poder Judicial y en ello estriba la primera y más grande preocupación que de quienes propugnan por la vigencia de un Estado de Derecho. Ésto se explica con el hecho de que los más altos funcionarios de la Rama Judicial del país, así como los directores de los órganos de control, son elegidos a través de mecanismos mediante los cuales, el poder ejecutivo, en unos casos, y el legislativo, en otros, tienen preponderancia total para realizar esas designaciones. La forma de provisión de los cargos más importantes de la Rama Judicial (Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Fiscal General de la Nación) y de los Órganos de Control (Procurador y Contralor Generales, Defensor del Pueblo) no solo tiene un carácter antidemocrático, sino que guarda relación con buena parte de los equívocos y deficiencias que arrastra la Administración de Justicia colombiana; lastres heredados de la Constitución de 1886, pero de alguna manera profundizados en la de 1991. ¿Qué independencia pueden ostentar un alto funcionario o una corporación judicial, cuyos miembros han tenido que transitar sumisos, ofreciendo cocteles e invitaciones, y comprometiendo su ideología para lograr su designación por parte de los "directores de las bancadas políticas" en el Congreso y personajes influyentes de los partidos políticos tradicionales?

Elemental resulta que si la cúpula judicial y los órganos de control no poseen una mínima independencia respecto de los otros dos poderes de la Administración Pública, el andamiaje que les corresponde se ve profundamente afectado por esa configuración orgánica. Porque – como se sabe– todos los asuntos de verdadera importancia para el país, que se encuentren (o que debieran estarlo) bajo conocimiento de cualquiera de las especialidades de la Administración de Justicia, terminan decididos por una de las altas corporaciones judiciales, las cuales evidentemente enderezan esas determinaciones trascendentes en consonancia con la política neoliberal y privilegiando los intereses de las transnacionales, así como del gran capital financiero, contribuyendo a desmejorar las condiciones de la población y a aniquilar, con su "sacra bendición", elementales derechos de los trabajadores.

El proyecto en marcha, que además faculta al presidente de la República a expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal (el que acaba de entrar en vigor, la Ley 600, tiene los días contados), omite por completo –como era de esperarse– la más mínima alusión a tan enorme

problema. En tanto la Administración de Justicia en sus más altos niveles continúe atada a los otros dos poderes por el mecanismo constitucional de designación y, por ende, deba agenciar con sus fallos la legalidad de las más importantes políticas macroeconómicas del Estado, cualquier modificación que se intente en otros grados de su estructura resulta limitada, restringida hasta su total ineficacia; sólo servirá como elemento o factor de distracción para concentrar el análisis y el debate nacionales alrededor de temas que ignoren esa aberrante situación. A la par, sin duda esta nueva reforma ha de ser utilizada por el Gobierno Nacional para continuar intensificando la reducción del tamaño del Estado y el ajuste fiscal, deshaciéndose –por la vía de la supresión de cargos– de varios miles de funcionarios y empleados que hoy laboran tanto en tribunales como en fiscalías y juzgados de todo el país, so pretexto de que la estructura de oralidad tiene un funcionamiento que requiere mayor infraestructura y empleo de tecnología, pero menos auxiliares (secretarios, escribientes, etc.) y funcionarios (magistrados de tribunal, fiscales, jueces). Lo anterior riñe con la realidad, puesto que –como antes se expresó– la configuración del esquema propuesto reclamaría uno o dos nuevos tipos de juzgados que, en estricto sentido práctico, deberían asimilar en su composición a esos miles de personas ya profesionalizadas y cualificadas.

Para que una reforma al sistema penal o a la administración de justicia pueda tener efectos benéficos sobre el conjunto de la sociedad, que en últimas es lo que debe interesar, es indispensable –absolutamente ineludible– antes que todo realizar cambios profundos en la estructura económica y social del país, conduciéndolo hacia el progreso general, el desarrollo de sus fuerzas productivas y una mejor distribución de la riqueza. Los proyectos que omitan esta premisa estarán dirigidos tan sólo a legitimar y perpetuar la desigualdad y la injusticia sociales, hallándose –por consiguiente– definitivamente condenados a un rotundo fracaso a corto o mediano plazo; la historia ha sido elocuente al respecto.

Notas:

(1) Información obtenida del Bank Information Center. *La Mano Visible del Mercado*, ILSA, pág. 160.

(2) Burgos, German, *El Otro Derecho*, No. 24.

(3) Editorial Leyer, Códigos Penal y de Procedimiento Penal, págs. 83 y 84.

(4) Boaventura de Souza Santos, *La Globalización del Derecho*, pág. 85.