

# Impunidad y Fiscalía en Colombia

*Pablo J. Cáceres Corrales*

**A** pesar de los continuos esfuerzos cumplidos por Colombia en reformas constitucionales y legales, y de las enormes inversiones presupuestales destinadas a estos fines, son evidentes el ascenso de la criminalidad en el país, la pobreza de los resultados obtenidos y, como corolario, la necesidad de continuar en la búsqueda de soluciones de mayor eficacia represiva. De ahí la importancia de la crítica a la estructura funcional y atributiva de la Fiscalía colombiana y a los procedimientos judiciales escritos, entre otros aspectos, que publicamos a continuación.

\*\*\*

CUANDO LAS ESTADÍSTICAS DE LA JUSTICIA nos dicen que en Colombia se producen cada año, aproximadamente, dos millones setecientos mil conductas para las cuales la ley prescribe una sanción y que de ellas el 40% se comete contra la vida y la integridad personales y un 42% contra la propiedad, podemos afirmar que, en el día de hoy, el factor que está desestabilizando la sociedad, que impide el progreso, que mantiene el atraso y causa un acelerado y alarmante deterioro del sistema productivo con todas las consecuencias sobre el empleo, los

ingresos, el bienestar en general, es el delito. Es la razón y la causa evidente, desde hace años, de los fracasos de los bien intencionados proyectos que los gobiernos proponen con entusiasmo y que abandonan al poco tiempo, casi en silencio, desilusionados por sus imposibles objetivos.

Nadie ha dicho cuanto pesa el delito en la inflación y en el desastre de la economía, porque los analistas de estas materias están enfrascados en discusiones académicas sobre el monto del circulante, la revaluación del peso, las tasas de interés, las políticas

encontradas de la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno, el gasto público, etc. Lo cierto es que la crisis de la sociedad colombiana es tan profunda que las conductas punibles rompieron todas las previsiones y se instalaron, por cuenta de las organizaciones criminales o de los más aislados delincuentes, en el eje central de la sociedad para arrinconarla, amedrentarla, secuestrarla y paralizarla de terror.

La presencia en la sociedad colombiana y en la de América en general del narcotráfico amplió el campo de la informalidad en las relaciones sociales. Tradicionalmente actividades del sector terciario, subempleo, trabajos de especulación o simplemente improductivos y las prácticas del contrabando y de otras relacionadas con negocios no inscritos, llenaban ese porcentaje de economía informal que preocupaba a doctrinantes y gobiernos. Sin embargo, desde que el narcotráfico se ubicó en el sistema económico mundial como un verdadero instrumento de acumulación de capital y vinculó a su servicio, estratégicamente, la subversión y una amplia gama de delincuencia común, nuestras sociedades se ven sitiadas y su columna vertebral atacada sin miramiento alguno por estos nuevos agentes de una

informalidad brutal y ambiciosa.

Así, el crecimiento del delito es una realidad que pesa negativamente en la gestión económica lícita. Cuenta para ello con los recursos económicos frescos del narcotráfico y el contrabando redefinido en función de aquel como mecanismo de lavado de dólares y por ello con una capacidad enorme de arrinconar al mismo Estado y de apropiarse de las relaciones sociales, si la comunidad americana no despierta y decide exterminar el fenómeno como algo que está afectando definitivamente los cimientos sociales.

Frente a esta realidad el Estado ha tenido una reacción bastante tímida, ante todo en la dotación a la Justicia de los instrumentos necesarios para que cumpla su misión. La administración de justicia aún es escrita, las beatíficas penas están concebidas para otras realidades sociales. Las políticas dirigidas a la prevención del delito no tienen una eficacia real y se reducen, muchas veces, a una inútil retórica. En algunos países latinoamericanos el principio de la independencia y la autonomía judicial es prácticamente inexistente. La consecuencia es que el juez, dependiendo de la coyuntura de los poderes políticamente activos, pierde el sentido de

funcionario garante e imparcial del sistema de derechos y libertades y de los valores que consignó la sociedad en los documentos y determinaciones constitucionales. La inestabilidad de apoderados entonces de las relaciones sociales y subraya con más acento la crisis actual del Estado.

En la Reforma colombiana de 1991 se adoptó una solución a este problema con la introducción de una forma de sistema acusatorio a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Con el fin de dotar a este organismo de especiales poderes para perseguir el delito los constituyentes idearon la fórmula, de novel pragmatismo, de ubicarla dentro de la Rama Judicial. Por esto la fiscalía dicta medidas propias del juez, como detenciones preventivas, embargos, etc. Se trata de un cúmulo de facultades que el actual Fiscal calificó en Washington como exageradas.

Nadie duda que en la política estatal la Fiscalía desempeña un destacado papel, el cual, además, ha sido favorecido por una interesante publicidad que, sin duda, cala en la mentalidad colectiva de los colombianos. Pero si adelantamos un análisis de acento académico, al margen, por supuesto, de cualquier personalismo y de la histeria que se levanta cada vez que algún interés político es tocado por sus determinaciones, vamos a encontrar que allí está bastante repetido el aparato de la vieja instrucción criminal con todos y cada uno de sus defectos y pocas

de sus antiguas virtudes.

El primer obstáculo que tiene nuestro sistema de fiscalía es la estructura que en Colombia le dió la Constitución y la ley. A tal punto que para explicarse tan extraña arquitectura algunos dicen que es mixta. Ocurre que en todas partes la gestión de investigación y de instrucción es una actividad puramente administrativa, orientada jerárquicamente, con unos criterios que tienen que cumplirse de arriba a abajo sin que pueda el inferior que indaga las circunstancias de un delito, separarse del sentir del superior que da órdenes precisas en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Esta característica es la que le otorga dinámica y eficacia a la instrucción dirigida a ejercer la acción penal ante los jueces. La Fiscalía actúa, en tal hipótesis, como un cuerpo coherente, unificado, centrado en su labor que no se dispersa por la multiplicidad de conceptos sobre un mismo asunto. Esto indica que el fiscal instructor no es independiente, que no puede ser dueño absoluto de su criterio y de sus decisiones. Por ello no detiene ni dicta las medidas propias del juez. El principio organizativo es allí similar al del Ministerio Público o al de la Contraloría. El ente investigador e instructor tiene una línea de trabajo que no lo confunde con el juez. En cuanto a la parte investigativa a cargo de los organismos de policía judicial, la Fiscalía guarda la

1/ Este artículo fue elaborado inicialmente para la Edición Dominical del periódico EL TIEMPO de Santafé de Bogotá y modificado para la Revista Ciencia Política.

dirección suprema de su gestión. Por eso mantiene una independencia crítica frente a esa etapa técnica y puede orientarla con la capacidad propia del instructor que piensa en el éxito del caso ante la jurisdicción penal.

Por tal razón es discutible la incorporación a la estructura misma de la Fiscalía de un grupo de policía técnica armada que dobla la responsabilidad de la policía nacional y de las demás instituciones que comparten tales atribuciones. El grupo armado de la fiscalía no tiene, como control, más que las determinaciones disciplinarias comunes a cualquier otro servidor público pero no los recios controles propios de las fuerzas armadas, de policía o investigativas creadas por la ley especialmente para utilizar el poder coactivo físico del Estado.

Ese grupo es orientado por juristas, por fiscales que deben pensar en su labor de instrucción más que en semejante actividad extraña a su preocupación y legal responsabilidad.

Ahora bien, cuando la Fiscalía, en un sistema bien conformado, donde su labor fundamental es la instrucción, logra reunir las pruebas, acusa a quien ha encontrado responsable y se transforma en parte ante el juez fallador porque ese es su objetivo constitucional. Si sus pruebas son rebatidas con éxito por la defensa o no son suficientes, sencillamente, pierde el caso.

En Colombia la mixtura es

preocupante. La Fiscalía que debe tener una organización jerarquizada, pertenece, sin embargo, a la Rama Judicial y sus medidas están obligadas a respetar todas las garantías constitucionales y legales del sistema penal. Por lo tanto el fiscal instructor debe ser independiente y los recursos contra sus determinaciones resueltos por funcionarios ajenos al caso respectivo. Esto se explica porque las actuaciones de la Fiscalía tienen la capacidad de afectar el derecho a la libertad. De ahí que los fiscales deban declararse impedidos, puedan ser recusados, se decreten nulidades en el trámite investigativo, etc. Es decir, se ha judicializado totalmente esa etapa administrativa que atiende la investigación y la instrucción. Pero la realidad colombiana es que la Fiscalía actúa jerárquicamente. Por esta razón los defensores de los sindicados se quejan de la falta de garantías, ya que en la Institución se reúnen dos elementos contradictorios: la imposibilidad del criterio independiente de los fiscales y las garantías constitucionales y legales de la libertad.

Tampoco aparece en nuestra organización penal el juicio oral que es propio de una justicia de esta clase. Los miles de folios y diligencias escritas tornan cada vez más difícil el trabajo de los fiscales. La administración de justicia contemporánea ha abandonado las formas escritas. Esto permite la incorporación de

los aportes que la ciencia y la tecnología deja a disposición del Estado para el éxito de sus gestiones. La justicia escrita mira con desconfianza las técnicas de la informática que a diario facilitan la práctica social.

Posiblemente esto explique, entre nosotros, la insólita determinación de la Fiscalía cuando, como política, decidió acusar, (atendiendo un consejo de algunos asesores que le ofrecieron variados cursos sobre la oralidad y el sistema acusatorio en Puerto Rico), a las personas investigadas con el mínimo de prueba, y no con la prueba suficiente de que habla la ley. Lo grave es que estas medidas pretenden convertir al juez fallador en juez instructor y trasladar a la etapa del juicio a cargo del juez, la labor propia de la fiscalía.

También es posible que ello explique la congestión creciente de los despachos de la fiscalía. Las estadísticas que tienen su fuente en la Fiscalía y en el Consejo Superior de la Judicatura así lo indican.

La Fiscalía inició sus labores en 1992 con 10.509 cargos y un presupuesto de \$63.875.000.000. En 1996 cuenta con 20.176 empleados, sin establecer aún la carrera judicial, y un presupuesto que para 1997 está proyectado en \$432.811.453.146. Esto significa que la Fiscalía creció en casi cinco años, seis veces más, lo que equivale al 0,5 del PIB.

De 1.561.198 casos de 1995 se abrió investigación previa a 536.195 de los cuales se instru-

yeron 62.428 y llegaron a los jueces 38.238 resoluciones de acusación, es decir, el 2,4% de la participación total de procesos que manejó la Fiscalía en 1995. Es curioso el hecho de que 197.366 procesos hayan sido suspendidos y 74.533 recibido resolución inhhibitoria. En la etapa de instrucción se precluyeron 78.916.

En Colombia y en el primer trimestre de 1996, cada fiscal local ha producido 2,5 resoluciones de acusación por mes. Cada fiscal seccional, por su parte, ha expedido 1,6 resoluciones de acusación por mes.

Nuestra reflexión la centramos en que los colombianos tenemos derecho a una Fiscalía eficaz, con todas las posibilidades de defensa ante un crimen que no da tregua. Pero lo que vemos es contrario a esta clara aspiración de vivir en paz y con seguridad. Una congestión creciente e irreversible, a la cual no dan respuesta más de VEINTE MIL funcionarios y empleados de la Fiscalía, en un país donde el 70% de los servidores de la justicia están dedicados a la materia penal, nos obliga a replantear las cosas.

Es indispensable que la Fiscalía sea retirada de la Rama Judicial y se estructure como un organismo independiente, que no pertenezca al Ejecutivo, que no sentencie ni detenga a nadie, pero que cuente con todos los recursos indispensables para el éxito de las instrucciones y con una estructura que, jerárquicamente organizada, oriente la investigación y configure

la instrucción con eficacia como una función administrativa. Y que sólo el juez, en el proceso oral, sea el fallador y quien decida sobre la libertad y sus garantías, cuyas determinaciones puedan ser impugnadas ante sus superiores que serán imparciales y sometidos únicamente, como él a la Constitución y la ley.

Mientras esto no ocurra seguiremos viendo el triste espectáculo de una justicia penal desesperadamente lenta, escrita y empapelada y una sociedad herida de muerte por el crimen implacable y por la impunidad que ella misma se decretó en el solemne episodio de innovaciones constitucionales

de 1991. Es deseable que esta experiencia sea útil para los países latinoamericanos que están pensando en soluciones idénticas frente a similares problemas. La gravedad de la situación y la urgencia de adoptar soluciones eficaces no debe impulsar a nadie a incurrir en errores advertidos.

La reflexión crítica sobre los procesos históricos nacionales y la identificación objetiva de los fenómenos sociales son la base insustituible para fundamentar las enmiendas de los sistemas judiciales contemporáneos. Lo contrario es un salto al vacío anunciado e imperdonable.☹