

Apuntes para la reforma a la justicia: enfoque penal

12 de Marzo de 2024

Tomás H. Hernández J.

Abogado de la Universidad de Antioquia y especialista en Ciencias Penales y Criminológicas Universidad Externado de Colombia

Correo electrónico: abogadotomashernandez@gmail.com

El sistema penal se mueve entre una importante tensión de valores: por un lado, la represión del crimen y, por otro lado, servir de barrera a la arbitrariedad estatal en el juzgamiento de presuntos delincuentes. Atribuirle otras funciones, además de pretensioso, es inocente o mentiroso.

Actualmente, la Comisión de Expertos para la Reforma a la Justicia discute los aspectos medulares que se deben ajustar en nuestro sistema judicial. Por tanto, dadas las limitadísimas posibilidades de participación para quienes no formamos parte de dicho círculo de discusión, es importante aprovechar estos espacios para plantear unos cuantos postulados que, creo con firmeza, son elementales para el mejoramiento del andamiaje del sistema penal^[1].

Propuestas para lograr mayor efectividad en la represión del delito:

(i) Debe mejorarse el sistema de investigación judicial. No es admisible que, en muchos casos, haya un solo investigador judicial para dos fiscales. La precariedad investigativa se evidencia en los juicios, en los cuales los vacíos de la investigación redundan en impunidad.

(ii) Debe mejorarse el sistema penitenciario. No es posible que las estadísticas de extorsión carcelaria, por ejemplo, sigan en aumento —en una proporción del 20 % anuales—^[2]. Se debe implementar —de inmediato— un sistema de inhibición de señales, para incomunicar a quienes están detenidos. En contrapartida, deben habilitarse más y mejores mecanismos que permitan la comunicación de los detenidos con sus abogados (derecho a tener entrevista privada).

(iii) Los esfuerzos estatales deben concretarse en robustecer los mecanismos de persecución de las finanzas de los grupos de delincuencia organizada. Bien sabido es que la delincuencia nacional y transnacional han logrado un importante nivel de organización, por tanto, el sistema penal que, por definición procede contra personas naturales, no tiene un nivel de efectividad suficiente; todo el tiempo se capturan “cabecillas”, pero las estructuras de poder ilegal continúan con su accionar. Es más eficiente atacar la estructura, lo cual se logra impactando sus finanzas más que con la captura de los miembros —fungibles— de las mismas.

En consecuencia, debe aumentarse el número de jueces y fiscales de extinción de dominio. Dentro de la Rama Judicial, esta área (extinción de dominio) es quizá la única que logre ser autosuficiente, toda vez que se propone aumentar el monto (porcentaje) del producto de los bienes extinguidos, para que, a su vez, dicho dinero se destine para el mejoramiento y el aumento de los despachos (jueces y fiscales).

Propuestas a nivel procesal (debe restablecerse el sistema penal acusatorio):

(i) Simplificar la incorporación de documentos en los juicios. Los juicios se vuelven interminables por el excesivo formalismo para la incorporación de la prueba documental. Debe permitirse que la prueba documental –que no va a ser cuestionada por las partes– se incorpore de manera autónoma al proceso. Esta propuesta no debe confundirse con las denominadas “estipulaciones probatorias”, las cuales ya están reguladas en la Ley 906 del 2004.

(ii) Jurado de conciencia. Debe incorporarse a nivel legal lo que ya está constitucionalizado (C. P., arts. 116 y 250), cuando se establece que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales”. El énfasis en esta propuesta se da no en la privatización de la justicia, en el entendido de que lo que se propone no es que abogados particulares juzguen a los ciudadanos, sino todo lo contrario, esto es, que ciudadanos legos y honorables vuelvan a las salas de audiencias, que la sociedad misma juzgue sus conflictos, que los profesores, zapateros, etc., sirvan como jurados de conciencia, eso sí, para delitos que no tengan que ver con el crimen organizado.

(iii) Hacer accesibles mecanismos de justicia restaurativa. Esta clase de justicia debe ser acogida en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, debe extenderse sin restricciones a los delitos contra todos los bienes jurídicos individuales – incluso, los delitos sexuales–, excepto el derecho a la vida y a la libertad personal. En cuanto a los atentados contra los bienes jurídicos colectivos, deberá hacerse un estudio detallado sobre los casos que tendrán más peso para la restauración que la pena.

(iv) Es indispensable que el Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación y, en su defecto, personerías municipales) desaparezca como interviniente en el proceso penal. A pesar de que hay valiosas excepciones dentro de dichas instituciones, se propone la eliminación de la Procuraduría como interviniente especial en el proceso penal, porque ha sido precisamente dicho ente –con su papel de facto de simple coadyuvante de la Fiscalía– el que ha demostrado su innecesaridad e inoperancia. Su falta de sentido crítico en los procesos hace que su burocracia sea injustificable.

(v) El sistema penal acusatorio (SPA) debe implementarse también para los aforados constitucionales. El legislador del 2004 se reservó para sí y para otros aforados no ser juzgados por el SPA (L. 906/04), sino por un sistema de corte inquisitivo (L. 600/00). Es odioso que a todos los colombianos se nos juzgue

por un sistema de enjuiciamiento, pero a los aforados, no. ¡Un sistema no puede admitir que haya ciudadanos de una categoría distinta a otros!

Adicionalmente, debe acabarse la posibilidad de que la Corte Suprema (órgano de investigación y juzgamiento de los aforados) pierda su competencia cuando los aforados renuncian al cargo –que da lugar al fuero–. Ello conduce a incertidumbres jurídicas que, en no pocos casos, puede llevar a la prescripción de los procesos. Es inadmisibles que sea el procesado el que escoja su ente persecutor y su juez.

Propuestas en clave de las garantías de los ciudadanos:

(i) Incorporarse expresamente la idea de que la rebaja de penas por aceptación de cargos no exige reparación. La Corte Suprema de Justicia, teniendo una supuesta interpretación sistemática del Código de Procedimiento Penal, ha limitado, en mi opinión, *contra legem*, el derecho a tener rebajas de penas por allanamiento a cargos cuando el delito enjuiciado ha implicado un incremento patrimonial para el procesado. En consecuencia, la propuesta es incorporar una disposición normativa –de rango legal– que rectifique esta interpretación regresiva de la alta corporación judicial. La presente propuesta encuentra su límite en los delitos que hayan afectado el patrimonio público.

(ii) Restringir la participación de la víctima en el marco del proceso penal. La víctima debe canalizar sus solicitudes a través de la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, debe habilitarse canales de comunicación entre Fiscalía y víctima, por tanto, si aquella no acoge expresamente alguna solicitud de esta, deberá motivar la decisión para que –si la víctima así lo desea– sean los superiores del fiscal del caso quienes tomen la determinación. En ningún caso la víctima, autónomamente, podrá solicitar pruebas, ni presentar recursos, salvo contra la sentencia.

(iii) Debe reducirse el número de medidas de aseguramiento. La detención preventiva debe ser la excepción. Además, debe prohibirse el uso del principio de “selectividad probatoria”: los elementos materiales probatorios deben valorarse en su conjunto y no al capricho del servidor judicial, diciendo que simplemente acoge uno u otro elemento –generalmente *in malam partem*–, sin confrontarlos críticamente con los demás elementos probatorios. Además, el concepto de “urgencia”, de necesaria demostración para la imposición de la medida de aseguramiento, deberá delimitarse de mejor manera, a nivel legal.

(iv) Los órganos jurisdiccionales tales como la Corte Suprema de Justicia no deben tener facultad de elegir funcionarios extraños a su propia organización. El sistema de cooptación ha preservado, en buena medida, la independencia judicial, esto es, es justificable que los órganos judiciales elijan sus magistrados, pero no que elijan a otros funcionarios, tales como al Fiscal General de la Nación. Esta facultad solo distrae a los funcionarios judiciales de su labor de juzgar.

Podría proponerse una reforma en el catálogo de las penas y los delitos. Sin embargo, ello excedería este escrito, por tanto, propongo estos puntos, por estimarlos prioritarios y suficientes.

Como se verá, mucho de lo propuesto no exige mayores reformas normativas, pero sí la previsión normativa de que se garanticen los recursos –como política de Estado, que trascienda al gobierno de turno– para que se materialicen. Se propone dejar de lado el denominado “fetichismo legalista”, para mejorar la efectividad y racionalidad del sistema penal.