

Impunidad: crisis de la justicia y la retroalimentación de la violencia

Gilberto Tobón Sanín*

"Nada hay más respetable que una impunidad largamente tolerada".

Jean Paul Sartre

Se ha hecho un lugar común en los analistas de la sociedad colombiana el hablar de una supuesta "cultura de la violencia", la cual hundiría sus raíces desde la época de la independencia, se prolongaría en las innumerables guerras civiles del siglo pasado, se acrecentaría con la violencia política partidista y el colapso del Estado en la década del 50 (1950), y culminaría en otro colapso del Estado en la década del 80 (1980) a los embates de la violencia del

terrorismo, del propio Estado y del narcotráfico ⁽¹⁾.

Y dentro de los múltiples factores de la violencia que azotan a la sociedad colombiana estaría el de la "criminalidad, impunidad y justicia", el cual es diagnosticado así: "La incapacidad de administrar justicia de manera eficiente y convincente para las partes y la sociedad en general es uno de los factores que más influyen no sólo en que los hechos violentos queden impunes sino también en que los

1. Los estudios sobre la violencia han proliferado en los últimos años, como es apenas obvio; entre ellos se destaca el de la "Comisión de Estudios sobre la Violencia", del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional. (Gonzalo Sánchez. Coordinador 1ª Ed., 1987, intitulado *Colombia, Violencia y Democracia*).

particulares decidan estabilizar procedimientos violentos a fin de resolver sus conflictos, e incluso organizarse con el objeto de administrar 'su justicia' " ⁽²⁾.

En este aspecto el diagnóstico quedó sesgado por cuanto el problema más visible y el que más alarma social causa es el de la justicia penal y más aun de todo el llamado sistema penal en toda su estructura y funcionamiento (policía judicial), investigaciones y juzgamientos (Fiscalía y jueces) y régimen penitenciario (carcelario), en donde se evidencia un verdadero catastrofismo que causa alarma mundial.

Pero no es sólo la justicia penal en donde la justicia colombiana se muestra totalmente inoperante, es también en la llamada justicia contencioso-administrativa, en donde los conflictos y procesos entre administración y ciudadano administrado duran lustros y hasta décadas para obtener una sentencia. En el campo de la justicia y en los procedimientos civiles y laborales ocurre otro tanto, donde el síndrome de la morosidad y la desidia son el pan de cada día.

De otra parte la incertidumbre, el carácter errático y cambiante de las jurisprudencias y fallos de los jueces y las altas Cortes hacen negativa la función de certeza legal y seguridad jurídica que debe tener del derecho moderno en su aplicación, al punto de que en Colombia no existe propiamente hablando jurisprudencia sino "ruleta judicial"; es tan dramática la disfuncionalidad del derecho y de la ley en nuestro país con respecto a su aplicación real, es decir, es tal el abismo entre validez y eficacia de la norma jurídica, que aún permanece como actuante la práctica de las autoridades coloniales de la Nueva Granada con relación a las autoridades de la

Metrópolis condensadas en el aforismo "se obedece pero no se cumple".

O dicho en otros términos, en Colombia existen leyes para todo, hay una suerte de hiperinflación legislativa, sin embargo éstas no son ejecutadas por los funcionarios encargados de aplicarlas.

Este problema ha llevado a estudiosos de la realidad nacional, como Salomón Kalmanovitz, a sostener en reciente trabajo, que la ineficacia de la ley y la justicia y la corrupción están afectando de manera profunda las posibilidades de desarrollo económico del país, incluso en varios puntos del P. I. B., o sea que la desinstitucionalización del país, incluida la del aparato jurisdiccional, fomenta el subdesarrollo ⁽³⁾.

Burocratización y lentitud, ausencia de idoneidad o formación cultural y corrupción, son factores que corroen la administración de justicia en Colombia. A su vez, la violencia cotidiana y permanente que se entroniza en todos los niveles, grupos y clases sociales en Colombia, atenaza e intimida de manera permanente a jueces y fiscales en el desarrollo de sus funciones, convirtiendo su independencia en una vulgar caricatura; independencia que es básica en el paradigma liberal del Estado de Derecho, en donde el poder judicial no sólo debe ser independiente y autónomo frente al poder legislativo y ejecutivo, sino que también, en palabras de Salvatore Senese, debe tener, "...una acepción despolitizada y moralista en que la independencia acaba por identificarse casi con la ausencia de interés personal del juez individual en la causa" ⁽⁴⁾.

3. KALMANOVITZ, Salomón. "Las Instituciones, la Ley y el Desarrollo Económico". En: *Revista Error y Ensayo*. Santafé de Bogotá, 1997.

4. SENESE, Salvatore y otros. *Política y Justicia en el Estado Capitalista*. Barcelona: Fontanella, 1978. p. 34.

* Profesor de la Universidad Nacional de Colombia. Sede Medellín. Postgrado de Ciencia Política.

2. Op. Cit. p. 211.

Esa suerte de asepsia del juez frente a la contaminación política del resto del aparato del Estado, está permanentemente contaminada en el interior de la sociedad colombiana, en tanto a partir de la Constitución de 1991 se repolitizó la Justicia pues el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria es nombrado para ocho años por el Congreso Nacional de ternas enviadas por el gobierno. Artículo 254 de la Constitución Política 1991.

A su vez al Fiscal General de la Nación lo nombra la Corte Suprema de Justicia, pero de terna enviada por el Presidente, Artículo 249 Constitución Nacional, cuando es una verdad de a puño el alto grado de politización clientelista y de corrupción del aparato Ejecutivo-presidencial en Colombia.

Y finalmente, la Corte Constitucional es elegida por el Senado de la República de sendas ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema y el Consejo de Estado, y es también sabido que el Senado de la República es la Meca del clientelismo, la corrupción y es caja de resonancia de los dictados del Ejecutivo, en intercambio de favores mutuos.

No se necesita ser un experto en sociología jurídica y política para comprender la evidente politización en el peor sentido del término, o sea como eventual filtración del clientelismo político y de los favores cruzados de la clase política en la potencial conformación de dichas organizaciones.

El "remedio" que buscó el constituyente de 1991 resultó tan nefasto como la "enfermedad" del viejo sistema de la "cooptación", que entronizó durante años el dañino sistema del "clientelismo judicial", avalado constitucionalmente en la Corte anterior por el bipartidismo frente-nacio-

nalista, pues en síntesis pese a la nueva constitución el burocratismo corporativo continúa rampante en el interior del aparato judicial, simplemente que ya no tienen que confesarse o hacer auto de fe liberal-conservador.

La ausencia de confiabilidad que al ciudadano común le merece la justicia colombiana es intensa y dramática. Para comprender cabalmente este problema es necesario distinguir a nivel teórico general dos formas del Poder Judicial y del sistema de Justicia y ellas son: función de legitimidad y funciones de legalidad, las cuales se encuentran articuladas a través de una especie de vasos comunicantes.

Según el tratadista Amadeu Recaseus existirían tres grandes líneas de legitimación en cuanto a la función judicial:

- a. La legitimación a través de la designación considerada insuficiente al fundamentar la acción judicial tan sólo al inicio, pero no en su continuidad, ya que no es suficiente la bondad de la elección para garantizar el acierto y la justicia de sus fallos.
- b. La legitimación a través del proceso y la formación pacificada del mismo, que se considera insuficiente porque "equivale a sostener que cualquier decisión material podrá justificarse por sí misma, si ha sido pronunciada a través del proceso establecido".
- c. Legitimación a través de la sumisión del juez a la ley y de su independencia. Legitimación por el compromiso, que implica que el juez juzgue de acuerdo con los principios consagrados constitucionalmente, como expresión de la voluntad popular. Pero tal actividad debe realizarse a partir de un complicado proceso de selección que

recoja y traduzca los valores comunes de la sociedad en cada momento histórico" ⁽⁵⁾.

Por ende, el poder de la legitimidad afecta no sólo a las otras ramas u órganos del poder público como el legislativo y el ejecutivo sino que es función vital del poder judicial, es decir, que la sociedad en general acepte y acate las decisiones del poder judicial como necesarias a la convivencia civilizada, que les perciba como neutrales e imparciales, y esto no ocurre en la sociedad colombiana.

Por otra parte, la función de legalidad le es consustancial, casi que natural, al poder judicial, en tanto él como función básica aplica la ley al caso concreto o de litigio, situación que se mueve en el arco que va desde la interpretación exegetica, literal o puramente mecánica, a las más elaboradas hermenéuticas del constructivismo jurídico y de libre interpretación del derecho, pero en donde el trasfondo de la decisión es el canon de la ley y no las simples preferencias del juez, pues el decisionismo absoluto está proscrito en el constitucionalismo moderno y en el Estado de Derecho; él sería sinónimo de arbitrariedad judicial, o dicho en otros términos, el garantismo constitucional y procesal moderno está en oposición al decisionismo y al arbitrio judicial ⁽⁶⁾.

Legalidad y legitimidad sufren serios quebrantos en las prácticas judiciales en Colombia y se evidencia una profunda disfuncionalidad del sistema judicial. Siguiendo las indicaciones del teórico Boaventura

de Sousa Santa, "las funciones instrumentales de los jueces son las siguientes: solución de los litigios, control social, administración y creación de Derecho" ⁽⁷⁾. De estos factores los dos primeros: solución de litigios o conflictos y control social son insuficientes, en la medida en que las personas involucradas en los procesos judiciales no acatan las decisiones, no hay ninguna interiorización de la ley y el control social del aparato judicial es mínimo, pues la temibilidad de la pena o su carácter disuasivo no perturba en lo más mínimo al infractor o delincuente. Ejemplo de ello es el aumento de penas para el secuestro y el terrorismo, que en nada han disminuido el número de delitos de esa naturaleza. En cuanto a la administración, la estructura organizativa de fiscalía, juzgados y cortes, paradójicamente es el caos mejor organizado, ello lo sabe cualquier litigante o ciudadano que se acerque a un despacho judicial; los procesos son verdaderamente kafkianos. Y en cuanto a la estructuración de demandas y procesos el rutinarismo, el literalismo y la interpretación exegetica y no creativa de la ley hacen las delicias de la justicia secretarial y de algunos jueces firmones.

Son múltiples los factores que han llevado a esta situación:

- a. De un lado factores culturales: la herencia de la cultura española durante la Colonia y su legislación reglamentarista y pesada que ha sido caldo de cultivo al tinterillismo, la rabulería, la picardía y el esguince y la trampa a la ley; en el inconsciente cultural nuestro hay una suerte de pleitomanía permanente muy común a todos los niveles de la sociedad. Parodiando

5. RECASEUS, Amadeu. "El Poder Judicial y el Sistema de Justicia". Tomado de Miguel Caminal Badia. *Manual de Ciencia Política*. Madrid: Temis, 1996. pp. 482-483.

6. Al respecto puede consultarse la interesante y voluminosa obra del teórico Luigi Ferrajoli *Razón y Derecho*. Madrid: Trotta, 1996, en donde se expresan las bases epistemológicas del Garantismo Constitucional y del Garantismo Penal y Procesal Moderno.

7. Boaventura de Sousa, Santa. "Los Tribunales en las Sociedades Contemporáneas". En: *Revista Pensamiento Jurídico*. Universidad Nacional. No. 4. p. 33.

al filósofo antioqueño Fernando González podemos decir que Colombia es un "país de abogados caga-tintas", y de "genios nal-gones", o sea "capacidad para sentarse a copiar".

b. La tradición histórica desde la Colonia hasta nuestros días, sustentada en la picardía y el engaño como un "valor" social, digno de imitarse, que hunde sus raíces en el contrabando y prolonga sus efectos en el fenómeno del narcotráfico, el lavado de activos y la profunda corrupción administrativa. La estructura de los ilegalismos no es marginal sino permanente en el interior de la sociedad. No se ha accedido verdaderamente a la modernidad⁸.

c. A partir de la década del 70 (1970) y particularmente de los 80 (1980) la para-estatalidad, el paramilitarismo, los guerrilleros y narcotraficantes han colapsado al Estado, y éste ha perdido en vastas zonas del territorio nacional el monopolio legítimo para el ejercicio de la coerción legal; el aparato policivo-judicial es impotente para recuperarlo pues a su vez los aparatos legislativo y ejecutivo carecen de legitimidad.

Si consideramos los tres factores del Estado contemporáneo: a) Dominación, b) Legitimidad y c) Legalidad, en Colombia todos están fracturados y en consecuencia estaríamos en presencia no sólo de una crisis del régimen político, la cual se evidencia en la ausencia de gobernabilidad, sino incluso de algo más grave, de cierto colapso del Estado, el cual arrastra a todos los órganos y ramas del poder público incluida la jurisdiccional.

El crimen organizado en sus distintas modalidades, pero particularmente el narcotráfico, con sus secuelas de violencia y corrupción, han disuelto las instituciones del Estado y desde la década del 80 (1980) han iniciado un ataque despiadado y brutal contra el aparato jurisdiccional y contra el periodismo independiente. Una especie de rayo laser, basado ya en la intimidación, ya en el soborno, ha penetrado el aparato judicial, redundando en grave problema social y político y reduciéndolo a un cruel pero simple problema de "química inorgánica": a escoger entre el oro y el plomo, ante la mirada burlona de los cómplices que ya agazapados, ya impudicamente dan cobertura de protección a las mafias desde el Parlamento y desde las altas esferas del poder ejecutivo, del policivo y del militar. A su vez el secuestro, la extorsión y el "boleteo", constituyen poderosos sistemas de rentas ilegales bajo las cuales se acumulan enormes masas de Capital Dinero, vía expropiación violenta.

La violencia en Colombia no es problema de culturas y subculturas, como creen algunos intelectuales ingenuos y algunos alcaldes populares con pseudo-programas de paz, que creen que los sicarios de las comunas populares se rehabilitan haciéndoles parques con columpios o financiándoles microempresas de hostias con arequipe. El problema de la violencia en nuestro país no es simplemente de mentalidades, sino que es una fase de acumulación originaria de capitales, está articulada a intereses materiales económicos y de poder y por ende buena parte de las "conversiones de paz" son un diálogo de sordos.

Se requiere una profunda reestructuración del Estado colombiano y del régimen político por la vía de la profundización democrática y de las reformas sociales, políticas y económicas, y se requiere cons-

truir una sociedad civil con verdaderos lazos de solidaridad social y no como la actual que es prácticamente inexistente y donde el tejido social está deshilachado y hecho jirones.

No se trata simplemente de cambiar la Carta Política con otra Asamblea Constituyente, el país sufre desde los albores de la Independencia y desde la "Patria Boba" un síndrome de "cretinismo constitucional", que cree que una Constitución posee poderes mágicos y curativos sobre la sociedad. La llamada "constitución de la paz" y de la "apertura democrática" no ha producido una sola semana de paz en el país, pues con las prácticas políticas del clientelismo y de la compra de votos han languidecido las posibilidades de transformar la política del país, los mitos electorales están intactos, pues a los constituyentes radicales de la Carta de 1991 hay que recordarles el dicho español con relación al clientelismo: "Los muertos que vos matáis, gozan de cabal salud".

Nuestro régimen político-económico es un régimen de capitalismo burocrático y "gansteril", el cual le permite a los grandes burócratas acumular enormes masas de capital dinero a través de las palancas del Estado y de la corrupción; y es gansteril porque acumula grandes riquezas (en dinero y rentas del suelo) a través de la renta del narcotráfico y de las rentas del delito protegido por el Estado, en tanto la burguesía burocrática hace parte del negocio facilitando la impunidad.

En síntesis, la crisis del aparato de justicia y la impunidad total han ido convirtiendo lentamente a la sociedad colombiana en una sociedad criminógena, regida por la anomia social, las sicopatías criminales y la indolencia, la insolidaridad y el cinismo de su clase dirigente, lo cual retroalimenta la violencia de manera perma-

nente en la medida en que la justicia no es sólo un concepto metafísico, una estructura axiológica sino también y por sobre todo un sentimiento y cuando el Estado no resuelve los conflictos y no repara los daños y agravios de los infractores, los sujetos sociales tienden a hacerse justicia por su propia mano.

Toda esta situación de crisis ha colocado al país ante la comunidad internacional y particularmente ante Estados Unidos, por la violación de derechos humanos, por el fenómeno del narcotráfico y de la violencia guerrillera, en una especie de interdicción internacional de resultados impredecibles, ya que la élite dirigente y la "clase política" no muestran voluntad de cambio y buena parte de la población se muestra indiferente a la crisis.

La reestructuración y la modernización del Estado colombiano pasan también por la redefinición y readecuación del Poder Judicial para hacerlo más funcional, más democrático y verdaderamente eficiente; en dicha labor debe priorizarse la lucha contra el "delito de cuello blanco", que comete la clase dirigente y la llamada "Clase Política" de manera permanente pero impune, por ello asiste razón al ex-vicefiscal Adolfo Salamanca cuando asevera: "...podríamos afirmar que en Colombia no hay una sola comarca que no reclame en forma sentida porque se investiguen todos los actos generadores de corrupción en el sector público; porque ciertamente es muy poco lo que ha avanzado la Justicia en las tareas de indagación y acusación de responsables en torno de estos fenómenos"; y a renglón seguido agrega: "... lo que se evidencia es un terrible desequilibrio en la sociedad colombiana, una marcada iniquidad en todos los órdenes, unos muy graves conflictos y confrontaciones sociales, una polarización absoluta de la

8. Según certera apreciación del ensayista mejicano Octavio Paz en América Latina, "somos hijos de la Contrarreforma y no de la Reforma": Véase "El Ogro Filantrópico". Ensayos. Barcelona: Seix Barral, 1974.

sociedad, una marcada corrupción, una inmensa delincuencia, unos altos índices de impunidad (demasiados presos no condenados sino preventivamente privados de la libertad), y a esto debe agregarse el problema de defensa y justicia en general (de orden carcelario y de seguridad)"⁽⁹⁾.

Es por ello que la justicia además de imparcial debe ser igualitaria y no fomen-

tar los enormes y ofensivos desequilibrios para la opinión pública; fallos de diferenciación clasista, en donde los poderosos, las pocas veces que son procesados reciben penas simbólicas, en tanto las clases subalternas reciben todo el rigor de la ley y más.

9. Tomado de Adolfo Salamanca. "La Fiscalía General y la Crisis Judicial". En: *Revista Foro*. No. 31, 1997. Santafé de Bogotá. p. 51.