

La encrucijada histórica de la justicia

Retos y perspectivas

Foro Paipa 2009

La encrucijada histórica de la justicia

Retos y perspectivas

Foro Paipa 2009

Politécnico Grancolombiano
Corporación Escenarios
Departamento Nacional de Planeación

FORO PAIPA (8o : 2009 : Paipa)

La encrucijada histórica de la justicia : retos y perspectivas / Fundación Politécnico Grancolombiano, Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas, Corporación Escenarios y Departamento Nacional de Planeación. ; Coordinado por Carlos Julio Pineda Suárez. -- Bogotá: Editorial Politécnico Grancolombiano, 2009.

308 p. : il. ;24 cm.

Incluye bibliografías e índice.

ISBN: 978-958-8085-77-7

1. JUSTICIA -COLOMBIA - CONGRESOS, CONFERENCIAS, ETC. 2. JUSTICIA SOCIAL - COLOMBIA. 3. JUSTICIA - DERECHOS HUMANOS -- COLOMBIA

I Tít. II. Fundación Politécnico Grancolombiano. III. Corporación Escenarios. IV. Departamento Nacional de Planeación. V. Pineda Suárez, Carlos Julio, Coord. VI. Giraldo Marcela, ed.

340.11 cd 21 ed.



© **Fundación Politécnico Grancolombiano**
Member of **Whitney International University Sistem**

ISBN 978-958-8085-77-7

Editorial Politécnico Grancolombiano
Calle 57 No. 3 – 00 Este - Bloque A - Primer piso
PBX: 3 46 88 00 ext. 268 – Fax: 2 12 72 62
www.Poligran.edu.co/editorial

Mayo de 2010
Bogotá, Colombia

Fundación Politécnico Grancolombiano
Facultad de Ciencias Administrativas y Económicas

Corporación Escenarios

Departamento Nacional de Planeación

Carlos Julio Pineda Suárez
Coordinador

Marcela Giraldo
Editora general

Eduardo Norman
David Ricciulli
Coordinación editorial

Ángela Sánchez
Revisión de textos

Santiago García
Diseño y armada electrónica

Logoformas
Impresión y encuadernación

Impreso y hecho en Colombia
Printed in Colombia

La Editorial del Politécnico Grancolombiano pertenece a la Asociación de Editoriales Universitarias de Colombia, ASEUC.

Todos los derechos reservados. Esta publicación puede ser reproducida siempre y cuando se cite la fuente y el *copy right*.





SESIÓN DE APERTURA

Presentación

Por la excelencia en la justicia y en la educación
Pablo Michelsen.....19

Palabras de bienvenida

Análisis de la justicia
José Rozo Millán.....25

Por una verdadera justicia social

Ernesto Samper Pizano.....31

PRIMERA PARTE

LA VOZ DEL GOBIERNO

Garantizar una justicia eficiente

Esteban Piedrahita Uribe.....43

Hacia la construcción de una política pública de reinserción

Frank Pearl.....57

SEGUNDA PARTE

ACCESO A LA JUSTICIA

El costo de la justicia no es un gasto sino una inversión

Rafael Ostau de Lafont.....75

Es necesario el arancel judicial	
María Mercedes López Mora.....	85

TERCERA PARTE

DESCONGESTIÓN Y CALIDAD DE LA JUSTICIA

Hacia el diseño de una política de criminalidad	
Miguel Ceballos Arévalo.....	101

Necesidad de una política pública para descongestionar la justicia	
Martha Isabel Castañeda.....	109

Nos urge despolitizar la justicia	
Alfonso Gómez Méndez.....	123

Aspectos de la congestión judicial	
Patricia Navarrete Torres.....	133

Hacia una reforma integral de la justicia	
Ulises Canosa.....	145

La reforma a la justicia requiere de un cambio cultural	
Mónica Pedroza Garcés.....	161

El sacrificio de la justicia en la lucha contra la congestión	
Rodrigo Lara Restrepo.....	181

CUARTA PARTE

JUSTICIA TRANSICIONAL

El siglo XXI: siglo del juez y siglo de la víctima	
Augusto José Ibáñez Guzmán.....	199

En Colombia: las víctimas en el olvido	
Juan Fernando Cristo.....	215

Ley de justicia y paz: un sombrío panorama	
Edgardo Maya Villazón.....	227

Una aproximación a la justicia transicional	
Michael Reed.....	235

Modelo de justicia restaurativa local	
Miguel Samper Strouss.....	257

QUINTA PARTE

LA MIRADA DE LA ACADEMIA

Justicia o venganza, literatura de la violencia

Juan Gustavo Cobo Borda.....273

Apropiación de la Constitución por parte de la ciudadanía: el reto de la democracia para la comprensión de la justicia

Santiago José Castro Agudelo.....287

El arancel judicial y el acceso a la justicia

Jorge Arturo Abello Gual.....297

Glosario de siglas.....307



La reconstrucción de la justicia no es una cuestión simplemente física o presupuestal, es un proceso moral que no depende solo de los jueces, ni del gobierno, ni siquiera del Estado, sino de todos los colombianos que debemos respaldar la rama jurisdiccional en forma permanente y eficaz, para que haya verdadero equilibrio entre las ramas del poder público, tal y como lo ordena nuestro sistema de instituciones, todo lo cual ha sido seriamente afectado por los últimos acontecimientos.

La justicia, como la paz, hay que alimentarla todos los días.

Luis Carlos Galán

El Holocausto del Palacio de Justicia
Documentos del Nuevo Liberalismo



Nota: La compilación de poemas fue realizada por Juan Gustavo Cobo Borda

Alicia en el país de las maravillas



Cuando llegaron el Rey y la Reina de Corazones ya estaban instalados en sus tronos, con una gran multitud reunida a su alrededor: toda clase de pequeñas aves y bestias, y el mazo completo de la baraja.

Alicia nunca había estado en una corte de justicia antes, pero había leído acerca de ellas en los libros, y se sentía muy halagada al comprobar que conocía el nombre de casi todo lo que allí había.

-Ese es el juez- se dijo, por su gran peluca.

El juez, dicho sea de paso, era el Rey. Como se había puesto la corona sobre la peluca, no parecía nada cómodo, y sin duda no estaba elegante.

“Y ese es el estrado del jurado”, pensó Alicia. “Y esas doce criaturas, supongo que son los jurados”. Repitió para sí misma ésta última palabra dos o tres veces, sintiéndose algo orgullosa de ello; porque creía, y con razón, que muy pocas niñas de su edad conocían su significado.

Los doce jurados estaban escribiendo con mucha aplicación en sus pizarras. -¿Qué están haciendo?- cuchicheó Alicia al Grifo. No pueden tener nada que anotar antes que el proceso comience. -Están anotando sus nombres- susurró el Grifo en respuesta, por miedo a olvidarnos antes que el proceso termine. ¡Qué estúpidos! -empezó Alicia con fuerte voz indignada; pero se interrumpió rápidamente, porque el Conejo Blanco gritó:

-¡Silencio en la corte!- y el Rey se puso los anteojos y miró ansiosamente a su alrededor para descubrir quién había hablado.

Alicia podía ver, tan bien como si estuviera mirando sobre sus hombros, que todos los jurados estaban anotando “¡Qué estúpidos!” en sus pizarras, y aun pudo descubrir que uno de ellos no sabía deletrear “estúpidos” y tenía que consultar a su vecino. “¡Lindo lío serán sus pizarras, antes que el proceso termine!”, pensó.

Lewis Carroll

Los libros de Alicia

Corregidor, Buenos Aires

Sesión de apertura

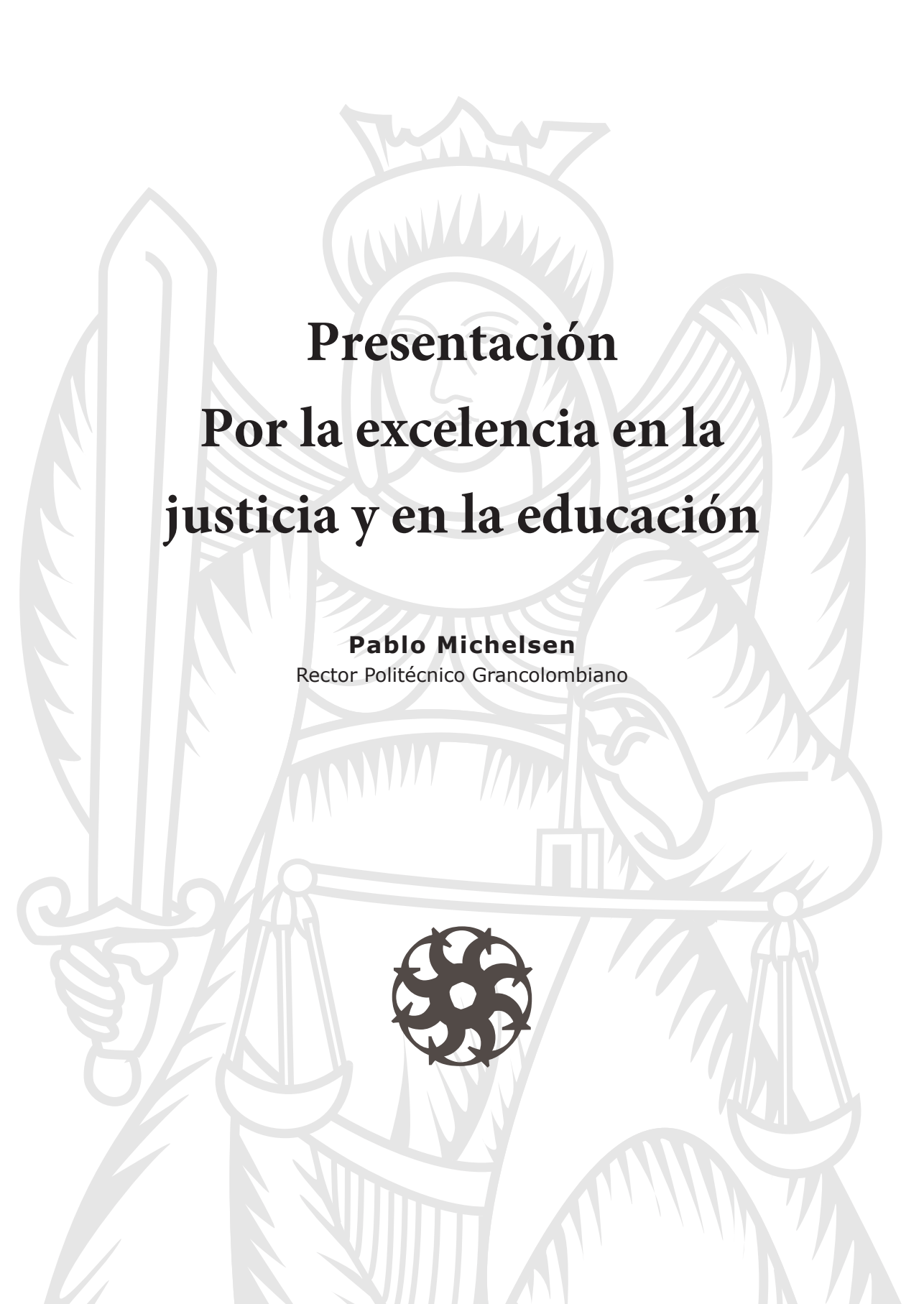


Autores

Pablo Michelsen

José Roza Millán

Ernesto Samper Pizano

A faint, stylized illustration of a figure, possibly a personification of Justice or Education, wearing a crown and holding a sword in the right hand and a set of scales in the left hand. The figure is depicted in a light gray tone, serving as a background for the text.

Presentación

Por la excelencia en la justicia y en la educación

Pablo Michelsen
Rector Politécnico Grancolombiano







Este espacio es una de las actividades académicas más importantes del año de la Fundación Universitaria Politécnico Grancolombiano. Con este tema de la justicia completamos el séptimo foro del análisis de la Agenda 2019, siendo los anteriores temas de alta trascendencia socioeconómica para el país, y de todos ellos hemos ido realizando una memoria escrita en diferentes publicaciones conjuntas con los organizadores del evento.

Boyacá es un escenario ideal y para mí constituye un pretexto para volver a estas tierras, porque es el lugar que más quiero por vínculos ancestrales.

El tema de la justicia es vital en el desarrollo social y económico de nuestro país, con una realidad tan compleja que desborda sus instituciones. La vida de todos los colombianos tiene algo que ver con la justicia y es uno de los temas más trascendentales del transcurrir del país. Es imposible pensar en un verdadero desarrollo social y económico sin contar con una justicia no desbordada por la realidad, sino plenamente lista para proteger los derechos de todos los colombianos, es absolutamente vital y ofrece diversas facetas y dificultades, que por eso ha sido el tema seleccionado para este foro.

La Fundación Politécnico Grancolombiano es una institución universitaria que está haciendo honor al concepto de “universidad universal”, y no solo centrada y concentrada en su claustro con programas y horarios inflexibles, con la necesidad de ir al campus universitario para estudiar lo cual constituye un privilegio, por eso todavía nuestra cobertura en Colombia es baja e inferior al promedio latinoamericano situándose en y alrededor del 33% incluyendo a los estudiantes del



Sena, lo que es un índice bastante bajo de educación formal, y más que está acompañado de unos indicadores de deserción muy altos en los programas largos de cuatro a cinco años, en cerca del 48% según lo señalan los últimos estudios.

Por esa razón, el concepto de “universidad universal” implica muchas cosas, entre ellas, la inclusión, y por ello adoptamos desde hace dos años un modelo de educación virtual asistida a distancia, por el cual nos estamos extendiendo por todo el país en alianza con instituciones de gran prestancia como las cajas de compensación familiar, las cámaras de comercio, los colegios y las instituciones oficiales con una metodología que combina elementos como la tecnología satelital y los centros locales de aprendizaje.

En alianza con estas instituciones, se hace la programación curricular detallada por logros y por competencias y totalmente participativa con el estudiante, el diseño curricular mediante el uso de plataformas atractivas como el propio Moodle, el software libre de educación a distancia y también una plataforma propia que se denomina Epic muy atractiva; la asistencia tutorial, de tal manera que todo estudiante debe tener su tutor que debe responder a cualquier inquietud en menos de 24 horas y en lo posible de inmediato.

Y este proceso se desarrolla sin perjuicio de la educación presencial y del campus universitario, pero es un modelo de mucho menor costo que le está brindando oportunidades a más de esos once millones de colombianos que no tienen oportunidades adecuadas de educación superior o de formación para el trabajo.

Para este trabajo nos vinculamos a una red internacional que se llama Whitney International University System proveniente de Estados Unidos, que ya se ha extendido a otros países y que estamos trabajando en coordinación con ellos.

Otro concepto fundamental de la “universidad universal” es la educación integral, no solamente para unos conocimientos y profesiones específicos sino para la vida en general, la persona, la familia, la

participación en el entorno social y la preocupación por el desarrollo socioeconómico de nuestras naciones.

El otro aspecto es la globalización, educar no solo para un territorio, una región, una nación o un entorno específico, sino también para el entorno internacional. Por eso nos vinculamos a esta red, que nos ha permitido brindarles oportunidades a nuestros estudiantes de tener experiencias en el exterior cada vez más copiosas. La última promoción de estudiantes en el segundo semestre de 2009 acaba de iniciar sus viajes y estaba integrada por 195 estudiantes, lo que da una formación muy especial a quienes tienen este privilegio. Consideramos que debemos trabajar porque la educación superior y la educación en general no sean un privilegio sino una oportunidad generalizada en nuestro medio.

Otro elemento de la "universidad universal" son los valores universales, como no ser confesional, porque el Politécnico no pertenece a ninguna religión como tampoco a ninguna ideología en particular, pero, precisamente, porque las respeta a todas, sí hay un valor fundamental conveniente a todas las religiones e ideologías que es el espíritu de bondad y amor al prójimo, y para no darle una connotación religiosa, prefiero denominarla como sentido de solidaridad, equidad, generosidad y amabilidad.

Creemos que sí se puede hacer un balance concreto de lo bueno y lo malo de cada persona, de cada institución y este valor esencial no riñe con ninguna persona, religión o ideología, de tal manera que también hace parte del concepto de "universidad universal".

En estos foros se hacen aportes de las diferentes tendencias sin la prevención política sobre temas cruciales de la vida nacional, aspecto que también forma parte de ese concepto de "universidad universal", y por ello tenemos el propósito con el Departamento Nacional de Planeación y la Corporación Escenarios de seguir año tras año tratando estos temas en forma multiideológica, con base en la aceptación de las diferentes tendencias.





Palabras de bienvenida

Análisis de la justicia

José Roza Millán

Gobernador de Boyacá







xpresamos nuestra gratitud por haber escogido a Boyacá desde hace siete años como sede para realizar estos foros, como parte de los criterios señalados en el marco de la Agenda 2019 diseñada por el Gobierno nacional para la celebración del Bicentenario de la Libertad.

Estoy seguro que en este espacio se abocará el análisis de aspectos tan importantes como los relativos a la redefinición de la casi “divina” función de administrar justicia, como lo anotara Piero Calamandrei en su inmortal obra *El elogio de los jueces*, que a pesar de lo elevado y complejo que resulte juzgar la conducta de los seres humanos esto lo hacen en nombre del Estado personas de carne y hueso que viven y sienten, que también se indignan y que tienen profundas convicciones.

Propendemos por un mayor acercamiento del ciudadano al Estado social de derecho, pues sus instituciones no son creaciones del más allá, alejadas de la realidad del usuario con respecto al servicio de justicia, sino que jueces y ciudadanos deben compartir el sentimiento de cercanía y confianza, lo cual consagra la grandeza del juez en la administración de justicia.

Somos conscientes de la importancia de los retos en el servicio de la justicia que, a pesar de encontrarse a cargo de la Nación, no nos releva como ciudadanos ni como entidades territoriales de la responsabilidad de coadyuvar a la discusión, la difusión y el intercambio de posiciones y experiencias en torno a la noble labor de la administración de justicia.

Apreciados asistentes e ilustres visitantes, su participación en este certamen honra al pueblo de Boyacá por ser esta tierra de juristas y un territorio de libertad.



En cuanto a lo primero, mencionemos apenas unos pocos nombres de juristas boyacenses que han aportado valiosos conocimientos a la justicia y al derecho, como José Ignacio de Márquez, el civilista; Ezequiel Rojas, con sus planteamientos éticos; Hernán Villamarín Gutiérrez, con su criterio socialista; Enrique Olaya Herrera, con sus tesis originales sobre derecho internacional, y Heraclio Fernández Sandoval, con sus enunciados sobre libertad condicional. Otros eminentes juristas boyacenses ya desaparecidos también fueron: Felipe Pérez, Clímaco Calderón, Gustavo Humberto Rodríguez, Alfonso Patiño Roselli y Manuel Gaona Cruz.

En la actualidad tenemos, entre otros, a Luis Carlos Sáchica, Luis Guillermo Nieto Roa, Antonio José Rivadeneira Vargas, Jaime Castro, Armando Suescún Monroy, y el eminente jurista tunjano, Augusto Ibáñez Guzmán, actual presidente de la Corte Suprema de Justicia; todos ellos trabajando con unción intelectual en las diferentes áreas del Derecho, que enorgullecen a Boyacá y a la patria.

Lo segundo, se refiere a la “Boyacá bicentenaria” –la victoria de las armas patriotas en nuestro puente inmortal dada por el inmortal Libertador Simón Bolívar–, de título político y jurídico para generar derecho público interno y externo, derecho de identidad, derecho humanitario y derecho de integración; lo cual demuestra que Boyacá no es solo cuna de libertad sino de la juridicidad y de la gloria. Estos derechos condujeron al general Francisco de Paula Santander a pronunciar la histórica sentencia que hoy adorna el frontispicio del Palacio de Justicia: “Colombianos, si las armas os dieron la independencia, las leyes os darán la libertad”.

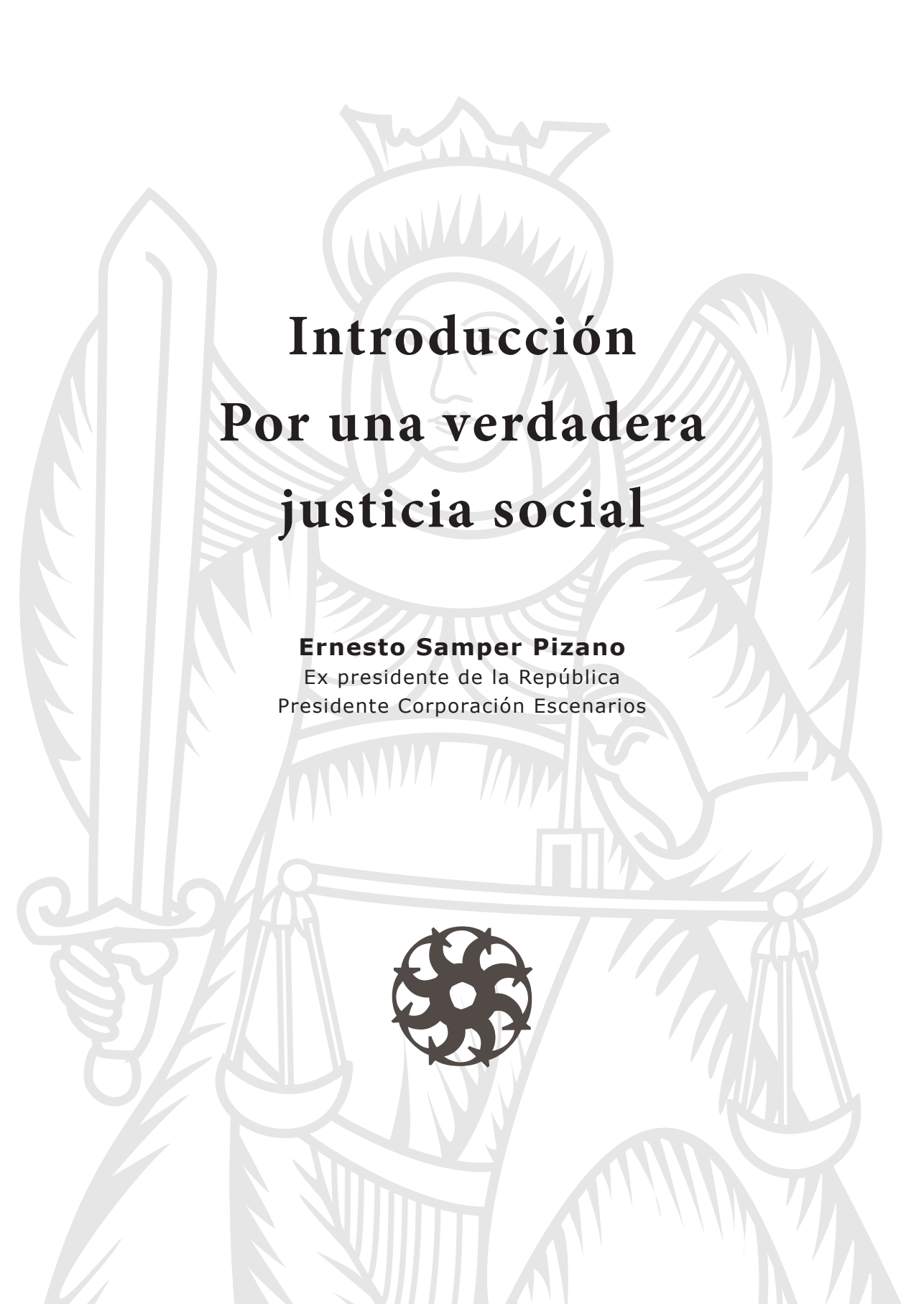
Cabe preguntarse, asimismo en este foro, si no será también un reto de la justicia rescatar en el orden de los valores sociales los principios de lo ético y lo moral. La sabiduría de las leyes engendra el poder moral de una nación que, en nuestro caso, en el puente de Boyacá se encarnó en la tierna y corajuda humanidad del niño prócer Pedro Pascasio Martínez, quien al no dejarse sobornar por el coronel José

María Barreiro nos dejó una lección de vida en cuanto a lo ético. Recientemente nos lo recordó aquí en una cumbre de gobernadores, el ex procurador Edgardo Maya Villazón, y que más tarde Pedro Pascasio confirmó en su ejemplarizante pensamiento así:

Yo sé que dentro de un reguero de años las palabras que escribí en el tablero de la escuela y que borraron los aguaceros y el viento reaparecerán en la voluntad de mucha gente, ese es al menos mi mayor deseo, porque yo quise una patria en paz, limpia, amorosa y libre y no sé si moriré con la esperanza o si la esperanza morirá conmigo.

¡Bienvenidos todos a esta tierra que cuando se pisa uno es boyacense y dos veces colombiano!





Introducción

Por una verdadera justicia social

Ernesto Samper Pizano

Ex presidente de la República
Presidente Corporación Escenarios







Este es el octavo foro de los que hemos realizado en los últimos años. Comenzamos con uno sobre el tema de la educación y, posteriormente, trabajamos con Planeación Nacional y con sus distintos directores para que, en un escenario totalmente neutral con la paz que invita a la reflexión en el legendario hotel de Sochagota de Boyacá, pudiéramos encarar visiones de más largo plazo sobre los distintos problemas y desarrollos sectoriales de la realidad colombiana.

Durante los últimos ocho años hemos hecho entre otros foros sobre tecnología, infraestructura, salud, energía, agua y la justicia, lo que nos ha permitido reflexionar al margen de lo que podría llamarse el día tras día de la justicia, su casuística, los problemas de los casos judiciales, la “yidismanía” y este tipo de asuntos.

Nos permitirá, asimismo, encarar en el contexto del Plan 2019 que se ha trazado el Gobierno como una estrategia de largo plazo, si las reflexiones planteadas por Planeación Nacional como parte de lo que podría ser una visión proyectiva de la justicia, corresponde a lo que pensamos debe ser el sentido de largo plazo del sector.

Mi primera reflexión apunta a la necesidad de que haya un ministro de Justicia. Todos los conflictos presentados en los últimos años entre las Cortes, todas estas dificultades de desencuentros y desentendimientos se explican, de alguna manera, porque no hay un vocero político de la justicia sentado en el Consejo de Ministros; lo mismo que se debe recuperar el Ministerio de la Salud y devolverle la salud a los médicos y a las personas que conocen el sector. Restablecer la cartera de justicia es uno de los primeros pasos para mantenerle a este sector el estatus que merece y más en un país con tantas dificultades.





La justicia y los derechos humanos

El tema del acceso a la justicia debe empezar por el reconocimiento de que este sector, como tal, forma parte de la amplia gama de los derechos humanos.

En ese sentido, el segundo punto sobre el cual debemos apoyar una nueva reflexión relacionada con el futuro de la justicia es entender que el concepto de los derechos humanos de alguna manera permea todos los planteamientos y las políticas sociales. El acceso no es nada distinto al tema de la justicia llevado al problema de la exclusión social, ya que en el mundo de hoy no se habla de la pobreza como tal, de la falta de bienes y servicios que puede tener un ser humano, sino de las posibilidades que tenga de acceder a esos mismos servicios.

Las teorías de Amartya Sen que han reflejado y revolucionado las concepciones sobre la pobreza, indican que no solamente es importante que haya o no haya bienes sociales sino las posibilidades de la gente para acceder a ellos.

La combinación de los dos conceptos de libertad y necesidad que plantea Amartya Sen también son aplicables a la justicia: la gente no tiene acceso a la justicia simple y sencillamente porque está excluida, y está excluida porque no tiene acceso a ella. Ese círculo vicioso de los pobres que son pobres, porque no pueden dejar de serlo o porque una condición de la pobreza es que existe la imposibilidad de dejar de serlo, nos lleva a plantear hacia el futuro que el enfoque de la justicia debe ser esencialmente garantista. En efecto, lo que debe presidir la reestructuración de la justicia debe ser un "*enfoque garantista*" sobre cómo garantizamos el acceso a la justicia como parte del tema universal de los derechos humanos.

Este enfoque no está en contravía de los otros enfoques tradicionales en relación con la justicia, como el "*enfoque administrativista*", pues el problema de la justicia no solo es la falta de dinero sino garantizar que se maneje bien, lo que se conoce como el "*enfoque eficientista*", aspectos muy bien reflejados en el Plan 2019.



A su turno el “*enfoque normativista*”, postula que deben cambiarse las normas para que la justicia funcione mejor, y en ello existen propuestas como la desjudicialización; es decir, desjudicialicemos el tratamiento de conductas y así la justicia obrará más eficientemente o tendrá más tiempo para dedicarse a los grandes casos.

Por su parte, el “*enfoque democratista*”, propone que incorporemos nuevos actores sociales a la justicia mediante acciones como la tutela, las de cumplimiento y las de restitución colectiva de los derechos, de tal manera que no sea solamente la justicia la que ponga en marcha la reivindicación de estos derechos, sino que, de alguna manera, la sociedad se pueda hacer cargo de abrir espacios de justicia social.

Los enfoques mencionados deben partir de la base de una reflexión filosófica en la cual se encuadren y relacionen con algunos principios como son: la universalidad, la equidad, la solidaridad y la calidad.



Principios fundamentales

Todos los ciudadanos tienen el derecho de acceder al servicio público judicial y en esto consiste el *principio de la universalidad*; sin embargo, este derecho al acceso ha estado reducido a los temas penales. Los consultores jurídicos se dedicaban a atender los casos penales en los cuales había presos pendientes y nadie le podía negar el derecho a un defensor de oficio, a una persona que estaba siendo imputada de una conducta penal, pero en las condiciones actuales del país comienza a ser más importante garantizar el acceso a la justicia en los casos civiles, de familia y en los administrativos.

Uno de los fenómenos preocupantes registrados en Colombia –debido a esta obsesión por el tema de que importa es la seguridad mas no las garantías–, es que la sociedad colombiana se ha “violentizado”. Se comienzan a encontrar patrones de “violentización social” en ciertas conductas de carácter sistemático; por ejemplo, hace poco nos enteramos de que los jóvenes menores de 16 años de Aguablanca en Cali estaban linchando a los taxistas como un símbolo de estatus

dentro de sus propios núcleos; o es el caso de las madres que han aparecido asesinando a sus hijos; o el de los linchamientos que se están comenzando a presentar en Bogotá de conductas antisociales. Estos hechos reflejan unos niveles mayores de violencia intrafamiliar que están sugiriendo una especie de inversión de valores por causa de esta “violentización”, cuando la gente piensa que solamente por medio de la violencia puede hacer justicia y solo se puede justificarla por su propia mano.

Y, por supuesto, están los casos administrativos: ¿quién defiende al ciudadano del Estado? Y no hablamos de los grandes casos, sino de las reclamaciones de servicios públicos, de los pequeños incidentes que tienen los ciudadanos con el Estado. No hay una justicia que esté reconociendo, que esos casos en los cuales el Estado termina siendo juez y parte requieren de una defensa social dentro del concepto amplio de la justicia garantista, lo cual nos lleva al *principio de la equidad*.

El tema de los derechos humanos no es una categoría kantiana en la aplicación de los derechos universales de manera absoluta e indiscriminada. Debemos comenzar a hacer una justicia selectiva, y para nadie es un misterio que los grandes definidores de las prioridades en materia de política de derechos humanos están hablando de niños, de mujeres y de indígenas, que son los tres sectores más vulnerables de la sociedad y requieren una atención especial. Quizá se puedan mejorar los aspectos de universalidad y de equidad si tuviéramos más recursos y, en este sentido, apoyo la tesis del arancel judicial.

Así como existe una forma de salud prepagada que contribuye por medio del Fosyga (Fondo de Solidaridad y Garantías) a la financiación de la salud subsidiada, por qué no tener una forma de “justicia subsidiada”, que sea pagada por los sectores con la capacidad de hacerlo y que por el *principio de solidaridad*, con esos dineros se financie la justicia subsidiada para aquellos sectores que realmente no tienen acceso a ella.

La propuesta de una justicia garantista, que para algunos parecería una herejía, es apenas la aplicación del principio de solidaridad implícito en el concepto de una verdadera "justicia social". Por ejemplo, el 70% de los procesos civiles son procesos hipotecarios, entonces las corporaciones o las empresas que están siendo beneficiadas de ellos deberían pagar un impuesto o arancel, y así se podría financiar la justicia para los pobres.

Uno de los más reconocidos abogados, Manuel Gaona Cruz, decía que una de las pruebas de que en un país las cosas andan mal es la poca valoración que da a sus jueces y maestros, mientras en muchos países del mundo se termina siendo lo uno o lo otro como un reconocimiento a toda una vida de servicios, pero las condiciones laborales dadas en Colombia a los maestros y a los jueces llevan a que aquí se es juez o maestro mientras encuentran algo distinto para hacer.

Y aquí entra el *principio de calidad* que empieza por el juez, quien debe tener unas condiciones de vida que le permitan llevar con dignidad su existencia dentro del entorno social. Si se quiere mejorar la calidad de la justicia se deben mejorar las condiciones de vida de los jueces, y este es uno de los puntos de partida para que haya una buena justicia en Colombia.



Sobre la justicia transicional

Los aspectos enunciados se relacionan con el tema de la justicia transicional. La gran paradoja hoy en Colombia es que estamos viviendo un posconflicto sin que aún se haya acabado el conflicto. Por cuenta de la financiación de las distintas formas de violencia como resultado del narcotráfico, estamos viviendo la situación paradójica de que no ha terminado el conflicto y ya estamos viviendo un posconflicto en las ciudades.

Cuatro millones de colombianos son víctimas de la violencia: desplazados, desmovilizados, reinsertados, poblaciones que viven la circunstancia dramática de tratar de sobrevivir en las ciudades conviviendo

con sus victimarios o los victimarios con quienes fueron sus víctimas. Entre tanto, se han reproducido y proliferan los grupos llamados paramilitares en las ciudades, lo que nos lleva a la conclusión de que exportamos el conflicto del campo a las ciudades. Y si, además, no somos capaces de manejar el tema del posconflicto, en el marco de una estrategia de reconciliación y no con acciones puntuales, se tendrá muy pronto una retroalimentación de esas distintas formas de violencia. Se requiere una verdadera estrategia de reconciliación en el sentido de que estas personas aprendan a convivir como deberían hacerlo si el conflicto hubiera acabado en términos tradicionales.

La justicia transicional se inventó precisamente dentro de ese concepto garantista para encontrar una manera de manejar nuestros problemas de enfrentamiento en medio de una transición de un conflicto hacia un posconflicto.

Esta situación nos lleva a un gran dilema que consiste en que los esfuerzos conseguidos por el Gobierno en materia de seguridad democrática nos están conduciendo a una encrucijada histórica, entre quienes piensan que la forma de seguir adelante es profundizando la guerra y quienes, al contrario, creemos, que precisamente por los esfuerzos conseguidos en cuanto a reducir los niveles de violencia se debe, más bien, intentar una salida política al conflicto armado. Me inscribo dentro de estos últimos; pero, sin duda, ese será el gran dilema que tendremos los colombianos hacia el futuro: o profundizar la guerra o intentar una salida política al conflicto armado.



El mercader de Venecia

Porcia



La misericordia no es cosa que pueda forzarse;
cae sobre la tierra como la suave lluvia
del cielo. Es dos veces bendita:
bendice a quien la da y a quien la recibe.
Es lo más poderoso de lo poderoso;
para el rey es mejor que su corona.
El cetro exhibe la fuerza del poder temporal,
los atributos del respeto y la majestad
que sostienen el temor y la obediencia;
pero encima de ese poder, la piedad
y está entronizada en el alma de los reyes.
Es una cualidad del mismo Dios
y por eso los poderes terrenales
se muestran como los divinos
cuando la piedad modera la justicia.
Por lo tanto, judío, aunque reclames justicia,
considera que si por justicia fuera,
ninguno de nosotros estaría a salvo.
Rogamos por piedad y ese mismo ruego
nos enseña a responder con actos de piedad.
He dicho todo esto para mitigar
tu demanda de justicia. Pues, si insistes,
necesariamente esta severa corte de Venecia
deberá dictar sentencia contra el mercader.

William Shakespeare

La cómica historia del mercader de Venecia, también llamada el judío de Venecia

Traducción de Germán Carrasco
Editorial Norma, 2006.

Primera parte

La voz del gobierno



Autores

Esteban Piedrahita Uribe

Frank Pearl



Garantizar una justicia eficiente

Esteban Piedrahita Uribe

Director

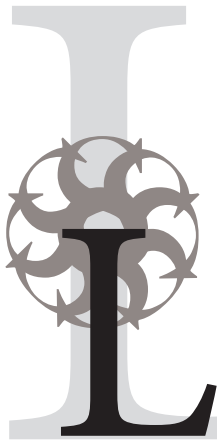
Departamento Nacional de Planeación





Es economista de la Universidad de Harvard, donde se graduó con honores cum laude en 1994. Obtuvo una maestría de Filosofía e Historia de la Ciencia del London School of Economics and Political Science en 2003, cuya tesis fue declarada como meritoria. Previo a su llegada al Departamento Nacional de Planeación, estuvo vinculado con el Banco Interamericano de Desarrollo, la Embajada de Colombia en Washington y con la revista Semana donde fue editor económico, cofundador y presidente de Laciudad.com y de la revista Poder.

Trabajó como analista financiero en Salomon Brothers, en Nueva York y asociado de Estrategias Corporativas S.A., en Bogotá. El director del DNP es cofundador y miembro del Consejo Directivo de la Fundación Gabriel Piedrahita Uribe (Santiago de Cali), editor de www.eduteka.org, empresa líder en línea para profesores y educadores interesados en la aplicación efectiva de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el aula. Es miembro del Consejo Asesor de la Fundación Give to Colombia (Miami), organización que presta apoyo a los donantes interesados en el desarrollo de programas en Colombia.



os estudiosos son famosos por no ponerse de acuerdo sobre casi nada; sin embargo, si uno revisa la literatura en materia económica, de ciencia política o de sociología, hay un consenso casi total en que el pilar, la condición sine qua non del desarrollo de sociedades, de economías y de Estados son las instituciones. De poco o nada sirve la riqueza natural, las inversiones en capital físico, los avances en capital humano, si estos no se articulan por medio de instituciones que cimienten acuerdos sociales y contratos, y diriman conflictos.

Entre todas las instituciones es evidente que ninguna es más importante –para generar lo que los expertos llaman una sociedad, una comunidad de alta confianza–, que la justicia. Esto no es solo por la importancia misma de la justicia y la complejidad de la tarea que cumple, sino también porque ella es la institución por excelencia; quizá la institución de instituciones, la que permite que todo el entramado institucional del Estado y de la sociedad funcione en pro del bien común.

Por esta misma razón es la institución más difícil de construir. El avance en la construcción de la institucionalidad judicial es lento, arduo, gradual y necesariamente acumulativo. Ahora, ese mismo entramado institucional tan difícil de construir es fácilmente proclive a ser violentado y a ser subvertido con relativa facilidad y con preocupante rapidez.

Por ello, al menos en los países en desarrollo, si bien se da un avance claro en muchos aspectos institucionales la consolidación de la justicia persiste como un reto mayor. De ahí que desde el Departamento Nacional de Planeación y como parte de la *Visión Colombia II Centenario: 2019* incluimos a la justicia y a su construcción para que sea



eficiente, equitativa y transparente como un pilar fundamental para el progreso del país.



La justicia en la Visión 2019

El primer objetivo de este plan del gobierno es “construir una sociedad con ciudadanos libres y responsables” y de allí se desprenden varias estrategias relacionadas con el tema de la justicia y, en particular, con garantizar una justicia eficiente.

La Visión 2019 busca alcanzar un servicio de justicia que brinde igualdad de acceso y de tratamiento a todos los ciudadanos para resolver en forma oportuna, confiable y pacíficamente sus diferencias; hacer efectivos los derechos y obligaciones y, a su vez, ser garante de seguridad jurídica. Para lograrlo se requiere un rediseño institucional que potencie, profundice y perfeccione el Estado social y democrático de derecho, consagrado en la Carta de 1991; un Estado que tiene en cuenta el reconocimiento de los derechos humanos y en su realización encuentre una finalidad esencial. Es decir, el Estado está para garantizar los derechos de manera que, además de su consagración y enunciación, la importancia radique en su aplicación.

Además, un Estado cuya actividad es guiada por los principios fundamentales que, a su vez, dan un marco para la interpretación de las normas; también es un Estado que cuenta con una organización definida en la cual los órganos tienen claras funciones y unos mecanismos de control. Así el tradicional derrotero de la separación de poderes se transforma en una colaboración armónica con fuertes controles intraorgánicos e interorgánicos, porque la imparcialidad resulta fundamental en la administración de justicia.

“Justicia eficiente 2019” busca garantizar al ciudadano el derecho fundamental de acceso a la justicia y la respuesta del aparato estatal en forma oportuna a sus necesidades jurídicas, para construir una sociedad justa y pacífica enmarcada dentro de la seguridad y la democracia.



Esos objetivos obviamente requieren de una inversión importante en materia de recursos. A pesar del esfuerzo que se ha hecho en Colombia todavía hay mucho por hacer, pero en materia de Rama Judicial se está proyectando un crecimiento del 17% para 2010, cifra que significa un aumento cercano a los 13 puntos reales respecto de 2009, con lo cual el crecimiento total de la rama en los últimos siete años corresponde a niveles cercanos al 70%.

En materia de inversiones hay una caída en el total de la rama, en parte porque se termina el proceso de construcción de cárceles que podría garantizar la reducción casi definitiva del hacinamiento. En el incremento se debe tener en cuenta que se inicia la ejecución de un crédito del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del Banco Mundial destinado a las Altas Cortes para el fortalecimiento del sector con componentes de tecnología de sistema de información, mode-

Entre todas las instituciones es evidente que ninguna es más importante –para generar lo que los expertos llaman una sociedad, una comunidad de alta confianza–, que la justicia. Es la institución por excelencia, la institución de instituciones, la que permite que todo el entramado institucional del Estado y de la sociedad funcione en pro del bien común.

los de gestión y capacitación de funcionarios; actualmente continúa la implementación de laboralidad y hay recursos importantes para construcción de palacios de justicia en las regiones.

En Cali –donde había una crisis de altos niveles de criminalidad y de congestión–, se ha llegado a unos acuerdos con los alcaldes, con la Fiscalía y con las Cortes para acelerar y presupuestar la construcción del búnker de la Fiscalía y la finalización de la reconstrucción del Palacio de Justicia, con recursos para dotación por más de 21.073.893 millones de pesos en 2010. Y, finalmente, se destinará una porción adicional para descongestión, que es una de las tareas pendientes del sector.

A pesar de esos esfuerzos el país se sitúa en la media latinoamericana, y con los avances de los últimos años se estaría en niveles de 16 y 17 dólares per cápita, cifra lejana de los países líderes de la región, aún más de países desarrollados que cuentan con sistemas de justicia más sofisticados.



Pilares y ejes estratégicos

¿Qué se entiende por justicia eficiente? Este tema se fundamenta en tres pilares: *acceso*, *calidad* y *eficiencia*, sobre los cuales se enfatiza en los aspectos de congestión y justicia transicional, con siete ejes estratégicos:

- ◇ Racionalización de la oferta de justicia y el mejoramiento del acceso
- ◇ Mejoramiento de los niveles de productividad y reducción de la mora y de la congestión
- ◇ Formación ética judicial y vigilancia de la profesión de abogado
- ◇ Reducción de la impunidad y consolidación de la reforma procesal penal
- ◇ Adaptación del sistema penal a los procesos de reconciliación
- ◇ Definición del tamaño y alcance del sistema penitenciario y carcelario
- ◇ Fortalecimiento de los sistemas de información de todo el sector. La tecnología con inversiones relativamente moderadas permite dar saltos de eficiencia y de transparencia.



Acceso a la justicia

En materia de acceso, Colombia acomete esta reforma en medio de una situación de orden público que no es la de un país normal. Esto, en alguna medida, se refleja en lo que sucede en el sector de justicia,

pues ha habido un incremento grande en la oportunidad de acceso para la gente, sobre todo con el crecimiento cercano al 270%, del número de operadores no formales, desde 2002, mientras que en el sector formal el crecimiento llega a casi al 13%.

Estas decisiones significan un aumento en la oportunidad de acceso a la justicia; sin embargo, persiste un reto de mejor articulación de ambas áreas del acceso, para no confundir al ciudadano, velar porque no haya duplicidad de funciones y que los escasos recursos se puedan usar de manera más eficiente.

Y de alguna manera este incremento en las oportunidades de acceso se refleja también en un mayor acceso de la población a la rama. Si bien hay un aumento en acudir a los servicios que prestan las Casas de Justicia, también lo hay en el sector formal jurisdiccional, puesto que de cerca de cuatro millones de demandas en 2003 se pasó a cerca de 1,8 millones en 2008; sin embargo, aún queda mucho por hacer debido a los niveles de desconfianza de la población frente al sistema judicial formal e informal. Las encuestas revelan la falta de credibilidad y a pesar de esta reducción de las barreras al acceso, aún queda pendiente una labor importante con respecto a fomentar que el ciudadano se acerque a la justicia en forma más desprevenida y con mayor credibilidad.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que por un mismo asunto puede ingresar una solicitud de demanda a las Casas de Justicia o a los centros de conciliación y, a su vez, colocarse como demanda al sector jurisdiccional; por ello, tales cifras deben depurarse mucho más para establecer cuántos corresponden a nuevos procesos y cuántos a duplicidades.



Formación y transparencia

En materia de formación y de calidad también se ha logrado una mejora significativa. En definitiva, las instituciones las componen las personas y es vital que el país cuente con operadores capacitados

que puedan brindar soluciones que satisfagan las necesidades de los usuarios. De acuerdo con el Informe al Congreso, el Consejo Superior de la Judicatura 2007-2008 señala que más de 18.000 empleados de la rama se han beneficiado de programas de formación, así como 4.300 magistrados y jueces, 1.300 jueces de paz y 1.500 autoridades indígenas.

La meta en este eje consiste tanto en rediseñar y articular los programas de formación entre las diferentes instituciones, como en medir su calidad con una evaluación integral.

En materia de transparencia y de percepción, que es un tema trascendental en un sector como el de la justicia que tiene mucho de intangible, se observa que Colombia está en niveles relativamente buenos en el contexto internacional. Según la Encuesta de Transparencia Internacional para la mayoría de las ramas en Colombia la percepción de riesgos de “corrupción es moderada”; si bien ello es susceptible de mejorar, es un buen resultado para un país de nuestro nivel de desarrollo.

Según el mismo índice solamente el Consejo Superior de la Judicatura se ubica en un nivel de riesgo medio.



La congestión

Este es uno de los grandes clamores de la población; y, a la vez, se convierte en retos de la justicia. Por ello, se han destinado recursos para alcanzar este fin; pero, evidentemente, hacen falta muchos más. Es difícil hablar de justicia con indicadores de morosidad y congestión del 71% en lo contencioso administrativo, del 60% en la jurisdicción ordinaria y del 55% en la disciplinaria. Para el común de la gente esta congestión y mora se traduce en una denegación de la justicia.

Por ello, el Gobierno nacional ha apoyado a la Rama Judicial con recursos para descongestión de despachos, los cuales en 2009 ascienden a 75.000 millones de pesos; no obstante, la justicia en el país viene

siendo más eficiente. Según el Informe al Congreso del Consejo Superior de la Judicatura, durante 2007, en promedio, la tasa de evacuación de toda la jurisdicción fue del 92%, de tal forma que, de cada cien casos que entran, solo ocho se acumulan en los inventarios. El Gobierno nacional está comprometido en mantener los despachos judiciales descongestionados a 2010, meta en la que viene trabajando en forma mancomunada con el Consejo y para el cual el crédito del BID y del Banco Mundial opera en temas de gestión y de sistemas.

Mediante la expedición de las leyes 1285 de 2009 y 1149 de 2007 en materia de oralidad también se registra un avance en el mismo sentido. Si bien reconocemos que su implementación no ha sido a la velocidad que se quisiera y se requiere, al menos el país a mediano plazo tiene una salida a esta disyuntiva de congestión que tanto preocupa.

En consecuencia, en materia de descongestión se tienen las siguientes metas en el plan Visión 2019:

- ◇ Diseño, implementación y cobertura del 100% de los despachos del software y de los modelos de gestión
- ◇ Implementar el sistema oral en material laboral, civil, de familia y administrativa para disminuir la congestión judicial.



El factor económico y la competitividad

La justicia, además de todos sus valores humanos y sociales, tiene un valor económico fundamental. La economía moderna se basa en el cumplimiento de contratos; de ahí que la labor realizada por parte del Estado colombiano sea significativa. Si se observa el *ranking* del Doing Business del Banco Mundial, que evalúa a 181 países y nos enfocamos en el tema de justicia que es sumamente importante, Colombia aparece relativamente bien ubicada y ha venido siendo un país reformador destacado en los últimos tres años.

Se resalta que el nuestro es de los pocos países en el mundo que ha comenzado a hacer este ejercicio subnacional, en el cual se reconoce la enorme diversidad de nuestro país y la gran variedad que hay, no solo en las diferentes ramas de la justicia, sino en los sectores de distintas ciudades.

En 2008, se hizo el ejercicio para trece ciudades. Este arrojó, por ejemplo, que en materia de cumplimiento de contratos Villavicencio es quizá el escollo más grande en materia de justicia, mientras que en competitividad es la mejor, aspecto en el cual Bogotá es la peor. En 2009 el Consejo Superior ha colaborado de la mano del Banco Mundial en encuestar a jueces y magistrados y los diferentes actores del sistema en veinte ciudades colombianas, y así poder trabajar en mejorar la justicia para la competitividad y la inversión.

En el Documento Conpes 3527 de junio de 2008 se define la política nacional de competitividad, diseñada por el DNP en conjunto con el Consejo Superior de la Judicatura. Y, por primera vez, el país cuenta con una institucionalidad pública-privada, la Comisión Nacional de Competitividad, que además de hacer presencia en los 32 departamentos del país, ha sido reconocida como modelo en toda la región, por ser parte de la implementación estratégica y de una política nacional. El tema de la justicia evidentemente es fundamental y, por eso, ya hay acciones concretas y recomendaciones en materia de mejoramiento de la justicia para la competitividad.

El mismo documento Conpes contempla un plan de acción de cumplimiento de contratos, y para ello, define cuatro ejes estratégicos:

- ◊ Incrementar el acceso a la justicia por medio de la eliminación de barreras físicas y procesales
- ◊ Aumentar la capacidad de respuesta (celeridad) dentro de los despachos
- ◊ Reformar el procedimiento que permita garantizar el cumplimiento de los tiempos procesales establecidos en el Código Civil
- ◊ Fortalecer la mediación y acuerdos previos al juicio.

A su vez, el Distrito Capital de Bogotá suscribió un convenio con la Corporación Excelencia de la Justicia, mediante el cual busca diseñar una estrategia de descongestión para los juzgados civiles municipales.

Además, el DNP ha trabajado en 2009 en una actualización de ese documento Conpes que privilegie los aspectos regionales de la competitividad; penetre más en el ámbito territorial que es en donde las empresas existen, compiten, se asocian y operan; y buscar una mejor articulación de lo público con lo privado que es una bisagra del sistema de competitividad. Así mismo, se busca dar una línea sobre sectores que hemos denominado “de clase mundial”, donde vemos que Colombia tiene gran posibilidad de producir más de lo que ya produce, o ingresar y copar mercados nuevos en otros sectores que le permitan crecer de manera rápida en la poscrisis; lo anterior nos ofrecerá un panorama mundial diferente al que ha estado acostumbrado el país.



Justicia transicional

Otro tema que en la actualidad reviste especial importancia es el de la justicia transicional, aspecto muy importante para un país como Colombia, pues de alguna manera afecta las decisiones que se toman en materia de justicia y priorización de recursos.

En nuestro país buscamos en forma progresiva y decidida una reparación integral a las víctimas de la violencia. El Centro Internacional de Justicia Transicional la define como una “respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas de derechos humanos; su objetivo es el reconocimiento de las víctimas y de la promoción de posibilidades de paz, reconciliación y democracia”. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de los derechos humanos.

Como un punto de partida para la búsqueda de la verdad, gracias al apoyo de la Vicepresidencia de la República, el DNP asumió el reto de



acompañar a la Fiscalía, al Instituto Nacional de Medicina Legal, a la Defensoría del Pueblo, al DAS (Departamento Administrativo de Seguridad) y a la Policía Nacional, en la construcción de un documento de política para la consolidación de los mecanismos de búsqueda, hallazgo e identificación de personas desaparecidas, bastante novedoso en el mundo.

El diagnóstico de la situación y las recomendaciones están consignados en un Documento Conpes 3590 de 2009, cuyo objeto es plantear las acciones a corto, mediano y largo plazos, a cargo del Estado, requeridas para consolidar los mecanismos de búsqueda e identificación de desaparecidos, como consecuencia de la violencia en el país, al igual que la entrega de restos mortales a sus familiares.

Las estrategias de prevención de las desapariciones y la imposición de sanciones a los responsables, así como la determinación de la verdad y la reparación integral de las víctimas, exceden las pretensiones de

La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un periodo de violación generalizada de los derechos humanos.

las intervenciones aquí planteadas, sin que ello niegue el aporte de los mecanismos de búsqueda e identificación que se pueden y deben hacer en estas cuatro áreas. Así, el documento presentado no se plantea como una política pública en materia de desaparición, sino como uno de sus pilares que permita dar

respuesta efectiva a las familias y a las comunidades sobre la suerte de los desaparecidos; es decir, su situación y ubicación, y aclarar sus motivos, responsables y circunstancias y, según el caso, de su muerte. De ese modo, este esfuerzo de toda la sociedad está aportando un componente esencial de una política pública en materia de desaparición, reparación y derechos humanos.

De otra parte, el DNP de la mano del Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Hacienda y la Agencia Presidencial para la

Acción Social, y con la ayuda de la cooperación internacional, elabora un documento político que busca establecer y especificar las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, que responda a un enfoque diferencial, de manera que sean suficientes para garantizar el goce efectivo de los derechos vulnerados asegurando su ejecución, determinando los responsables de la implementación y posibilitando el seguimiento a cada una de ellas.

En este otro frente también se trabaja en un documento de política que se aspira a difundir ante la sociedad colombiana y se pueda entregar al país en agosto de 2010.



Avances y retos

Se han presentado avances de la “ley de justicia y paz” en cuanto a los bienes designados para reparación, el número de víctimas ya inscritas en el registro único y las mejoras para poder restaurar esos derechos.

De igual modo, el Estado ha hecho grandes esfuerzos en materia de protección a los derechos humanos. Especial énfasis han merecido las personas vulnerables. Este es un esfuerzo posiblemente insuficiente, pero único para un país con este grado de desarrollo.

También sobresalen los esfuerzos para cerciorarnos que a estos crímenes se les dé prioridad en el sistema judicial y avanzar en su resolución. Hasta el 20 de mayo de 2009 se han asignado 1.303 casos, de los cuales 614 se encuentran en etapa de indagación preliminar y 243 en instrucción; se han proferido 34 medidas de aseguramiento de protección preventiva, 117 acusaciones, 32 preclusiones, 146 sentencias condenatorias y 10 sentencias absolutorias. Este es un esfuerzo grande del Estado en general con implicaciones para las víctimas, la imagen del país en el exterior, la convivencia y la futura paz de Colombia.

La meta consignada en la Visión 2019 señala que se debe generar un sistema de información estadístico y una reparación a las víctimas



por vía administrativa, al igual que fortalecer el esquema especial de protección para víctimas y testigos de la ley de justicia y paz.

En cuanto al sistema penitenciario y carcelario, aparte de lo efectuado en los últimos tres años, se espera que a mediados de 2010 puedan entregarse las once nuevas cárceles que permitirán generar un poco más de 22.000 cupos carcelarios de mejor calidad, y así garantizar, al menos a corto plazo, un nivel de hacinamiento cercano a cero. También se está trabajando en la rehabilitación de otras cárceles para mejorar la calidad de otros centros.

Los retos que el Gobierno se ha planteado en materia de justicia para 2019 se pueden sintetizar en:

- ◊ Dejar estructurado y puesto en marcha un servicio de justicia que permita a los ciudadanos resolver oportuna y pacíficamente sus diferencias
- ◊ Haber racionalizado el servicio y fortalecido el acceso a la justicia con base en una visión sistémica y de las necesidades reales de la población
- ◊ Tener sinergias y esquemas tanto de coordinación como de complementación entre las diferentes figuras, mecanismos y escenarios de la justicia formal y no formal
- ◊ Contar con métodos alternativos de solución de conflictos enmarcados en una metodología de mejoramiento continuo
- ◊ Tener una justicia en equidad, articulada, sostenible y evaluada permanentemente
- ◊ Agilizar la respuesta a la justicia penal
- ◊ Disminuir la congestión y la mora judicial
- ◊ Contar con una adecuada gestión administrativa y financiera de la rama
- ◊ Tener un sistema penitenciario y carcelario con mecanismos y condiciones necesarias para que los fines de la pena privativa se desarrollen adecuadamente.

Hacia la construcción de una política pública de reinserción

Frank Pearl

Alto Comisionado para la Paz

Alto Consejero Presidencial para la Reintegración





Economista de la Universidad de los Andes de Colombia, donde también adelantó estudios de posgrado en las facultades de Administración y Derecho. Además cursó una Maestría en Administración de Negocios en Ivey School of Business de Canadá.

Se ha desempeñado como profesor y ha diseñado programas académicos para la Universidad de los Andes y para instituciones de educación superior de la antigua Unión Soviética, en donde participó con un grupo de estudiantes canadienses y europeos, en proyectos de educación y formación en liderazgo para facilitar la transición hacia el capitalismo para jóvenes y funcionarios públicos de esos países.

Desde hace más de diez años, dedica parte de su tiempo a proyectos sociales y comunitarios. Es cofundador y fue presidente de la junta directiva del ¡No Más!, movimiento que promovía la participación ciudadana en la búsqueda de la paz y ha contribuido a alianzas público-privadas en programas de salud, educación, niñez y otras poblaciones vulnerables en más de doscientos municipios del país.

En su carrera profesional se destaca el haber sido consultor de McKinsey & Co y presidente de Valores S.A. Además desde octubre de 2005 hasta agosto de 2007 creó y lideró el Consejo Privado de Competitividad.



Independientemente de que estemos de acuerdo o en desacuerdo en ciertas cosas, todos estamos del mismo lado. Todos queremos un país donde haya una verdadera justicia y donde haya paz, entendiendo la paz como algo que va mucho más allá de la ausencia de violencia y como una sociedad equitativa y próspera; y una sociedad equitativa no es donde todos tengamos lo mismo, sino donde todos partamos de la misma base, y que con esfuerzo todos podamos progresar, respetándonos unos a otros. Ese es el dilema en el cual hemos estado los colombianos en los últimos años.

Colombia viene buscando, no solamente desde el Gobierno sino desde la sociedad, ese equilibrio tan difícil entre justicia y paz, y si por alcanzar la paz lo hacemos bajo cualquier pretexto y con total impunidad, pues obviamente esa paz nunca se va a dar, nunca será legítima, nunca vamos a llegar a ella. Por otro lado, si por hacer total justicia les cerramos las puertas a las personas que salen de los grupos al margen de la ley y no generamos incentivos para que quienes salgan estén de este lado, bajo ciertas condiciones, el ciclo de la violencia probablemente se va a aumentar y las soluciones van a ser más costosas.

Desde la creación de la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración, nuestro trabajo ha exigido cuestionarnos qué queremos del país, pero también bajo qué principios vamos a trabajar y sobre todo para quién estamos trabajando. Porque en el país, aparentemente, hay una división entre víctimas y victimarios. Tuve ese cuestionamiento cuando arranqué a trabajar, y les confieso que me levantaba a las dos de la mañana y decía: ¿Voy a trabajar para los reinsertados? ¿Para quién estoy trabajando? Después de haber oído las historias



y de haber ido a las comunidades decía: ¿Cómo le voy a explicar a mi hija de 3 años, dentro de quince años, que estoy haciendo esto?



Principios para la acción

Lo primero que hicimos fue definir unos principios bajo los cuales iríamos a trabajar, teniendo claro a dónde queríamos llegar, sin saber cómo lo íbamos a hacer, pero teniendo la certeza de que íbamos a encontrar el camino buscando el consenso entre todos los colombianos.

Y esos principios que definimos fueron, en primer lugar, los cuatro de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación: de la verdad; de la justicia, que quienes tengan que pagar unas penas efectivamente las paguen; de la reparación, con la devolución de los bienes y otros tipos de reparación y algo muy importante, el tema de la reintegración. El cuarto principio es la garantía de no repetición, porque aquí hay un paralelo entre esta garantía desde el lado de las personas que cometieron crímenes y delitos y, ese enfoque integral de reparación a las víctimas, que en el fondo constituye una oportunidad para darles realmente la posibilidad de que tengan un proyecto nuevo de vida.

A esos cuatro principios les agregamos dos: el de transparencia, porque entendemos que somos simples administradores de un proceso pero no somos los dueños. Estos procesos le corresponden a la sociedad colombiana y, en buena medida, a la comunidad internacional que está pendiente de lo que hacemos en Colombia. Y, un sexto principio, que es una visión de muy largo plazo, porque esta tarea es compleja y la vemos como el montaje de un sistema que funcione para la sociedad. Por eso desde la Presidencia de la República vemos que somos parte de un Estado. Y nosotros mismos hemos promovido acciones para fortalecer el sistema.

Aquí hay una invitación que hacemos desde nuestra oficina:

Nosotros tenemos una tarea. No pensemos que nuestra responsabilidad va hasta aquí y luego a partir de este



paso empieza la del otro. No. Hagámonos ciento por ciento responsables del proceso, hagamos de cuenta que nosotros somos los dueños y lo que tengamos que ejecutar, ¡hagámoslo! Y si tenemos que convencer, dialogar y facilitar, pues estemos siempre a disposición.

En enero de 2007 tuvimos la oportunidad de estar en España y presentamos el proceso de reintegración. Entonces el Gobierno español nos preguntó: "Tenemos unos recursos para hacer un fondo, ¿ustedes en qué los invertirían?".

En ese momento les respondimos sobre nuestra visión de trabajo:

Sabe qué, no nos den plata a nosotros. Un proceso de reintegración, cuando la justicia tiene tanto camino por andar, cuando hay una Comisión Nacional de Reparación con tantas necesidades, es un proceso que va a ser débil. Cojan esos recursos, hagamos un fondo y trabajemos conjuntamente para que sean destinados a la justicia y a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.



La ley de justicia y paz

Me referiré al proceso de reintegración brevemente, porque de nuevo hay un paralelo entre lo que se podría hacer con las víctimas, o lo que deberíamos tratar de hacer con ellas y lo que estamos haciendo con los desmovilizados.

Cuando una persona entra al proceso tiene que cumplir con el filtro de la justicia. La reintegración y la desmovilización no pueden ser un escudo para evadir la justicia y la ley de justicia y paz. Cuando se la compara con procesos que han ocurrido en otras partes del mundo, vemos unos avances inmensos. A veces nos quedamos en la foto y no en la película.



Si miramos el número de personas que fueron llevadas ante la justicia en los procesos de Brasil, Argentina, Chile, más todos los países de América Central, y les sumamos los de Sudáfrica y otros países africanos, más Irlanda, no llegan ni siquiera al diez por ciento de las personas que hoy están detenidas en Colombia, que son más de ochocientas. Es más, hay otras 2.800 personas que van a tener que ir por la ley de justicia y paz.

Hoy hay 34.000 desmovilizados activos en el proceso de reintegración y a eso se suman las familias, todos cuentan con acceso a salud y a educación, eso quiere decir que el 40% debe empezar a aprender a leer, a escribir, luego pueden hacer primaria en un programa que dura un año y medio, y bachillerato en otro que dura otros dos años.

Es importante reconocer que cuando se hizo esta ley, no necesariamente era perfecta o completa, pero sí ambiciosa. Era una ley que abría una brecha todavía existente aunque menor, entre los propósitos que debía cumplir y la capacidad de las instituciones para llegar allá. El camino que se escogió fue "hagamos esta ley de esta manera y más bien fortalezcamos a las instituciones para ir cerrando esta brecha", porque este es un esfuerzo de largo plazo.

Gracias a las declaraciones de justicia y paz hoy hay cerca de 27.000 hechos nuevos que han sido conocidos, 10.500 de los cuales ya han sido confesados. Ya hay cerca de 1.900 fosas encontradas y cerca de 2.200 cuerpos identificados. Pero, con una violencia de treinta o cuarenta años es mucho lo que nos falta.

Uno de los principales logros de la ley de justicia y paz es haber visibilizado a las víctimas en Colombia. En el país las víctimas eran invisibles, hace algunos años nadie hablaba de ellas y las sociedades fueron tomando conciencia de su importancia. Y en ese sentido, es pertinente el tema de la garantía de no repetición para que haya justicia.

Una vez que las víctimas pasan por la justicia buscamos que vuelvan a sus casas y que lo hagan de una manera armónica y constructiva. La Vicepresidencia de la República por medio de un organismo internacional hizo una encuesta hace algunos meses y le preguntó a niños y jóvenes en municipios pobres de Colombia, cuál era el sitio donde más peligro sentían y donde más los maltrataban. Un porcentaje mayor al 70% respondió que en su casa.



El trabajo con los desmovilizados

Cuando hablamos con los desmovilizados y les preguntamos “¿usted por qué se fue al grupo al margen de la ley?”, siempre dicen: yo vivía en una casa en donde tuve maltrato físico o psicológico.

Las familias expulsan a los menores y los jóvenes de sus hogares y entonces estos se van a la delincuencia urbana o a los grupos ilegales. Por eso, como los grupos ilegales dividen a las familias, buscamos que los desmovilizados se reencuentren con ellas en su proceso de reinserción. Es lo primero que hacemos y les asignamos un psicólogo, quien hace un inventario de cómo están ellos en términos de tranquilidad, autoestima, cuáles son sus competencias laborales y cómo ven a la sociedad.

Luego buscamos que adquieran cuatro competencias como personas: que asuman responsabilidad. En primer lugar, empezamos por decirles cuáles son sus deberes como consecuencia de haberse desmovilizado y que entiendan sus derechos. En segundo lugar, queremos que aprendan a dirimir los conflictos de una manera respetuosa y constructiva; en tercer lugar, que sean personas asertivas. Y, en cuarto lugar, que interioricen la relación entre esforzarse y lograr algo. Esos cuatro componentes se trabajan en un proyecto de apoyo psicológico a la persona y a su familia que dura 24 meses en cuatro contextos: familiar, educativo, productivo y comunitario.

Hoy hay 34.000 desmovilizados activos en el proceso de reintegración y a eso se suman las familias, todos cuentan con acceso a salud



y a educación, eso quiere decir que el 40% debe empezar a aprender a leer, a escribir, luego pueden hacer primaria en un programa que dura un año y medio, y bachillerato en otro que dura otros dos años.

En los dos últimos años 26.000 desmovilizados pasaron por el sistema educativo, y gracias al trabajo que hacemos con el Ministerio de Educación y con las secretarías departamentales y municipales, desde enero de 2008 hasta agosto de 2009, se han generado 172.000 nuevos cupos educativos para los familiares. ¿Quiénes son los familiares? Los niños y las niñas, los hijos de ex paramilitares, los hijos de ex guerrilleros que hoy disponen de apoyo psicológico y están estudiando, y así estamos contribuyendo, aunque sea parcialmente, a romper ese ciclo de violencia.

Luego viene la etapa de formación para el trabajo, la reintegración económica, etcétera. Y, de nuevo sobre la garantía de no repetición, hoy el proceso de reintegración funciona para quién quiere dejar de delinquir: hay 16.957 desmovilizados que están trabajando, hay 500 empresas en Colombia y 128 fundaciones que hacen parte del sistema y, también, hay 20 gobernaciones y 121 alcaldes con los cuales suscribimos acuerdos, que incluyeron el proceso de reintegración dentro de sus planes de desarrollo 2008-2011. Claro que aún nos falta mucho.

Hay desmovilizados que han vuelto a delinquir y esto se dio principalmente por una falla en la concepción inicial de la política, que era una política de reinserción, de corto plazo, de dos años, donde la relación entre el desmovilizado y el Gobierno era monetaria: "Si usted se desmoviliza y entrega el arma yo le doy un cheque por 24 meses. Nada más".



Otro aspecto: la reintegración

La reintegración es diferente pues en primer lugar, es un proceso a largo plazo, y en segundo término, el apoyo monetario está condicionado a que la persona cumpla. Tenemos 1.500 actividades semanales a las cuales se les hace seguimiento, y los desmovilizados tienen derecho a un apoyo económico siempre y cuando cumplan con dos obligaciones:



recibir apoyo psicológico y estar estudiando, lo que es obligatorio, y el apoyo económico depende del nivel de actividad y de logros, porque quien no logra las cosas o incumple, sale del proceso.

Además, hacemos un trabajo en las comunidades. Estamos en un país donde hay millones de personas pobres y centenares de miles de víctimas de la violencia que no han sido reparadas, entonces, qué puede pensar un joven colombiano de 18 años que estudió, acabó su bachillerato, está haciendo un esfuerzo, está desempleado y no cuenta con las oportunidades que quisiera, si ve que a los desmovilizados les damos todas las oportunidades. Puede pensar: "Un momento, yo me voy a las FARC un año o un año y medio, luego me desmovilizó y por esa vía voy a tener todo lo que no tengo por la ruta del esfuerzo y del respeto a los demás".

Por eso el proceso de reintegración debe tener unos límites y condicionamientos, y realmente con excepción del apoyo psicológico y económico condicionado, el resto de servicios, a partir de los cuales se hace el proceso de reintegración, son los mismos a los cuales tiene acceso cualquier colombiano, pero todavía tenemos desbalance. Aquí está el interés en el tema de las víctimas, porque en la medida en que estas no sean reparadas, el proceso de reintegración nunca va a ser legítimo.



El trabajo con las víctimas

Escogimos los 93 municipios más violentos de Colombia, hicimos unas matrices y miramos cuáles fueron aquellos donde durante años y décadas estuvieron las FARC, el ELN y los grupos paramilitares, donde había el mayor número de muertos, secuestrados, desaparecidos, masacres, los mayores índices de pobreza o de necesidades básicas insatisfechas y un número significativo de desmovilizados. Porque ahí es donde la reintegración y la reconciliación son más difíciles. Con recursos de la Comunidad Europea vamos a esos municipios con la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación,

y juntamos en una misma mesa al ex paramilitar, al ex guerrillero de las FARC y del ELN, y junto al ex paramilitar está sentado el señor que sobrevivió a la masacre donde perdió a su familia, y está sentada la directora del colegio, el líder comunal, etcétera.

Cuando vamos a esas comunidades hacemos una invitación para que ellos trabajen con nosotros pero, obviamente, no podemos forzarlos, pero si ellos escogen trabajar con nosotros hacemos unos procesos donde buscamos: primero, que se restablezcan esos lazos de confianza con las personas. Tenemos ciudadanos que desconfían entre sí, que se detestan unos a otros, con razones sobradas, el ejemplo de la señora que vio que su vecino asesinó a su esposo y está impunemente ahí tranquilo o in-

Una víctima es una persona que por algo que le sucedió no es dueña de su futuro. Una víctima es una persona que está anclada al pasado. Ni Colombia ni ningún país o sociedad puede darse el lujo de tener personas que no sean dueñas de su futuro. Necesitamos ciudadanos apropiados de su futuro y lo mejor que podemos hacer con las víctimas es tratarlas con dignidad y repararlas de una manera respetuosa e integral para que se apropien de su futuro y pasen de ser víctimas a ser sobrevivientes.

clusive recibiendo unos beneficios del Gobierno. Eso genera más resentimientos y nos aleja de la reconciliación. Por eso juntamos a las personas y les damos unas capacitaciones elaboradas por antropólogos, sociólogos y trabajadores sociales para que ellos vayan construyendo un lazo de confianza y asuman responsabilidad por lo que hicieron o dejaron de hacer, para que entiendan el punto de vista del otro y vayan dirimiendo las diferencias en forma constructiva. Pero también queremos que ellos dejen de ser víctimas.

Una víctima es una persona que por algo que le sucedió no es dueña de su futuro. Una víctima es una persona que está anclada al pasado. Ni Colombia ni ningún país o sociedad puede darse el lujo de tener personas que no sean dueñas de su futuro. Necesitamos ciudadanos apropiados de su futuro y lo mejor que podemos hacer con las víctimas es tratarlas con dignidad y repararlas de una manera respetuosa e integral para que se apropien de su futuro y pasen de ser víctimas a ser sobrevivientes.

Ser sobrevivientes significa, en primer lugar, aceptar la realidad; en segundo, escoger la vida como opción; en tercero, hacer un plan, y en cuarto, empezar a dar, a darse a sí mismo la oportunidad y darla a los demás. Y aquí es donde el perdón es tan importante, porque obviamente en calidad de Gobierno no puede forzar a nadie a perdonar, el perdón es una opción personal, viene de volver a dar, es "*forgive*" en inglés, significa volver a dar otra vez.

Si llegamos a tener unos esquemas de reparación de víctimas que sean tan integrales que les permitan a las personas, no solamente recibir un apoyo económico, sino rehacer su proyecto de vida, ellas estarán en capacidad de dar y de contribuir a su comunidad. Es lo que queremos lograr, por ahora lo que está haciendo el Gobierno con el proceso de reintegración es crear las condiciones para que en esas comunidades la sociedad se reconcilie. Por ahora hemos entrenado a cerca de 8.600 líderes comunitarios, la mayoría de los cuales no son desmovilizados, hay menos de 300 desmovilizados, el resto son personas que hacen parte de esas comunidades receptoras y que sufrieron la violencia. Hemos llegado en esos municipios a cerca de 2.900.000 habitantes.

Con este esquema quisiéramos y podríamos hacer mucho más. Queremos avanzar en la protección a la vida y de la libertad de las personas, pero las sociedades libres tienen ciudadanos capaces, por eso el proceso de reintegración y la garantía de no repetición desde el proceso de reintegración está enfocada en generar capacidades en las personas. Nosotros creemos en el talento de todos los colombianos y



creemos que aquellos que están en los grupos insurgentes es un talento mal empleado

Ahora, ¿cuál es la invitación? Si bajo ciertas condiciones y límites dentro de los cuales la justicia juega un papel fundamental, ellos quieren volver a la sociedad, la sociedad debe darles la oportunidad para que utilicen ese talento bajo ciertos límites y condiciones para su beneficio, el de su familia y el de la comunidad.

Es el mismo enfoque que se requiere para hacer un proceso integral de reparación de víctimas: invertir en las personas. Es el enfoque del premio nobel de Economía, Amartya Sen, según el cual ciudadanos más capaces hacen sociedades más libres. Si una mujer desplazada, víctima

Necesitamos profundizar en las políticas públicas sobre las causas, para que esa puerta de entrada a los grupos ilegales y a la delincuencia urbana se cierre y, como consecuencia, no haya víctimas a reparar, ni desmovilizados que reintegrar.

de la violencia, con tres hijos y con su marido asesinado, está en un semáforo mirando a ver cómo se gana la vida, si esa mujer no tiene libertad económica, ¿qué posibilidades hay de que pueda ejercer sus libertades sociales, culturales o de asociación?

Entonces tenemos que generar capacidades en las personas gradualmente para hacer sociedades más capaces y más libres para que dejen de ser víctimas, se apropien de su futuro y empiecen a dar otra vez. Ese es nuestro enfoque. Creemos además que este proceso de reintegración es una apuesta seria en el sentido de construir una política pública de largo plazo, pero no hay una fórmula perfecta, como tampoco mágica.

Si se acabaran los grupos ilegales tendríamos que mirar cómo reintegrar a la sociedad a los centenares de miles de personas que hoy hacen parte de la Fuerza Pública, justamente para alejarlos de acciones

que tuvieran que ver con la confrontación, para regresarlos a la vida civil. Entonces aquí hay una política pública a su disposición, en la cual también necesitamos unos ojos críticos para continuar construyéndola entre todos y que puede ser utilizada en el futuro para otros propósitos en Colombia.



Los retos

Tenemos inmensos retos, unos más relacionados con la coyuntura actual y otros de largo plazo. En primer lugar, en términos de la justicia, entendemos que la ley de justicia y paz es solamente una pieza del rompecabezas, y durante estos años las otras piezas se han ido complementando y armando para un proceso que debe ser fluido, que funcione. Hay que seguir fortaleciendo la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, una instancia que arrancó en enero de 2006, y cuyo presupuesto el Gobierno ha multiplicado por tres y medio. Un presupuesto invertido en profesionales hoy convertidos en héroes, porque los he visto trabajar en las regiones, donde todavía necesitan más herramientas.

Pero hay otra parte de la justicia que no se relaciona con la Unidad de Justicia y Paz y sí con la impunidad y la garantía de no repetición. A veces, cuando vamos a las regiones y hablamos con las personas que hacen parte de las Fuerzas Militares y de la Policía para mirar los temas de seguridad, nos dicen: "Mire, yo estoy capturando este año un diez o un quince por ciento más de personas que años anteriores, pero muchos de los que capturo son los mismos". Hay que hacer una revisión del sistema penal acusatorio y de los temas relacionados con las garantías procesales, porque entendiendo que estamos en un Estado de derecho, hay algunos casos en los cuales se nos está prestando para una gran impunidad.

En el tema de restitución de bienes, creo que la ley de justicia y paz es muy bien intencionada, pero tenemos que reconocer que todos estamos inmensamente descontentos con el flagrante incumplimiento de los ex comandantes paramilitares y la verdad es que hoy



las cadenas de testafierros han hecho imposible resolver el tema de los bienes y es mínima la proporción de los bienes devueltos. Eso no tiene absolutamente ninguna presentación.

Finalmente, quiero hacer una reflexión. Cuando estamos hablando sobre procesos como la garantía de no repetición, el proceso de reintegración o sobre los que debe adelantar la sociedad colombiana para reparar a las víctimas, nos referimos a políticas públicas importantes y fundamentales para sacar adelante. Pero en los tres casos estamos trabajando sobre las consecuencias de los problemas.

¿Cómo hacemos para que una persona que entró en un grupo ilegal, si sale, se reintegre? ¿Cómo hacemos para que una persona que fue víctima de la violencia, si sobrevivió, pueda tener un proyecto de vida?

Ambos casos son consecuencias, necesitamos profundizar en las políticas públicas sobre las causas, para que esa puerta de entrada a los grupos ilegales y a la delincuencia urbana se cierre y, como consecuencia, no haya víctimas a reparar, ni desmovilizados que reintegrar.

En mi oficina le decimos a la gente que ojalá llegue un día en el que la Alta Consejería Presidencial para la Reintegración no exista, porque eso querrá decir que terminamos el trabajo, o que la sociedad colombiana se apropió de él, o lo más importante: que logramos cerrar ese embudo que está promoviendo que los jóvenes colombianos se vayan a las delincuencia.

El último propósito consiste en construir políticas públicas que trabajen sobre las causas y no sobre las consecuencias, por ello los invito a que trabajemos juntos, con toda la disposición, con visión de largo plazo, porque todos –repito–, queremos esa visión de país donde prospere mos respetándonos unos a otros.



Alicia en el país de las maravillas

El sombrero



El primer testigo era el Sombrero. Llegó con una taza de té en una mano y un pedazo de pan con manteca en la otra. –Pido perdón, Su Majestad –comenzó–, por traer esto aquí, pero no había terminado mi té cuando me vinieron a buscar.

–Deberías haberlo terminado –dijo el Rey–. ¿Cuándo lo empezaste?

El Sombrero miró a la Liebre de Marzo, que lo había seguido a la corte, codo a codo con el Lirón.

–El catorce de marzo, *creo que fue*– dijo.

–El quince– dijo la Liebre de Marzo.

–El dieciséis– dijo el Lirón.

–Anotad eso– dijo el Rey, y los jurados anotaron las tres cifras en sus pizarras, y luego las sumaron y redujeron las respuestas a chelines y peniques.

–Quítate tu sombrero– dijo el Rey al Sombrero.

–No es mío – dijo el Sombrero.

– ¡*Robado!* – exclamó el Rey, volviéndose hacia el jurado, que instantáneamente tomo nota del hecho.

–Los tengo para venderlos– agregó el Sombrero como explicación–. No tengo ninguno de mi propiedad. Soy un sombrero.

En ese instante la Reina se puso los anteojos y comenzó a mirar fijamente al Sombrero, que empalideció y empezó a temblar.

Lewis Carroll
Los libros de Alicia
Corregidor, Buenos Aires.

Segunda parte

Acceso a la justicia



Autores

Rafael Ostau

María Mercedes López Mora



El costo de la justicia no es un gasto sino una inversión

Rafael Ostau de Lafont Pianeta*

Consejero de Estado



* En agosto de 2009 cuando hizo esta intervención, el doctor Rafael Ostau se desempeñaba como presidente del Consejo de Estado, cargo que desempeñó hasta el 9 de febrero de 2010.



Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Administrativo y Comercial en la misma universidad, en Derecho Público comparado en el Instituto de Estudios Europeos de Torino (Italia), especializado en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante en España y candidato al doctorado en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Ha sido asesor especial de la Presidencia de la República y jurídico del Instituto Nacional del Transporte, y Secretario de Transporte y Tránsito de Bogotá.

Se ha desempeñado como consultor externo de entidades públicas y privadas en asuntos administrativos y de transporte, conjuez del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Profesor titular de las universidades Externado de Colombia y Santo Tomás. Hasta febrero de 2010 fue presidente del Consejo de Estado y en la actualidad es el presidente de la Sección Primera de esa corporación.



ajo la concepción del Estado social de derecho y sus implicaciones, debe haber una definición permanente como política pública acerca del tema de la justicia, y no puede ser otra que la de iniciar dicho planteamiento con una posición clara sobre cuál es el papel que juega la justicia dentro de ese Estado social. Hay una posición filosófica que necesariamente debe identificarla como aquella expresión del Estado, en virtud de la cual es necesario entenderla como el punto de equilibrio entre el ejercicio del poder y el desarrollo y el ejercicio de las libertades ciudadanas.

La justicia debe ser garante de ese punto de equilibrio, porque en la medida en que un poder público, la justicia, logre establecer el punto de encuentro entre la autoridad y el administrado, hay una específica garantía de un orden público estable. En cuanto no se propicie ese factor de garantía, la balanza puede o bien desequilibrarse en razón del ejercicio del poder —y estaremos así en presencia de lo que en la ciencia política se conoce con el nombre de la “teoría del abuso”—, o se desequilibra desde el otro punto de la balanza y, entonces, estaremos en presencia de lo que la ciencia política denomina la “anarquía”, el desorden o la falta de autoridad. Eso es precisamente lo que debe explicar en forma reafirmativa el concepto de independencia de la justicia.

Este concepto no es un mero capricho elaborado con carácter doctrinario o como propósito de estímulo de tesis, debates o consideraciones simplemente especulativas, sino que trae de fondo y de sustento esa consideración en la medida en que la justicia, como tal y en aras de que pueda cumplir con su cometido, debe estar rodeada, a su vez, de una serie de instrumentos, mecanismos e instituciones que hagan posible la viabilidad en el cumplimiento de esa misión que le ha sido atribuida dentro del Estado social.



Un soporte importante de la independencia se relaciona con el respeto frente a las decisiones judiciales, porque cuando en un país no lo hay se propicia el desequilibrio de la balanza a favor del desorden, la anarquía, el desconocimiento y la denegación de justicia. Y, en consecuencia, ese factor de respeto también va acompañado por una penetración ciudadana y un conocimiento del alcance que la justicia conlleva para efectos de esa convivencia pacífica.

Un corolario importante es que, en efecto, no debe haber justicia sin recursos, y los Estados deben también tomar posiciones en materia de políticas públicas acerca de la definición del apoyo financiero para este sector. Sin duda en Colombia se han tenido avances en esa materia, pero no se ha alcanzado el nivel suficiente.



Disfunciones entre lo institucional y el presupuesto

Bajo la perspectiva de los recursos todavía no hay sincronía, y sí hay disfunciones entre las partes institucional y presupuestal de la justicia. Es evidente que el constituyente de 1991 fortaleció notoriamente el concepto de justicia desde el punto de vista institucional. En ese sentido pienso que son bienvenidas la Corte Constitucional –que seguramente presenta falencias como todos los órganos del Estado–, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, el fortalecimiento que a las jurisdicciones ordinaria y contenciosa se le incorporaron en dicho estatuto y otra serie de instituciones, concurren a identificar cómo en Colombia, por lo menos formalmente desde el punto de vista institucional, hay una correspondencia entre lo que pudiese ser un ideal de un país en camino o en tránsito hacia la paz y la tranquilidad, y sus órganos judiciales.

Desde el punto de vista de la correspondencia entre esa institucionalidad y el sustento financiero de la justicia se observa todavía una gran distancia. En ese sentido, la ausencia de ciertas políticas públicas definitorias de lo que debe ser la justicia, como existe en otros países, no es

un invento nuestro. En muchas constituciones del mundo, por ejemplo, aparece un porcentaje determinado del presupuesto de la Nación dedicado a la justicia, mientras en Colombia esto no se ha logrado.

Por su parte, el tema del arancel judicial es muy importante; sin embargo se debe tener cuidado con este aspecto tal como ha quedado contemplado. En el proyecto correspondiente hemos hecho saber al Gobierno, la posición inicial del Consejo de Estado cuando este se discutió y que hoy ya está convertido en la Ley 1285, reformatoria del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia.

En su momento se dijo que debía establecerse una regla del arancel selectiva, en virtud de la cual quienes efectivamente ocupan el mayor espacio en la dispensa de justicia –léase el poder económico de este país–, concurra a su sostenimiento porque la utiliza en más del 75%. Pero la previsión está, por ejemplo, en que no me imagino en un proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado a una víctima pagando un arancel. Entonces, como esta, hay una serie de consideraciones de cuidado con el tema del arancel, a efectos de que en el proyecto se haga esa precisión, para que, en últimas, la víctima no termine concurriendo a pagar su propia indemnización mediante esa figura.

Un soporte importante de la independencia se relaciona con el respeto frente a las decisiones judiciales, porque cuando en un país no lo hay se propicia el desequilibrio de la balanza a favor del desorden, la anarquía, el desconocimiento y la denegación de justicia.

De igual modo, en la orientación de otros mecanismos como el de crédito público, también se debe tomar en consideración un tema que la comisión interinstitucional ha venido analizando, relativo a cómo se debe partir de la idea de que estos créditos externos muy importantes como los del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, deben ser transmitidos por consenso. Esto se explica porque la estructura de la

Rama Judicial en la dinámica institucional de su competencia implica que haya una dinámica de la rama diferente y en permanente evolución, de tal manera que lo actualmente prioritario puede cambiar en el futuro.

Si se analiza, por ejemplo, el contenido del crédito del Banco Mundial y los componentes que lo integran, hoy nosotros, los representantes de la Rama Judicial, no podríamos explicarle al país cómo un crédito tan importante no contempla otros nuevos componentes a los cuales hay que darles respuesta. Estas son consideraciones con relación a los mecanismos de acceso a la justicia.



Hacia un nuevo Código Contencioso Administrativo

En la parte contenciosa que a mí me compete, otra definición de la política pública es entender el papel que cada una de las jurisdicciones juega dentro del concepto de la dispensa de justicia y de cómo la gente puede llegar a obtener ese servicio tan importante, que es un derecho fundamental legalmente consagrado en forma expresa en la Constitución Política colombiana.

En el caso de la jurisdicción contenciosa se trata de una jurisdicción de muy alta sensibilidad social, cuyo objeto además de ejercer el control de legalidad sobre las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares que cumplan funciones públicas, al mismo tiempo y a valor presente, le corresponde garantizar la tutela efectiva de los derechos de los administrados; por eso es una jurisdicción especializada y con alto contenido social, en tanto tiende a dirimir los conflictos entre el Estado administrador y el administrado.

Eso indujo a que en los últimos años en el Consejo de Estado nos planteáramos la necesidad de repensar la jurisdicción contenciosa con el criterio y la idea de asimilarla y de adaptarla, además de los esfuerzos que como jueces veníamos haciendo sobre el particular, a las nuevas previsiones contenidas en la Constitución Política de 1991. En la Carta se plantea, en efecto, un nuevo concepto de Estado, una nueva

estructura de la administración pública, una nueva carga de derechos, pero también una serie de instrumentos y mecanismos de acceso a la justicia, que deben ser articulados y armonizados para que, precisamente, esa condición sea una realidad.

Bajo ese propósito, en la jurisdicción contenciosa venimos trabajando desde hace aproximadamente un año y medio en su adaptación a esas nuevas previsiones constitucionales y sociales que nos hemos formulado en el país durante las últimas dos décadas. En agosto de 2009 hemos concluido un proyecto de ley cuyo objeto consiste en adoptar un nuevo Código Contencioso Administrativo, que entrará en discusión y proceso de análisis.

Es indiscutible que el tema de la razón de ser de la justicia, de su concepción filosófica, de los corolarios que la identifican, como su independencia y el respeto a sus decisiones, solo pueden ser viables y posibles en la medida en que el Estado asuma como política pública el compromiso de que el costo de la justicia no es un gasto sino una inversión social.

Ese nuevo código contiene unas premisas fundamentales que, además de las mencionadas, contempla la idea de acercar mucho más al administrado al juez contencioso, mediante la regulación de los procedimientos administrativos. Esto justificó que en el gobierno de Samper Pizano se creara el nivel de los jueces administrativos, y después de una lucha que se libró en su momento por parte de los magistrados de esa época

y los que participábamos en el tema sin ser magistrados, se lograra que el nivel de los jueces administrativos pudiese ser una realidad. Solo diez años después, en 2006, se incorporaron al presupuesto nacional los recursos necesarios para que ese nivel de estos jueces empezara a funcionar.

En esto ha habido un grave error de comprensión y descontextualización. Se considera que la creación del nivel de los jueces administrativos

era para descongestionar la jurisdicción. Pero ese nunca fue el propósito, sino hacer coincidente ese nivel de estos jueces con la filosofía de la jurisdicción, acercarlo mucho más al problema del administrado, porque antes de que existieran los jueces administrativos en el país cualquier persona que no viviese en la capital del departamento debía ir allá para poder demandar al Estado, lo que también en el fondo es denegación de justicia. Precisamente, en esa perspectiva la regulación de los procedimientos administrativos persigue facilitarle a la administración que pueda cumplir mejor con la misión que le corresponda, para que el administrado no tenga al juez natural del conflicto sino como último recurso.

Eso explica por qué el 80% de las tutelas en Colombia son sobre el tema de la salud, porque la gente no tiene respuestas y entonces si le niegan un medicamento lo primero que piensa es en la tutela, y termina utilizando alguna ya elaborada previamente por otras personas y la presenta. Entonces resulta inexplicable cómo hemos llegado hasta el extremo de que regulamos una actuación en materia de salud determinada cuando el paciente es atendido directamente y una misma regulación para cuando es atendido por mandato de un juez de tutela. Ese tipo de situaciones nos debería dar vergüenza a los colombianos.



Otros instrumentos de acceso a la justicia

Se ha llegado a este tipo de situaciones debido a esa serie de disfunciones mencionadas, pero en el ámbito judicial también hay otros instrumentos de acceso a la justicia; por ejemplo, el hecho de articular las llamadas acciones constitucionales con las acciones contenciosas. Ese es un avance que propende por la idea de que el juez contencioso no posee unos poderes diferentes cuando actúa como juez de tutela y otro cuando actúa como juez contencioso propiamente dicho.

Mi experiencia personal, como la de todos los magistrados, es la misma: puede haber dos procesos iguales, pero cuyo tema es tramitado uno por vía de tutela y otro por acción contenciosa, mientras que en el de la acción contenciosa solo puedo mover un dedo y en el de la tutela puedo mover los míos y los de todo el mundo. Creemos que

no hay sentido para esa diferenciación. Todo eso hace que preveamos la necesidad no solo de actualizar y modernizar las instituciones, sino que para ello se requiere el correspondiente soporte financiero y presupuestal.

En conclusión, es indiscutible que el tema de la razón de ser de la justicia, de su concepción filosófica, de los corolarios que la identifican, como su independencia y el respeto a sus decisiones, solo pueden ser viables y posibles en la medida en que el Estado asuma como política pública el compromiso de que el costo de la justicia no es un gasto sino una inversión social.

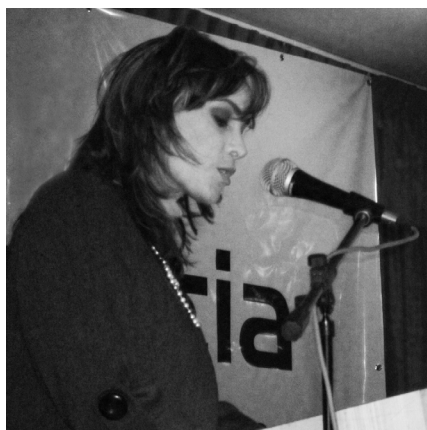


Es necesario el arancel judicial

María Mercedes López Mora

Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura





Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula), con especialización en Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Medellín y maestría en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.

Se ha desempeñado, entre otros cargos, como asistente parlamentaria categoría IV, Cámara de Representantes; gerente general de Terminales de Transporte de Medellín S.A.; personera delegada en lo penal, Personería de Medellín; magistrada auxiliar de Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura; presidenta Sala Jurisdiccional Disciplinaria, Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima; magistrada sala penal de Pereira, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira; magistrada Sala Disciplinaria y presidenta de Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, cargo que desempeña en la actualidad.



aré una aproximación al tema del acceso a la justicia desde un punto de vista pragmático e instrumentalista, pues el enfoque desde la teoría de los derechos fundamentales tiene ya un largo trecho recorrido. Al respecto ha sido por fortuna exuberante la producción de nuestro Tribunal Constitucional y de la doctrina y jurisprudencia comparada.

Acudiré, en consecuencia, a la concepción aristotélica, según la cual el juez debe estar muy cerca de la realidad, de la vida cotidiana de los depositarios de su actividad; además actuar por y para el entorno económico, social y político en el cual se inscribe.

Hablar del derecho fundamental de acceso a la justicia, es referirse a la vigencia de la democracia misma, en cuanto está íntimamente ligado con el desarrollo social y económico de la sociedad, con la legitimidad de los sistemas políticos y la observancia plena del Estado de derecho.

Garantizar el derecho de acceso a la justicia no es una obligación que concierne solo a los órganos encargados de aplicarla, ni al Estado en su conjunto. Es también una responsabilidad de todos los asociados, en cuanto su garantía impone la existencia e instrumentalización de elementos jurídicos, administrativos y culturales, además de la organización y decisión política que ofrezca las posibilidades para hacer efectivos los derechos de todos.



Mayor flexibilidad de la arquitectura judicial

En este contexto y con base en la realización plena del derecho a la igualdad, como fundamento y aspiración última de un Estado social y



democrático de derecho, debe dejarse sentado desde el principio que en materia de acceso a la justicia la atención a los grupos más pobres y desprotegidos debe priorizarse –aquellos constitucional y jurisprudencialmente considerados como de especial protección por el Estado–, de modo que puedan ser eliminados los obstáculos que les impiden su acceso y correlativamente el ejercicio cabal de sus derechos fundamentales. Ello se logra mediante el establecimiento de instituciones que les posibiliten una decisión y la defensa judicial de manera gratuita, por medio del fortalecimiento del acceso a la justicia constitucional y los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Acudo a la concepción aristotélica, según la cual el juez debe estar muy cerca de la realidad, de la vida cotidiana de los depositarios de su actividad; además actuar por y para el entorno económico, social y político en el cual se inscribe.

Si bien se ha conceptualizado profusamente sobre la garantía del derecho de acceso a la justicia, en tanto goza de reconocimiento universal y hace parte de diferentes convenios y pactos internacionales, desde mi perspectiva, el enfoque por la vía de la instrumentalización de políticas, planes y procedimientos debe colocarse al orden del día. En tanto que el derecho viviente, aquel que construyen y aplican a diario y en lo cotidiano nuestros jueces, y el que en correlación permite el disfrute o negación de los derechos a los asociados, se hace evidente mediante la operativización de las instituciones, de los procedimientos y de los mecanismos administrativos correspondientes.

En tal sentido conviene el rediseño de la división territorial de la nación, para que el mapa judicial se asemeje más a las realidades sociales y a los conflictos que se suceden en su seno, así como una más expedita posibilidad de reforma a la estructura judicial. Me asiste la certeza, que una mayor flexibilidad de la arquitectura judicial, impediría que los colombianos asistiéramos, como ocurre hoy, a observar

con profunda tristeza la impunidad que se cierne en casos de enorme trascendencia por el impacto social que han causado.

Debemos, así mismo, avanzar y profundizar en alcanzar consensos en temas sobre los cuales ya se ha debatido prolijamente relacionados con la simplificación y sencillez de los procedimientos judiciales, la eliminación de formalismos innecesarios, la utilización por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de las facultades para, por vía del acuerdo o reglamento, propulsar los trámites administrativos y judiciales o el establecimiento de normas legales que así se lo permitan.

La necesidad de acudir forzosamente al trámite legislativo para cualquier modificación en el sistema judicial, restringe y de qué manera, la capacidad de maniobra y de respuesta a requerimientos de trámite, que para nada afectan las garantías debidas a las partes intervinientes del proceso.

Un mayor grado de concientización a los asociados por parte del Estado y de los propios organismos judiciales, se hace imperioso para la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, de manera que se estimule la desjudicialización de aquellos casos que no necesariamente requieren la actividad del juez.

Desde otro enfoque, en diversas latitudes se ha sostenido y nosotros sí que no hemos sido la excepción, que una insuficiente presupuestación de la justicia, constituye uno de los obstáculos que más limitan el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la misma. La cultura entre nosotros de trasladar el enorme conflicto social que nos sacude a los estrados ju-

diciales, desborda en términos absolutos la capacidad de respuesta del aparato judicial.

La ineficiencia en muchas de sus funciones del aparato estatal, no solo obliga al ciudadano a acudir ante los jueces por la decisión de

su caso, sino que además, estimula en cierta forma el uso abusivo de los mecanismos judiciales.

Un mayor grado de concientización a los asociados por parte del Estado y de los propios organismos judiciales, se hace imperioso para la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, de manera que se estimule la desjudicialización de aquellos casos que no necesariamente requieren la actividad del juez.



El debate sobre el arancel judicial

En este contexto, resulta necesario propiciar el debate, ya planteado, pero no del todo resuelto, de la implementación del arancel judicial, en tanto que opera de una parte como control a la demanda de justicia y, de otra, como soporte financiero de su administración.

El siempre recurrido argumento de que el establecimiento del arancel judicial atenta contra la gratuidad de la justicia debe ser puesto a examen cada vez con mayor profundidad, pues no se trata de que los ciudadanos tengan que hacer erogaciones por la función judicial, en tanto que su pago estaría a cargo de la parte exitosa del trámite judicial, en términos de eficiencia, eficacia, oportunidad, celeridad y respuesta definida.

Por supuesto, el principio de gratuidad de la justicia como lo ha dicho la Corte Constitucional

(...) constituye uno de los pilares o fundamentos esenciales para lograr la convivencia, la paz y un orden justo que haga realidad la igualdad jurídica y material (...) la gratuidad es, en esencia, la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, pues la situación económica de las partes no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra ni propiciar, por consiguiente, la discriminación.

“Ello no hace que sea inconstitucional el cobro de los gastos necesarios para obtener la declaración de un derecho”, ha sostenido la misma Corte, y así está contemplado en la mayoría de las legislaciones del mundo.

Si la insuficiencia de recursos para la administración de la justicia en Colombia es, sin duda alguna, una seria limitación para el ejercicio del derecho de acceso a la justicia y las vías de las decisiones políticas continúan –como hasta ahora, cualquiera que sea la explicación ofrecida–, cerradas, para una financiación en los niveles que las exigencias de una justicia pronta, cumplida y transparente demandan, la definición del arancel judicial se hace impostergable, en tanto que son los sectores con menos posibilidades sociales y económicas los afectados por las notables deficiencias del sistema de justicia en su conjunto.

No carece de sentido y debe ser objeto de estudio la preocupación, por ejemplo, en torno a que buena parte de la congestión de ciertos despachos judiciales, está determinada por la cantidad de procesos ejecutivos accionados por el sistema financiero, en circunstancias en las que de una parte a veces, no existe la disputa de un derecho en sentido material y estricto y, de la otra, para garantizar una decisión judicial a que tienen legítimo derecho las partes procesales, deba posponerse el trámite de procesos cuya naturaleza y complejidad demanda mayor tiempo.

Estudios preliminares realizados a instancias del Consejo Superior de la Judicatura dan cuenta de que, por ejemplo, solo en la justicia contenciosa administrativa, las demandas contra la nación suman como pretensiones valores cercanos a los

31,6 billones de pesos para el año 2002. Si sobre esta cifra se fijara como arancel judicial el 1% podría esto implicar que el Estado recuperaría 300.000 millones de pesos, cifras que traídas a valor presente fácilmente podrían abordar los 55 billones y un arancel tasado en 500.000 millones; es decir una apropiación que representa poco menos del 50% del presupuesto asignado al sector jurisdiccional de la rama judicial, o visto de otra forma, representa casi cinco veces el presupuesto disponible hoy para la inversión en el sector jurisdiccional.

El tema del financiamiento de la administración de justicia, en consecuencia debe abordarse con la seriedad y objetividad que su importancia reviste. Hoy buena parte de las cumbres de jefes de Estado y de Gobierno, cumbres judiciales y de empresarios y organizaciones sociales del mundo entero, ocupan su atención en el estudio y la búsqueda de alternativas que hagan posible garantizar en debida forma una justicia accesible para todos, pues se acepta por unanimidad, que no solo los costos de transacción de bienes y servicios, sino los fundamentos mismos de las relaciones en el mundo globalizado y, por tanto, el desarrollo social y la convivencia pacífica no son garantizables mientras existan obstáculos que dificulten el derecho de los asociados a la administración de justicia.

¿Cómo entonces no abordar este tema del financiamiento de la administración de justicia, desde la óptica del arancel judicial, sin menoscabo, por supuesto de su gratuidad, en la perspectiva, de que debemos ubicarnos con los pies sobre la tierra, y avanzar en forma sostenida hacia la consecución de la igualdad real, la que permita a muchos colombianos y colombianas, en franca y abiertas circunstancias de desigualdad material, sentir que los derechos fundamentales consagrados en la Carta Superior, no son una simple manifestación retórica y formal?



Por la equidad de la justicia

Hemos hecho una referencia teórica al acceso a la justicia desde el punto de vista de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley; de las garantías al debido proceso, del derecho a los jueces naturales; sin embargo, hago un paréntesis, como los del maestro Fernando Hines-trosa Forero, ibien extenso!

En países como el nuestro donde se da una altísima concentración de la riqueza y dentro de su producto interno bruto participa en forma tan significativa el sector financiero, es apenas entendible que se dé un equilibrio igualmente perverso en la demanda de los servicios de la justicia civil: de un lado, se demandan las obligaciones a pagar,

como la ejecución de los créditos hipotecarios, las deudas civiles y todo aquello relacionado con las obligaciones patrimoniales, que corresponden a un altísimo porcentaje de la demanda de los servicios judiciales de la jurisdicción ordinaria. Del otro, los que carentes de todo, han encontrado en la Constitución de 1991, por medio del derecho de tutela, el ejercicio de la igualdad, la garantía de los servicios mínimos y la posibilidad de que despojados del poder económico puedan hacer realidad los derechos económicos consagrados en la Constitución.

Dentro de la precariedad de nuestro sistema fiscal no queda más que recurrir a la función redistributiva de la riqueza que le compete al Estado, como función esencial, con una connotación de construir una pirámide diferente donde se garanticen primero los derechos del desvalido sin costo como ahora y se puedan ejercitar las controversias comerciales de los depositarios del capital con un costo para ellos que hace parte de su transacción comercial, pero la cual no es reconocida por el Estado. Cuando los tratantes del capital tienen la misma entidad recurren a los tribunales de arbitramento y en forma voluntaria pagan emolumentos de los árbitros, pero cuando consideran que la ecuación les favorece demandan la gratuidad de la justicia y, además, le imponen al deudor, acreedor o demandado la carga de las costas, los honorarios, o los costos, que en su promedio superan el 20% del capital adeudado.



La perversidad del sistema

Estamos frente a un sistema perverso, y al respecto hago referencia a una anécdota que ilustra de buena manera el tema.

Hacía una semana había perdido a su cónyuge, aún dedicaba el poco tiempo a organizar el novenario y el resto al llanto de la pérdida de su ser querido. A las 3 de la mañana sonó el teléfono, fruto de la nueva tecnología, para recordarle que su marido tenía tres días de mora.

El primer día hábil después de la muerte de su marido concurrió al banco a pretender el retiro del pequeño capital que su marido tenía en su

cuenta corriente y le indicaron que no era posible hacerlo hasta que se adelantara un proceso sucesoral.

Desolada fue al puesto de trabajo de su marido a reclamar sus prestaciones sociales y buscar la sustitución patronal para su pensión. A lo primero le indicaron que dicho trámite no tardaba menos de noventa días, previas las publicaciones de ley, y a lo segundo, le indicaron que ello debería ser producto de la sentencia o acuerdo que pusiera fin al proceso sucesorio.

Desvalida regreso a su casa y con los pocos recursos disponibles empezó esta tramitomanía.

A los treinta días se le indicó que se le había iniciado un proceso ejecutivo hipotecario. Ella concurría a todas las oficinas públicas en demanda de sus derechos para poder atender el pago de sus obligaciones, sin ninguna respuesta. A los sesenta días se le notificó que se le había nombrado un curador *ad litem* y se le había librado mandamiento de pago.

De sus derechos inada! A los noventa días se le practicó el secuestro de su casa cuyo embargo había sido ordenado como medida cautelar y ella, sin ningún elemento coercitivo, continuaba implorando el pago de sus acreencias por parte del deudor.

Suspendamos esta historia y hagamos un corte. La deudora sería condenada al pago de intereses de mora, honorarios profesionales no menores al 15% del valor de la deuda y a la sanción social de dos o tres años en las centrales de riesgo. Me pregunto ¿sus deudores tendrán el mismo tratamiento legal y económico? O por el contrario, se habrán usufructuado de la gratuidad de la justicia, en cuanto a la investigación y juicio, pero no en cuanto a la igualdad de oportunidades ya descrita.



La gratuidad: hasta un punto

Este es un Estado social de derecho definido por la Constitución Nacional, pero me niego a que mis jueces estén atiborrados por acciones de tutela, que demandan el suministro de medicamentos, la práctica

de procedimientos quirúrgicos y hasta el suministro de ataúdes, en tanto los jueces civiles están atiborrados, de manera gratuita para el Estado, de quienes demandan el cumplimiento de pactos económicos cuya equidad no me corresponde pero sí cuestiono.

En un ejercicio lógico de equidad social y económica, como se hace en los ejercicios económicos de gran cuantía, la gratuidad de la justicia debe garantizarse para el ejercicio de los derechos fundamentales y laborales, en temas de familia, en los cuales se demuestre la incapacidad económica del accionante y en todos aquellos que impliquen el acceso a la justicia para los desvalidos, los colocados en condición de sumisión o quienes prediquen el ejercicio de acciones constitucionales. De igual manera, debe predicarse la gratuidad en acciones de policía y de jurisdicción voluntaria.

Contrario censu quien renunciando a la jurisdicción voluntaria (arbitramiento), concurre a la jurisdicción ordinaria puede obtener

Garantizar el derecho de acceso a la justicia no es una obligación que concierne solo a los órganos encargados de aplicarla, ni al Estado en su conjunto. Es también una responsabilidad de todos los asociados, en cuanto su garantía impone la existencia e instrumentalización de elementos jurídicos, administrativos y culturales, además de la organización y decisión política que ofrezca las posibilidades para hacer efectivos los derechos de todos.

el arbitrio sin límite en las pretensiones, pero sin costo para las partes.

En la precariedad de recursos del Estado y en vista de que una de sus funciones fundamentales es la de administrar justicia, y la otra ser factor de redistribución del ingreso, me considero partidaria de la gratuidad de la justicia para el ejercicio de los derechos fundamentales y patrimoniales hasta un límite, y de imponer un arancel a quienes a partir de cierta cuantía pretendan que por la vía ordinaria y no arbitral se resuelvan sus diferencias.

La posibilidad de concurrir de manera temeraria e impune ante la jurisdicción civil es otro factor de congestión de la justicia.

Termino cerrando el paréntesis en un homenaje a uno de los grandes del Derecho, el maestro Fernando Hinestrosa Forero.

Ahora bien, abusando de la posdata, resumo mi posición: gratuidad para el ejercicio de los derechos fundamentales y de familia.



Vaca citada ante la justicia



El tribunal estaba compuesto por
jueces,
testigos,
expertos,
y un propietario responsable.
Acusaba a la vaca de dar demasiada poca leche,
y de comerse la paja de las isbas.
Hecho aún más grave,
la acusación señalaba la costumbre
que tenía la vaca de quedarse tumbada
tras el nacimiento de su ternero.
El animal, en una palabra, no poseía las cualidades
de adaptación precisas para dar satisfacción
a las nuevas formas de explotación rural.

El propietario reconoció
que había cuidado mal de su bestia
y que bebía vodka;
confesó que cuando estaba enferma
llamaba al hechicero

El tribunal absuelve a la vaca
y condena al propietario de seguir las
clases de economía rural.

Paul Morand. (1888-1976)
Oda a Marcel Proust y otros poemas
Renacimiento, 2007, Sevilla

Tercera parte

Descongestión y calidad de la justicia



Autores

Miguel Ceballos Arévalo
Martha Isabel Castañeda
Alfonso Gómez Méndez
Patricia Navarrete Torres
Ulises Canosa
Mónica Pedroza Garcés
Rodrigo Lara Restrepo



Hacia el diseño de una política de criminalidad

Miguel Ceballos Arévalo

Viceministro de Justicia





Es abogado de la Universidad Javeriana y filósofo político “summa cum laude” de la Universidad Gregoriana. Durante ocho años fue director del Programa Colombia de la Universidad de Georgetown en Washington; fue director Jurídico y fundador y director del Instituto de Derechos Humanos y Relaciones Internacionales de la Universidad Javeriana y secretario ejecutivo de la Comisión de Conciliación Nacional.

Como abogado, filósofo y consultor ha contribuido a la implementación de diversos programas de desarrollo social y productivo en Colombia. Como director del programa de la Universidad de Georgetown, publicó el documento “La paz sobre la mesa”, que incluye las agendas de las diversas partes involucradas en el conflicto interno colombiano y las propuestas de la sociedad civil (Revista Cambio, 1998); coordinó y redactó la consultoría internacional solicitada por el Gobierno colombiano para la reforma política, publicada por el Ministerio del Interior (noviembre de 1999); publicó el libro *Participación y fortalecimiento institucional a nivel local en Colombia*, editado por la Universidad Javeriana y el Ministerio del Interior (Bogotá, 2001); en 2004 publicó el libro *Bogotá, anatomía de una transformación: políticas de seguridad ciudadana, 1995-2003*, junto con la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Universidad de Georgetown y la Universidad Javeriana, con el patrocinio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid).



ientras no se diseñe una política criminal a partir de la cual tengamos una visión no solamente sancionatoria sino preventiva será muy difícil descongestionar la justicia.

En ese Consejo Superior de la Política Criminal, presidido por el ministro del Interior y de Justicia, ha venido reactivándose en estos últimos meses.

En ese consejo participan activamente la Fiscalía General de la Nación, el presidente del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, en fin, una serie de instituciones que están pensando en cómo basar, redactar o diseñar una política criminal suficientemente estable, coherente y sostenible.

Cuando se habla de política criminal necesariamente se hace referencia a la política penitenciaria y por eso se llama el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, ya que siempre habrá una atención muy difícil de balancear: por un lado, la lucha contra el crimen y la delincuencia y, por otro, la congestión de los sistemas carcelario y de penalización de un país basado en las leyes, en un Estado de derecho. A modo de ejemplo, a continuación se abordan casos concretos como el porte, el tráfico y la fabricación de armas, así como la prohibición, el porte y el consumo de drogas.



Dos casos concretos: porte de armas y de drogas

La Ley 1142 de convivencia ciudadana de 2004 establece unas prohibiciones y un aumento de penas para el porte, el tráfico y la fabricación



de armas, y resulta que hoy en día los jueces recurren a esa norma cuando detienen a un individuo con un arma sin salvo conducto en la calle y, obviamente, la aplican. En un principio dicha ley aumentó las penas para el porte de armas de uno a cuatro años y después de cuatro a ocho años.

Al detener a ese individuo el juez debe hacer unas valoraciones que antes no tocaba; una de ellas es qué tanto riesgo tiene ese individuo o implica frente a la sociedad y si esa persona es detenida por las autoridades y llevada ante un juez de garantías. Después entra en el proceso y si ese juez de garantías reconoce que no es un riesgo para la sociedad, pues considera que no debe aplicarse la Ley 1142, o que el riesgo de la sociedad no es suficientemente alto como para imponer una pena mayor a dos o tres años. En ese caso entran otros criterios subrogados penales, rebajas de penas, ejecución condicional de la pena y esa persona obviamente no entra a una cárcel.

La descongestión no solo depende de la elaboración de leyes sino también de que los procedimientos penales, los civiles y los laborales vayan ajustándose en el tiempo.

Si esto se mira desde el punto de vista de la política criminal es un fracaso porque ese individuo sí era peligroso, estaba armado y con esa arma había matado quién sabe a cuántas personas, pero se consideró que no era un riesgo para la sociedad. Ese es un tipo de problema.

Otro ejemplo es la prohibición al porte y consumo de drogas ilícitas, en lo que tampoco se puede ser extremos en la política criminal, porque no puede criminalizarse a una persona que está enferma y en eso se ha modificado mucho la propuesta. Afortunadamente, con la ayuda incluso de congresistas de la oposición, como el senador Héctor Elí Rojas, se han discernido ese tipo de situaciones.

No se puede someter a un adicto a pena de prisión por ser adicto, y no se puede meter a una cárcel sino se le debe ayudar en un tratamiento para que supere su problema de adicción. Como es obvio, si esa persona bajo el efecto de la droga comete un delito y mata a alguien, con todos los subrogados penales o los atenuantes de responsabilidad penal, deberá ir a una cárcel.

La disyuntiva está en que no se pueden llenar las cárceles pero, a la vez, se tiene que proteger a nuestra sociedad de las conductas criminales. Ahí está la atención y esa es la dificultad desde otro punto de vista.



Las leyes deben ser dinámicas

La descongestión no solo depende de la elaboración de leyes sino también de que los procedimientos penales, los civiles y los laborales vayan ajustándose en el tiempo. En ese sentido nunca olvidaré las lecciones del profesor de Introducción al Derecho, Rodrigo Noguera Laborde, quien decía: "El poder normativo de lo fáctico y el poder fáctico de lo normativo".

Resulta que las normas generan nuevos hechos que se adaptan o no a esas mismas normas, pero también los hechos van propiciando nuevas dinámicas que implican nuevas normativas. La vida humana y el carácter y la voluntad humana son dinámicos y por eso las leyes se deben ir adaptando a esos cambios.

El derecho procesal con toda su aridez expresa ese dinamismo de la sociedad: las personas se van dando cuenta de que a veces las normas no funcionan y generan situaciones de hecho y dinámicas que no estaban previstas en esa norma y habrá que modificarlas, pero también son necesarios los ajustes legales por medio de los cuales se pueden mejorar las cosas.



Importancia de la función preventiva

En la misma política criminal es muy importante la función preventiva y en eso se está trabajando. Hace unos años, antes de entrar al



ministerio, tuve la oportunidad de trabajar en un proyecto denominado "Departamentos y municipios seguros", orientado a que la Policía Nacional, junto con los gobernadores y alcaldes departamentales busquen mecanismos de prevención del crimen, pero no por medio de la criminalización, sino de políticas de prevención que identifiquen

La ley de descongestión que cursa en el Congreso, busca solucionar algunos problemas de procedimiento, y en este caso los aportes de la sociedad civil, como los del Instituto de Derecho Procesal, han sido muy útiles.

los factores de riesgo. Este es el caso de los factores epidemiológicos; cuando hay una epidemia los médicos buscan cuáles son los factores de riesgo que la generan, y en la violencia y la criminalidad sucede lo mismo: se deben identificar los factores de riesgo en una sociedad para tener una política criminal preventiva que, a la vez, también descongestiona.

En el sistema penal acusatorio hay una gran dificultad, porque apenas lleva cinco años de implementación y ha llegado a una situación grave de congestión, especialmente en la Fiscalía General de la Nación por la exigencia en la recolección y la custodia de la prueba. La Policía Judicial tampoco da abasto porque es pequeña y debe llevar un acervo probatorio suficiente para que un fiscal pueda formular una imputación ante un juez. Todo esto dentro de un sistema muy bienvenido de garantismo, en el cual está la presencia de una figura nueva en nuestra legislación que es la del juez de garantías.

Este juez ha sido muy polémico y criticado, incluso a veces injustamente, porque de pronto está haciendo una mala interpretación del garantismo. Suceden situaciones como cuando le leyeron en español los derechos a un ciudadano extranjero, y debieron dejarlo libre aunque hubiera violado a una niña, como ocurrió en Cartagena, o cuando alguien es sorprendido en flagrancia y no se dan las condiciones necesarias para que esa captura se considere legal. Esto ha propiciado gran cantidad de problemas en la justicia colombiana.

Por ello se necesita con urgencia la descongestión de la justicia y ayudar a los fiscales, a los jueces de garantías y, sobre todo, a la Policía Judicial a tener un reentrenamiento, en el cual ya estamos comprometidos como Gobierno, para que se superen todas esas fallas y se llenen esos vacíos que quedaron de su primer entrenamiento, y así lograr una mejor implementación del sistema penal acusatorio.

Otro tema es la ley de descongestión que cursa en el Congreso, que busca solucionar algunos problemas de procedimiento, y en este caso los aportes de la sociedad civil, como los del Instituto de Derecho Procesal, han sido muy útiles. Este proyecto será de gran utilidad y ha tomado cerca de seis meses la consulta a las Altas Cortes, a los juzgados y a los tribunales, y también se sometió a la crítica de la Corporación Excelencia para la Justicia, entidad que hace un inestimable trabajo de descongestión en Bogotá.



Instancia para la oralidad

De otra parte, la Ley 1285 de 2009 que modificó el artículo 4 de la llamada ley estatutaria de la rama de la administración de justicia creó la Comisión de Justicia Pronta y Proceso Oral, integrada por los cuatro presidentes de las cortes –Corte Constitucional, Corte Suprema, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura–, además del ministro del Interior y de Justicia, el viceministro de Justicia y dos representantes de la academia colombiana, Ulises Canosa y Diego López, y la Corporación Excelencia para la Justicia.

Esa comisión se creó con el objetivo de trabajar en conjunto en el tema de la descongestión, y se puso en marcha desde septiembre de 2009. Se encarga de estudiar y recomendar las medidas necesarias para hacer efectivos los procesos orales y la política de descongestión judicial establecida en la Ley 1285; analizar las propuestas y formular las recomendaciones sobre estatutos procesales que incorporen el principio de los procesos orales y por audiencia en todos los órdenes de la jurisdicción, así como valorar las propuestas y formular la recomendaciones para establecer un estatuto general de procesos judiciales que los unifique y simplifique.

Además, la comisión deberá analizar las propuestas y formular las recomendaciones relacionadas con proyectos de desjudicialización y asignación de competencias y funciones a las autoridades administrativas y a particulares para ejercer funciones públicas. Se trata, en últimas, de una instancia institucional con la responsabilidad y la eficiencia que ello exige.

Necesidad de una política pública para descongestionar la justicia

Martha Isabel Castañeda

Viceprocuradora General de la Nación





Tiene una amplia experiencia en la rama judicial, es reconocida y prestante tratadista, ha sido postulada en varias ocasiones a una magistratura del Consejo de Estado. Se ha desempeñado, entre otros cargos, como magistrada del Tribunal Administrativo del Magdalena, y también ha sido juez y fiscal delegada ante el Juzgado Superior.



Uno de los grandes retos del mundo moderno y de los países en vía de desarrollo es lograr la descongestión de la administración de justicia, así como la eficiencia intrínseca y extrínseca de este servicio público esencial. En lo que atañe a nuestro país, la realidad se aleja de aquel postulado constitucional según el cual debe existir una pronta y cumplida administración de justicia.

Las cifras estadísticas son fiel reflejo de que tal postulado no se cumple en su integridad. El hecho de que en un proceso contencioso administrativo, por citar un ejemplo, su resolución demora en ocasiones más de cinco años denota un panorama que debe modificarse, porque bien puede encajar en lo que la Corte Constitucional ha denominado, con acierto, un “estado de cosas inconstitucional”.

Celebra la Procuraduría que la Corporación Escenarios, el Departamento Nacional de Planeación y la Fundación Universitaria Politécnico Grancolombiano convoquen a foros de esta naturaleza, que con el apoyo de expertos analistas permitan elaborar un diagnóstico de las causas y de las posibles soluciones a los problemas que afectan a la justicia colombiana y la tornan, en un alto porcentaje, en un servicio demorado y poco eficiente.



Tres planteamientos

En esta intervención enfatizamos en tres planteamientos, que si bien no son los únicos, en nuestro criterio contribuirían a la solución de la problemática existente.

- ◇ El primero propende por el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en una sociedad que debe



velar en todos sus escenarios por la desjudicialización de la conflictividad existente.

- ◇ El segundo apunta a la necesidad de la adopción de medidas que permitan afirmar la existencia de una política pública de descongestión y de justicia eficiente en Colombia.
- ◇ Y, el tercero, guarda relación con la implementación de la oralidad, pero en la mayor parte de los procedimientos judiciales existentes en nuestro ordenamiento jurídico.



Fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos

Este aspecto está relacionado intrínsecamente con la Procuraduría General.

Cualquier examen que enfoque a la descongestión de los despachos judiciales debe tener en cuenta que la judicialización del conflicto, es la medida extrema a la que deben acudir las personas en conflicto luego de buscar previamente la materialización de los distintos mecanismos alternativos de solución de estos; figuras como la transacción, el desistimiento, la conciliación, la amigable composición y el arbitramento posibilitan que los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a zanjar sus diferencias.

En buena hora el legislador colombiano, fincado en el modelo portugués, holandés y argentino, adaptó y adoptó la conciliación como requisito de procedibilidad previo para asistir ante las distintas jurisdicciones, y habilitó a la Procuraduría General de la Nación para que realizara, en concurrencia con otros actores, trámites conciliatorios en asuntos del menor y la familia, en temas civiles y comerciales, atribuyéndole competencia exclusiva para celebrar las conciliaciones, en asunto de lo contencioso administrativo frente a los cuales recientemente también se hizo obligatoria la referida exigencia de procedibilidad en cuanto a las acciones indemnizatorias.

La Procuraduría General ha asumido esas nuevas competencias como una oportunidad histórica para mostrar los grandes beneficios que ofrece la figura de la conciliación, primero en materia de descongestión de despachos judiciales; segundo, en el uso de instrumentos autocompositivos en el que las partes construyen la solución de sus diferencias; tercero, en la protección de los derechos humanos de las personas afectadas por la causación de un daño antijurídico; y cuarto, en lo relativo al ahorro patrimonial que para las entidades públicas comporta el uso de la figura cuando se trata de estas temáticas de lo contencioso administrativo.

El ejercicio conciliatorio a cargo de los agentes del Ministerio Público en asuntos civiles y del menor y la familia refleja que entre los meses de enero y junio de 2009, se han recibido 1.614 solicitudes de conciliación, se han celebrado 1.414 audiencias y un total de 134 acuerdos conciliatorios.

En relación con las conciliaciones en asuntos de lo contencioso administrativo que están asignados para ade-

Está en curso la ampliación de la planta de personal de la entidad en 425 cargos. También se capacita a los agentes del Ministerio Público y sustanciadores de esos despachos a efectos de lograr un mejor cumplimiento de sus atribuciones, así como en la expedición de normas e instrumentos legales que hagan más eficiente y eficaz el uso del mecanismo alternativo de solución de conflictos.

lantar dichos trámites un total de 110 agentes del Ministerio Público, esto es, 55 procuradores judiciales nivel I y 55 procuradores judiciales nivel II, para la consolidación de acuerdos en dicha materia y dar a conocer sus resultados.

Las cifras estadísticas del periodo comprendido entre los meses de enero y abril de 2009 denotan que se han admitido 8.833 solicitudes de conciliación y aunque en 2.488 de tales peticiones no ha sido posible

la celebración de acuerdos, en 856 casos sí se han efectuado; cabe resaltar que del total de solicitudes están pendientes de tramitarse 5.489. Según lo enunciado, con el uso de la conciliación extrajudicial la jurisdicción de lo contencioso administrativo durante el primer semestre ha tenido una reducción de la carga laboral equivalente al 9,7% de los procesos que en ella se tramitarían.

Lo anterior, sin dejar de lado el beneficio que para el interés público comporte el uso de un mecanismo en el cual las propias partes superan sus disensos en pleno ejercicio de la autonomía de su voluntad y que se inspira en el criterio pacifista que debe inspirar la solución de

controversias en una sociedad como la nuestra.

Existe un esfuerzo articulado entre la Rama Ejecutiva y el Ministerio Público para fortalecer la conciliación extrajudicial, la figura podrá ser mucho más eficaz y eficiente si los demás actores involucrados en su gestionamiento –esto es los abogados litigantes y los comités de conciliación– también se articulan en la puesta en marcha del mecanismo.

Así, la conciliación extrajudicial se erige como un instrumento de garantía y protección de derechos humanos por medio del cual se desarrolla el postulado constitucional de pronta y cumplida administración de justicia. A ello debe sumarse el ahorro patrimonial que significa el uso de la conciliación para las entidades y organismos de derecho público.

Las cifras demuestran que durante los cuatro primeros me-

ses de la vigencia del requisito de procedibilidad se han celebrado conciliaciones cercanas a 26.180,4 millones de pesos. La pretensión económica de las respectivas peticiones de conciliación alcanzaba el monto de 65.423,5 millones de pesos, lo que permite afirmar que tales entidades, por consolidación de acuerdos, obtuvieron un ahorro patrimonial equivalente a 39.243,1 millones de pesos, que en términos

porcentuales equivale al orden del 59,98% de las pretensiones en su contra.

La experiencia demuestra que las cifras de ahorro directo puestas de presente corresponden al hecho de que el convocante, con ocasión del pronto pago que se genera por el uso de la conciliación extrajudicial, acepta renunciar a reclamaciones por concepto de indexación, intereses o reduce sus pretensiones en materia de perjuicios relacionados con el daño emergente o el lucro cesante.



Resultados favorables

Los resultados favorables anteriormente descritos son producto de un esfuerzo institucional liderado por el procurador general de la nación, quien con el apoyo de la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, concibió un plan de choque que ha permitido consolidar la estrategia y aunar esfuerzos en temas trascendentales como el de la difusión del contenido de la reforma de la ley estatutaria de los servidores públicos y a los abogados litigantes.

De igual modo, está en curso la ampliación de la planta de personal de la entidad en 425 cargos. También estamos capacitando a los agentes del Ministerio Público y sustanciadores de esos despachos a efectos de lograr un mejor cumplimiento de sus atribuciones, así como en la expedición de normas e instrumentos legales que hagan más eficiente y eficaz el uso del mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Debe destacarse que, por solicitud del procurador general de la nación, el Gobierno nacional expidió el Decreto Reglamentario 1716 del 14 de mayo de 2009, el cual se ha constituido en una carta de navegación para aquellas personas que quieran conocer los requisitos y el trámite para acceder a la conciliación extrajudicial en los asuntos de lo contencioso administrativo.

De igual modo, por petición del jefe del Ministerio Público, el presidente de la República expidió el 22 de mayo de 2009 la Directiva 05 dirigida a los ministros, directores de departamentos administrativos,

superintendentes, gerentes y representantes legales de entidades descentralizadas del orden nacional y miembros de los comités de conciliación de los organismos y entidades del mismo nivel, en la que se destaca la importancia de la conciliación, se resaltan sus beneficios, se convoca a un pronunciamiento de manera rápida, pública e imparcial y se señala además que

(...) en los asuntos en los cuales exista alta probabilidad de condena con fundamento en el acervo probatorio allegado el expediente y en la jurisprudencia reitera y decanta de las Altas Cortes, especialmente en asuntos relacionados con reconocimientos pensionales y eventos de responsabilidad objetiva, los miembros de los comités de conciliación deberán analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

En la Procuraduría tenemos la problemática de que esta directiva es desatendida actualmente tanto por Cajanal como por el ISS actualmente esta directiva es desatendida al igual que el lineamiento jurisprudencial demarcado en aquellos eventos relacionados con el reconocimiento de pensiones. La Procuraduría en este momento ha integrado una comisión especial a efectos de indagar si esas conductas, en las que están incurriendo las personas o los servidores públicos encargados de dar cumplimiento a esta directriz, son constitutivas de faltas disciplinarias.

Aunque el anterior panorama tal vez permita afirmar que existe un esfuerzo articulado entre la Rama Ejecutiva y el Ministerio Público para fortalecer la conciliación extrajudicial, la figura podrá ser mucho más eficaz y eficiente si los demás actores involucrados en su gestionamiento –esto es los abogados litigantes y los comités de conciliación– también se articulan en la puesta en marcha del mecanismo.

Como lo precisó el actual procurador general de la nación

La Procuraduría General de la Nación, en virtud de la competencia exclusiva que la ley le ha atribuido para conocer de las conciliaciones extrajudiciales en asunto de lo contencioso administrativo, está empeñada en reducir la cultura litigiosa y propiciar fórmulas de arreglo por fuera de los estrados judiciales a los conflictos que se presenten entre los particulares y el Estado, con miras a hacer realidad la protección de los derechos ciudadanos y promover la eficacia en la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.



Formular una política pública

En lo atinente a la necesidad de una política pública en materia de descongestión y eficiencia de la administración de justicia, no se debe enfocar directamente hacia la política criminal, sino que la política pública de descongestión represente una cobertura general en la cual todas las áreas estén involucradas.

Cuando se habla de implementación de una política pública en materia de descongestión y calidad de la justicia, no se puede pasar inadvertido que el tema de la dilación o la resolución de conflictos judiciales de Colombia se ha convertido en un problema inveterado y estructural, para cuya solución periódicamente solicitamos al legislador colombiano la adopción de medidas que tienen la buena intención de solucionar de fondo la problemática existente, pero que al ser analizadas rigurosamente se encuentran insuficientes y coyunturales.

Para respaldar este planteamiento es pertinente traer a colación la Ley 23 de 1991, su Decreto Reglamentario 2561 del 25 de noviembre de ese año, la Ley 446 de 8 del julio de 1998. Por fortuna el legislador colombiano reconoce la necesidad de transitar por los caminos de la solución estructural de esta problemática, y también expidió la Ley 1285 que empezó a regir el 23 de enero de 2009, que además de reformar la ley estatutaria de administración de justicia implementa

una serie de determinaciones con las que seguramente se logrará el propósito de descongestionar los despachos judiciales.

Importa resaltar de este nuevo texto legal la consagración legislativa del plan nacional de descongestión para la justicia al día, y la creación del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia como una cuenta adscrita al Consejo Superior de la Judicatura; medidas estas que se articulan con la creación de una comisión del proceso oral y de justicia pronta, integrada por los funcionarios que relaciona el Decreto 279 de 2009.

Sea la ocasión para poner de relieve que infortunadamente el legislador no incluyó a la Procuraduría General de la Nación como parte integrante de la comisión; no obstante, confiamos en que seremos invitados a las sesiones y deliberaciones de tan importante comisión, como quiera que el Ministerio Público, en calidad de representante de la sociedad y dada su condición de sujeto interviniente en los procesos judiciales, es prenda de garantía del debido proceso y del ordenamiento jurídico, y mediante sus intervenciones contribuye a que se logre una más rápida y eficiente administración de justicia.

Entre los elementos fundamentales de esa política pública consideramos que amerita especial atención el relativo a la existencia de una sola codificación que regule la totalidad de los procedimientos sin importar la jurisdicción en la que estos se tramiten.



Fortalecer el componente humano

Por otra parte es necesario fortalecer el componente humano. Un fiscal de Medellín en este foro mencionaba la cantidad de servidores de la administración de justicia, operadores judiciales que hoy están incapacitados particularmente en virtud del estrés, y más después de haber pertenecido a la Rama Judicial por casi treinta años.

Al respecto me permito hacer una acotación no institucional sino personal: la calidad en las providencias judiciales ha disminuido en razón

del cumplimiento de una cifra determinada como rendimiento o estadística a que están sujetos los operadores judiciales. No es el volumen de esos expedientes resueltos, sino la calidad de la justicia la que debe imperar en cada adopción de estas decisiones que involucran de manera directa al usuario. Por ello estimo que se está perdiendo el norte, el horizonte propio del pasado que enarboló tanto a la administración de justicia y a sus diferentes despachos judiciales.

El administrador de justicia debe recibir una amplia capacitación en las disciplinas jurídicas; pero, paralelamente, debe reunir una serie de cualidades en el campo profesional y humano que lo destaquen como verdadero símbolo de la sociedad. En parte, la carrera judicial también ha ocasionado detrimento en este aspecto y hoy vemos como personas que llegaron en razón de este concurso abierto, favorable lógicamente, no tienen sin embargo, los principios y valores que añoramos quienes ingresamos hace más de tres décadas a la rama judicial. Además, debe buscarse un acercamiento con el usuario de la justicia, busquemos los instrumentos, mecanismos y una metodología que permitan ese acercamiento.

A las anteriores ideas aunamos las relacionadas con la necesidad de realizar un acompañamiento y seguimiento permanente en los procesos judiciales. En este propósito, orientado al control de la gestión de la actividad judicial, los agentes del Ministerio Público están obligados a desempeñar un papel fundamental; por ende, las intervenciones de los agentes del Ministerio Público estarán inspiradas en los principios de eficacia, necesidad y oportunidad.



Conveniencia de la oralidad

En el trámite de los procesos que cursan ante las distintas jurisdicciones es conveniente adoptar la oralidad. La administración de justicia, según la reforma de la ley estatutaria, por regla general debe ser oral, salvo las excepciones que establezca la ley: de esta manera, se rompe el esquema proveniente del derecho romano según el cual el procedimiento debía ser, por esencia, escrito.



El esfuerzo presupuestal y administrativo se dirigió en principio a implementar la oralidad en la justicia penal y en lo laboral; los resultados benéficos de esta medida resultan evidentes. La oralidad que nutre el sistema acusatorio refleja los tiempos de finalización de un proceso reducido entre el 39 y el 87,37%, según el hecho punible investigado. Por su parte, en materia laboral los dos juzgados piloto que implementaron este sistema han aumentado la eficiencia al punto que han reducido el tiempo de resolución de los expedientes en el 66%. Consideramos que en la reforma que se estudia del Código Contencioso Administrativo (CCA) debe contemplarse como regla general la figura de la oralidad en los procesos que se tramitan ante esa jurisdicción.

La administración de justicia respecto de aquellos procesos que guardan relación con la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones públicas en las que fundamentalmente están de por medio los temas relacionados con la organización del Estado y su responsabilidad contractual y extracontractual, merecen la urgente implementación de medidas que reduzcan el tiempo de los procesos que se ventilen en la mencionada jurisdicción.

Estas fases procesales se reducirán ostensiblemente en caso de adoptarse la figura de la oralidad en la medida en que las pruebas se practicarían en una sola audiencia, el fallo se proferiría en la misma diligencia en que las partes y el agente del Ministerio Público presentarían sus alegatos de conclusión, e igualmente se eliminarían todos aquellos traslados y diligencias de notificación que tanto afectan al impulso y la celeridad del proceso. De pronto se debe hacer un análisis de esta justicia en la China, de esa implementación de la oralidad en todas sus áreas y de la eficacia que ha tenido y sigue teniendo en este momento.

Cabe recordar que se han expedido las medidas legislativas y administrativas necesarias para solucionar la descongestión en las distintas áreas de la jurisdicción, gracias a que la administración de justicia contará con un presupuesto acorde con sus necesidades: la Ley 1285

de 2009 que dispone para los próximos cuatro años incluir en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0,5% del PIB, para el fortalecimiento de la administración de justicia en materia de oralidad y descongestión.



Nos urge despolitizar la justicia

Alfonso Gómez Méndez

Ex fiscal general de la nación





Es abogado de la Universidad Externado de Colombia, con estudios de profundización en Francia y Alemania. Se destaca su profundo compromiso con la defensa de los derechos humanos y tiene más de 35 años de experiencia judicial y administrativa en Colombia. Ha alternado su actividad profesional con el ejercicio de la cátedra universitaria y una prolífica producción de escritos jurídicos.

Ha sido fiscal general de la nación, embajador de Colombia en Austria y en las Naciones Unidas, miembro de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes con sede en Viena, procurador general de la nación, representante a la Cámara, Conjuez de la Corte Suprema de Justicia, secretario de Administración Pública de la Presidencia, asesor jurídico de la misma, y juez penal de Bogotá.



Creo que la mayor parte de colombianos nos hemos equivocado en el tema de aproximación a la justicia y en que la justicia pareciera no ser tema de la agenda pública. Cuando se está en campaña, por ejemplo, es muy extraño que la gente vote por las propuestas hechas en materia judicial y el tema queda bastante relegado.

Alguna vez oí decir al maestro Darío Echandía, a propósito de esto, que quién va a agradecer que le hagan una cárcel o le anuncien que más rápidamente lo van a meter en prisión; pues nadie va a agradecer que le dicten un auto de detención, le formulen un pliego de cargos o lo destituyan.

No hay conciencia pública de lo que se haga por la justicia, también es una inversión social. Esa es una primera equivocación que hemos cometido en general alrededor del tema de la justicia.



Reformas y politización de la justicia

La segunda equivocación consiste en creer que todo se resuelve cambiando la Constitución o la ley. Si se revisaran los últimos, treinta o cuarenta años, todas las reformas a la Constitución o los proyectos de reforma constitucional se justifican con el argumento de que se debe cambiar la administración de justicia. Menciono solamente algunos de ellos: las normas del plebiscito de 1957 que formalmente establecieron, por ejemplo, la paridad en la administración de justicia, lo que retrasó por mucho tiempo una justicia moderna, en la medida en que para tratar de acabar con la politización se terminó más bien politizando la justicia.



La cooptación, que de alguna manera funcionó, en virtud de la cual los reemplazos se hacían en las propias corporaciones, tuvo sus detractores hasta el punto de que en 1991 se reemplazó con una especie de cooptación restringida. Esa cooptación permitió, en buena parte, alejar de la administración de justicia a un sector de la política, pero creó una especie de clientelismo judicial, que es otra forma de politización.

En esta misma dirección la frustrada reforma constituyente del presidente Alfonso López Michelsen tenía dos objetivos: el régimen departamental y municipal, lo que hoy llamaríamos ordenamiento territorial, y la administración de justicia, proceso que no culminó muy bien. La Corte Suprema, que entonces ejercía el control constitucional, en un fallo declaró la inconstitucionalidad del acto legislativo, con el argumento de que la Constitución solo podía cambiarse por medio del procedimiento señalado en el artículo 218. ¡Quién iba a creer que años más tarde, la misma Corte autorizaría una nueva Constitución por el procedimiento no previsto de la inescrutada séptima papeleta!

En la ausencia de una política criminal estable, la responsabilidad es compartida con el Gobierno y con el Congreso, pero quien ha sido más alegre en esta materia es el Congreso, que expide leyes sin ton ni son, lo que se observa claramente en el ámbito penal.

La reforma de 1979 del presidente Julio César Turbay también dedicaba buena parte a la administración de justicia y algunas de esas instituciones fueron después acogidas como la creación de la Fiscalía General de la Nación y de alguna manera lo que hoy es el Consejo Superior de la Judicatura. En todo ese proceso constituyente también hubo un gran título sobre la administración de justicia.

¿En qué medida han sido eficaces las instituciones de justicia de la Constitución de 1991 al cumplirse desde entonces dieciocho años?

La gran mayoría de propuestas venían de reformas o proyectos anteriores. Tal vez lo más dramático fue lo que ocurrió con el proyecto de reforma constitucional del presidente Virgilio Barco. Ese proyecto de reforma se iba a aprobar en su séptimo debate el 30 de noviembre de 1989 en la Comisión Primera de la Cámara y allí en ese momento alguien introdujo una propuesta, que algunos llamaron “mico”, porque estaba orientada a que el pueblo colombiano se pronunciara sobre la extradición de nacionales.

A raíz de eso se creó una crisis política nacional: Turbay renunció a la dirección liberal, Pastrana a la dirección conservadora, nadie le hizo caso a los directores y el presidente Barco prefirió hundir la reforma antes que se cayera, en lo que se llamaba el “esperpento de un referendo para la extradición”. Aparece luego el proceso constituyente, que por medio de la vía constitucional prohibió la extradición de los nacionales, una de las banderas criminales de quienes se hacían llamar “los extraditables”.

La extradición de nacionales fue restablecida por el Congreso durante la administración Samper.

Lo cruel de todo esto es que si los narcotraficantes hubieran pensado que en un gobierno de Luis Carlos Galán –a quien asesinaron porque suponían que los iba a extraditar– iban a tener lo que después obtuvieron, probablemente no estaríamos hoy saliéndole al quite a la prescripción con figuras de lesa humanidad o de crímenes de Estado, porque seguramente el crimen no se habría producido.

Pero luego caímos en la Constitución de 1991 con toda una serie de instituciones de justicia, la Corte Constitucional, la limitación de la cooptación, desde luego el mantenimiento del Consejo de Estado, las nuevas instituciones, el mantenimiento de la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, toda una serie de instituciones de justicia.



Congestión y calidad

Tendríamos que comenzar por preguntarnos ¿a qué clase de congestión judicial nos referimos? y ¿qué entendemos por calidad en la administración de justicia? ¿Congestión en qué orden, en la justicia constitucional, en la jurisdicción contenciosa administrativa, en el procedimiento laboral, en el procedimiento civil, en los trámites de la tutela –que fue prevista como un mecanismo rápido y expedito de administración de justicia–, congestión en los niveles de lo que podíamos llamar la justicia policiva? Me parece que la salida depende del sitio hacia donde coloquemos el énfasis: ¿en qué clase de congestión?

Hay una clara ausencia de una política criminal estable como causa de la congestión de material penal y utilización del instrumento penal para todo. Lo único que se nos ocurre es penalizar todo y a desgastar el Código Penal como instrumento de coacción, porque finalmente a nadie escandaliza ni a nadie asusta.

Ese término, “descongestión”, lo hemos usado muchas veces; a muchas leyes le hemos dado ese nombre y se repite. Por ejemplo, la Ley 22 de 1980 es un mecanismo utilizado con mucha frecuencia, mil veces trazado y mil veces ineficiente, que consiste en ordenar el archivo de los procesos de los hechos ocurridos desde o a partir de tal fecha o de tal época hacia atrás. Si revisamos las crónicas, incluso de

los periódicos, muchas veces se ha utilizado el término congestión o descongestión. Por ahí siguen hablando todavía de leyes de descongestión.

Y con relación a la calidad ¿qué se quiere decir con ello? ¿Calidad en cuanto a la escogencia de los administradores de justicia, a las providencias que se dictan, al sentido mismo de las decisiones? Para algunos, calidad es tener más sentencias condenatorias que absolutorias, o bien, que se tenga una pronta y cumplida administración de justicia en cualquier orden.



¿Qué factores fundamentales han influido en la congestión y en la no alta calidad en la administración de justicia?

La primera causa sería la ya citada constitucionalización del tema judicial.

Y, la segunda, en la ausencia de una política criminal estable, la responsabilidad

es compartida con el Gobierno y con el Congreso, pero quien ha sido más alegre en esta materia es el Congreso, que expide leyes sin ton ni son, lo que se observa claramente en el ámbito penal.

Pero la equivocación radica en creer que la oralidad es la panacea para descongestionar la justicia, lo que no es cierto. Si bien es preferible el procedimiento oral, se debe saber en qué condiciones se va a establecer, lo que se debe a la ausencia de una política sobre criminalidad estable.

¿Cómo se refleja? En tratar de utilizar siempre el Código Penal como solución a problemas sociales o económicos. Los ejemplos son múltiples. Se presenta una crisis financiera y entonces de inmediato se da la creación de un tipo penal nuevo. Para hablar un poco de historia antigua que ya no se repite, ¡afortunadamente!, cuando se decretaba el Estado de Sitio las medidas típicas eran la creación y modificación de tipos legales y establecimiento de los procedimientos de los consejos verbales de guerra. No es sino que ocurra un fenómeno que cause algún impacto social y ahí mismo se crea el tipo penal y el aumento de las penas; lo que prácticamente es caricaturesco.

Hay una clara ausencia de una política criminal estable como causa de la congestión de material penal y utilización del instrumento penal para todo. Lo único que se nos ocurre es penalizar todo y a desgastar el Código Penal como instrumento de coacción, porque finalmente a nadie escandaliza ni a nadie asusta.

Se han cometido muchas equivocaciones en materia de detenciones preventivas, pero no solamente por parte de la Fiscalía, recordemos

aquella cínica expresión de que “un auto de detención no se le niega a nadie”, fue inventada cuando quienes los dictaban eran los jueces de instrucción.

Siempre que exista la posibilidad de una medida preventiva habrá la opción de que sea equivocada y si aplicáramos plenamente el principio de la presunción de inocencia nadie debería ir a la cárcel hasta que no quedara ejecutoriada la sentencia. Y, en su defecto, se sostiene que se debe establecer la oralidad, cuando ya está establecida desde 1948 en Colombia en el Código Laboral.

Pero la equivocación radica en creer que la oralidad es la panacea para descongestionar la justicia, lo que no es cierto. Si bien es preferible el procedimiento oral, se debe saber en qué condiciones se va a establecer, lo que se debe a la ausencia de una política sobre criminalidad estable.



Factores externos: la presión social

Además existen otros factores externos en materia de calidad en la administración de justicia, entre los cuales está la presión ejercida sobre los jueces con miras a tener una buena administración de justicia, presión que muchas veces viene de una sociedad absolutamente superficial. Por ejemplo, cuando se mata a un niño de inmediato se propone la pena de muerte o la pena perpetua para el secuestro y así, sucesivamente, o bien lo que llaman “casos de impacto”.

Un ejemplo de esto fue la crisis financiera de 1982 cuando en una campaña mediática muy hábilmente manejada se hacía creer a la gente que el delito era ser banquero. En ese entonces yo acuñé la frase “del prevaricato por temor”, a raíz de que una jueza dijo tener claro que no había méritos para dictar auto de detención, pero que nadie podía aguantar la presión de un periódico de la época.

Esa misma presión nos conduce a que llevarnos por delante principios elementales del derecho penal como la presunción de inocencia,



la doble instancia, el principio de legalidad, cuando precisamente por eso se hizo la Revolución Francesa.

No se puede aplicar con retroactividad la ley penal, pero se afecta la calidad de la administración de justicia o de las decisiones judiciales, cuando muchas veces están marcadas por esas presiones que en el mundo de hoy tienen mucha más fuerza que cualquier otra y a la que he llamado: "la presión mediática". Es la presión de una sociedad que no tiene la suficiente cultura judicial, que no distingue entre el procedimiento y el linchamiento moral y entonces los jueces o los administradores de justicia, a veces, terminan siendo instrumentos de ese linchamiento moral.



¿Qué hacer?

Para evitar la congestión judicial y tener una mejor calidad en la administración de justicia, habría que "desconstitucionalizar" el tema de la justicia y esto es válido tanto para la congestión como para la calidad. También se debe participar más en la calidad de la formación de los administradores de justicia.

En cuanto a la carrera judicial es cierto que hemos avanzado mucho, y la justicia de hoy es mucho mejor que la de hace veinte años. Sin embargo, se debe repensar la carrera judicial porque se ha vuelto casi automática. Debería tener como parámetros una especie de difícil ingreso y relativo fácil egreso, porque los fiscales de carrera son los más lentos y los que menos se comprometen con la institución. Creo que una carrera judicial ideal es aquella en la cual quien ingresa mantenga siempre el mismo compromiso con la administración de justicia.

En materia de congestión lo que debería cambiar es quitarle todas las funciones electorales a las Altas Cortes. Este es el único país del mundo en donde la función de los magistrados no es solamente fallar sino nombrar y elegir. Al mismo tiempo se malgasta mucho tiempo en las funciones electorales que le asignó la Constitución, cuando más

bien, como en casi todos los países, la única función de las Cortes es la de proferir fallos. Mientras se quiso despolitizar ciertas instituciones, más bien se terminó politizando la administración de justicia.

De igual modo habría que simplificar los procedimientos y cumplir con los términos, porque el problema no es bajar o reducirlos, sino que cumplamos con lo que ya está establecido en materia de procedimientos y de términos. En esto se debe tratar de hacer compatibles la tutela con los procedimientos ordinarios.

Si queremos descongestionar la justicia se deben sentar las bases para evitar la congestión en su administración, buscando una fórmula para integrar los procedimientos ordinarios con los de tutela. Se lograría, entonces, que estos se apliquen y se cumplan los términos ya establecidos en todos los ámbitos de la administración de justicia.

Y, finalmente, es necesario colocar el tema de la administración de justicia en la agenda pública del país como algo prioritario.

Aspectos de la congestión judicial

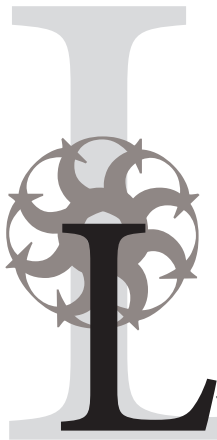
Patricia Navarrete Torres

Presidenta Sala Laboral
Tribunal Superior de Tunja





Desde hace más de treinta años presta sus servicios a la rama judicial. Los últimos veinte años como magistrada y presidenta de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Ha ejercido como docente en la Universidad Santo Tomás de Tunja.



La congestión judicial prácticamente ha existido desde siempre; en todos los gobiernos se han diseñado, anunciado y desarrollado numerosos intentos de descongestión judicial, que han fracasado y que no han logrado poner fin al atraso histórico que ha ido acumulándose a través de los años, como lo muestran las estadísticas que ha presentado el Consejo Superior de la Judicatura, no obstante los esfuerzos que se han hecho por disminuir el inventario total de asuntos registrados.

La congestión se atribuye a diversos factores como, la morosidad, los procedimientos obsoletos y complicados que hacen los procesos excesivamente lentos y engorrosos, la ineficiencia de los funcionarios, y ahora, la exagerada jurisdiccionalización de la solución de conflictos y el incremento de funciones administrativas y operativas que le impiden al juez dedicarse a ejercer las funciones sustantivas propias de su cargo.

Sin embargo considero que no han sido evaluados todas las situaciones y problemas que producen la congestión y el represamiento de los procesos y que todas las medidas que se tomen en este sentido, nunca serán suficientes para acabar con la congestión del aparato judicial.

Ahora bien, la descongestión está concebida como un instrumento que va a contribuir a la calidad de la justicia, que se traduce en una justicia pronta y cumplida. La congestión y la calidad de la justicia son problemas con múltiples aristas.





Aspectos que contribuyen a la descongestión judicial



La oralidad

La oralidad es un instrumento de descongestión, que a mi juicio va a producir resultados positivos en cuanto a la eficiencia y eficacia y la oportunidad de la justicia. No obstante, tenemos la experiencia del Sistema Penal Acusatorio pues sus resultados están todavía por verse; entonces la oralidad en las otras jurisdicciones tiene que estar concebida y diseñada para que no vaya a tener contratiempos en su eficacia.

Analicemos el caso de la jurisdicción laboral. Esta fue concebida desde su origen en el siglo pasado como un procedimiento para desarrollarse a través de un proceso verbal. Han pasado más de cincuenta años y nunca se pudo establecer ese mecanismo y lograr ese fin. Es el temor que me asiste ahora, de que tampoco se vaya a lograr en esta oportunidad. Sin embargo aspiro después de treinta años como juez, poder fallar un proceso laboral, oralmente.

Pero, la oralidad requiere a mi juicio, en primer término jueces especializados, capacitación de todos los funcionarios actuales, infraestructura adecuada para su desarrollo.



El precedente judicial

Considero que la aplicación del precedente judicial va a contribuir en gran medida a la descongestión judicial.

La función de las altas cortes es la unificación de la jurisprudencia, por medio de la cual se realiza el derecho a la igualdad, por ello su importancia, ya que frente a situaciones iguales debe haber decisiones iguales.

La aplicación del precedente judicial va a contribuir a la seguridad jurídica, porque esta brinda al derecho la virtualidad de ser algo frente a lo cual las personas pueden saber a que atenerse; el derecho



existe entre muchas razones para brindar un sustento de certeza a la vida de las personas, a su conducta. La Corte Constitucional ha relacionado este valor jurídico con el principio de la buena fe (artículo 83 Constitución Política) y se distingue con el estandarte de la “confianza legítima”, que se refiere a la coherencia de las conductas tanto del Estado como de los particulares, con lo que unos y otros han venido haciendo y diciendo antes.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-836 de 2001, que revisó la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, norma que tradicionalmente había controlado el sistema de jurisprudencia imperante en el país, sistema “libre” de jurisprudencia, donde los jueces podrían aplicar en casos análogos la doctrina probable (tres decisiones uniformes), lo cual no obstaba para que la Corte variara su doctrina en caso de hallar erróneas las decisiones anteriores. Esto reabre el tema de la vinculatoriedad, ya no del precedente de la jurisdicción constitucional obligatorio, sino del precedente de la jurisdicción común, al señalar sobre la doctrina probable, que este término no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema de Justicia.

Si se aceptara la plena autonomía de los jueces para interpretar y aplicar la ley a partir –únicamente– de su entendimiento individual del texto, se estaría reduciendo la garantía de igualdad ante la ley a una mera igualdad formal, ignorando del todo que la Constitución consagra las garantías de la igualdad de trato y protección por parte de todas las autoridades del Estado, incluidos los jueces.



La consulta

Considero que como contribución a la descongestión en la justicia ordinaria laboral debe suprimirse el grado jurisdiccional de consulta con los mismos argumentos y razones con los que se eliminó en materia civil y contencioso administrativa.

El artículo 31 de la Constitución Política consagra el principio de la doble instancia y establece que toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. Ahora bien, la doble instancia, garantiza el derecho de defensa y el debido proceso, los que se protegen a través del recurso de apelación.

Considero que no existe una razón de fondo para que se sostenga este recurso en materia laboral, que contribuye altamente a la congestión de los despachos, pues son procesos, en los cuales la actuación de las partes ha sido nula, por lo que se termina premiando la incuria de las partes que intervienen en el proceso y no contribuye a un trato igualitario.



Aspectos que no contribuyen a la descongestión judicial



La desjudicialización de los conflictos

La Carta Política prevé mecanismos alternativos para la resolución de los conflictos: (a) Conciliadores y árbitros, que pueden ser particulares; (b) atribuciones jurisdiccionales en determinadas circunstancias a autoridades administrativas, y (c) jueces de paz.

Creo que la conciliación prejudicial y judicial ha contribuido a la descongestión, aún en la justicia laboral donde no es requisito de procedibilidad, en razón a la limitación legal de no ser susceptibles de este mecanismo los derechos ciertos e indiscutibles; sin embargo, considero que no todos los conflictos surgidos pueden ser resueltos a través del traslado de las competencias a otras instancias diferentes de la judicial: esto tiene que tener un límite.

El criterio central de la reforma (Ley 1285 de 2008) fue el de la descongestión de los despachos judiciales y el fortalecimiento del acceso a la justicia, para lo cual era necesario crear o implementar mecanismos para descongestionarla y hacerla más eficiente; pero parece ser que la eficiencia y la eficacia del aparato judicial se busca, no por medio de mecanismos que agilicen y permitan desarrollar la labor judicial de prestar una pronta y cumplida justicia, sino descargándolo de muchos

procesos que son transferidos a autoridades administrativas, como es el caso de los procesos ejecutivos hipotecarios y prendarios.

Además, con el criterio de que estos procesos son una especie de función administrativa de recuperación de cartera, me parece entonces, que todos los procesos ejecutivos lo serían y en esa medida deberían pasar todos por competencia a los notarios o a los centros de conciliación. Pero, desde luego, no se trata de esto, sino de que debe fortalecerse el aparato judicial, lo que no se logra de ninguna manera al ir despojándolo paulatinamente de sus competencias (función de administrar justicia) y de recursos institucionales y presupuestales.

La descongestión judicial debe llevarse a cabo al interior de la rama judicial y hacia la misma rama, pues la desjudicialización tiene carácter excepcional y me parece que la han adoptado como una regla general; la excepción vendría a ser la judicialización, es decir, la administración de justicia a cargo de los jueces. La descongestión judicial, no se puede llevar a cabo trasladándole la función de administrar justicia a la Rama Ejecutiva del poder público y menos aún a los particulares, como se propone, so pretexto de descongestionar la justicia.

Es perfecto si lo que se pretende con la desjudicialización es descongestionar la justicia; sin embargo, hay que ir al núcleo de los procesos que la congestionan y de ellos uno muy importante es el cobro judicial de la cartera del sector financiero de sumas muy reducidas o de créditos irresponsablemente otorgados por parte de los entes crediticios que son los que están congestionando los despachos judiciales (caso Argentina).



Medidas en materia de acciones constitucionales

La competencia para conocer de la acción de tutela, a prevención, de los jueces o tribunales de la jurisdicción y especialidad que corresponda a la materia de las pretensiones de la acción, me parece que desconoce la norma constitucional (artículo 86), según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Exigir que la competencia la tiene el juez especializado, contraría la norma que señala ante “cualquier juez”, lo cual, me parece, tampoco excluye a las altas cortes.

Ahora bien, considero que no existen derechos fundamentales especiales; existen derechos fundamentales procesales y sustanciales pero no especiales, por lo cual este tipo de derecho no puede ser reducido so pretexto de la especialidad. Me pregunto, por ejemplo, qué pasa cuando la acción de tutela sea ejercida por violación del derecho fundamental del debido proceso; quién es el juez competente.

La administración de justicia es función pública; como tal, debe garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos de la personas, para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La acción de tutela ha sido un mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los individuos. No obstante sus bondades, han ocasionado problemas que tienen que ver con el funcionamiento de los despachos judiciales, contribuyendo a su congestión; solo así se explica la costumbre de ciertas instituciones oficiales de cumplir con su deber, solo bajo el previo requisito de la interposición de la acción de tutela. Además muchas tutelas son por las mismas razones, lo que demuestra que las decisiones judiciales no están teniendo eficacia porque no se cumplen. El problema, entonces, es el incumplimiento de las tareas del Estado, que obliga a las personas a ejercer la acción de tutela y ni siquiera el desacato ha contribuido a acatar las decisiones; ejemplo rampante es el caso de la Caja Nacional de Previsión, monumento a la irresponsabilidad, a la desidia y a la corrupción, que terminó liquidada.

Otro tanto ocurre con el sistema de salud, donde se exige para la prestación del servicio la sentencia de tutela que los obligue a prestarlo, lo cual no tiene presentación. Lo mismo sucede con las pensiones. Y otro tanto, con las tutelas que han desvirtuado la esencia de la protección de los derechos fundamentales, como se está procediendo en estos momentos en que se recaudan firmas para interponer acciones de tutela.

Los derechos prestacionales, los reconoce el Estado, la administración pública, porque esta no es tarea que le corresponda resolver a la administración de justicia, no es cada vez más responsabilidad de los jueces; “no pueden actuar estos de manera ordinaria, sino solo lo que deben hacer de manera extraordinaria”.

Por todo ello, no basta que esas entidades, como lo señala el artículo 56 del proyecto, cuando se refiere a las entidades que reconocen pensiones, prestaciones sociales y salariales, etc., que deben acatar los precedentes jurisprudenciales que se hayan proferido en cinco o más casos, porque las decisiones judiciales tienen que ser cumplidas, así de simple; su cumplimiento no puede quedar como ha venido sucediendo al arbitrio de la administración pública o de los particulares.



Políticas administrativas para combatir la congestión

Estas políticas que se han adoptado para descongestionar, a lo largo de los años, no han producido ningún resultado sobresaliente. Y en treinta años que llevo en el servicio de la justicia, solo he asistido a medidas coyunturales porque no han consultado a los actores que han padecido la congestión y a las causas que la han originado. Veamos por vía de ejemplo:

- ◇ Las brigadas de magistrados y jueces de descongestión que atraviesan el mapa judicial y fungen con gran precariedad en sus condiciones laborales, desempeñándose en una y otra parte, sin evacuar en ninguna el problema de la congestión.
- ◇ Descongestión en los tribunales: la congestión se traslada.



- ◇ Metas irracionales de cumplimiento: se deben proferir 35 sentencias de fondo mensuales por magistrado y en dos meses se deben proferir 70 sentencias de fondo por juez.
- ◇ Desmantelamiento en los tribunales y eliminación sistemática de plazas judiciales. Lo anterior implica que se continuará en esa labor trasladándole la solución de los conflictos a la administración y a los jueces privados, con tal de no crear una plaza judicial, pues es preferible un árbitro a un juez.
- ◇ Círculos judiciales: se suprimieron y hoy se vuelven a crear.
- ◇ Cambio de especialidad.



Calidad de la justicia

La administración de justicia es función pública; como tal, debe garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos de la personas, para asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La función de administrar justicia se traduce en la aplicación de la ley por parte del juez en los casos particulares que llegan a su conocimiento, por medio de las sentencias que adjudican derechos e imponen obligaciones a las partes.

Pero esas decisiones no pueden ser de baja calidad ni producirse de cualquier manera, porque ellas pueden afectar valores importantes en la vida de una persona (patrimonio, libertad, vida, trabajo).

Me parece entonces, que no se puede medir la eficiencia y la eficacia de la justicia en términos cuantitativos, no es pronta y cumplida justicia la destinada a las estadísticas y la calificación del funcionario por número de sentencias, es decir, a la proliferación de fallos sin calidad; obviamente que deben proferirse en plazos razonables.

Un buen juez no puede medirse por el número de fallos, sino por la calidad de estos y su conformidad con el derecho para resolver el litigio.



Por eso no puede seguir subsistiendo el criterio cuantitativo con que se califica al juez pues ello atenta contra la calidad de la justicia. Qué paradoja: debe el juez garantizar los derechos de las demás personas pero los de la persona del juez, esos sí no los garantiza la descongestión, como es el trabajo en condiciones dignas y justas; es un criterio de mercado que riñe con los principios del Estado social de derecho, fundado en la dignidad de las personas.



Conclusiones

- ◊ La congestión judicial no se ha originado únicamente en el ejercicio de la actividad jurisdiccional por parte de los jueces
- ◊ Las políticas no estructurales adoptadas por las autoridades de la rama judicial, no han contribuido a la descongestión
- ◊ La descongestión debe contribuir necesariamente a la calidad de la justicia, a su eficiencia y a su eficacia
- ◊ Se debe preservar el ejercicio de la función jurisdiccional por encima de consideraciones políticas, ideológicas y de mercado
- ◊ La descongestión demanda necesariamente la creación de más despachos judiciales.

Hacia una reforma integral de la justicia

Ulises Canosa Suárez

Secretario General

Instituto Colombiano de Derecho Procesal





Es abogado de la Universidad Libre de Colombia con cursos de especialización en Derecho Procesal y Derecho Financiero en la Universidad del Rosario, Derecho Comercial en la Universidad Externado de Colombia, Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca en España y de Dirección Empresarial en la Universidad de la Sabana.

Es miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Colegio de Abogados Comercialistas, miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Comisión Redactora del Código General del Proceso.

Ha sido profesor en pregrado y en cursos de especialización en las universidades de los Andes, Rosario, Externado, Libre, Nacional y Católica de Colombia. Es el vicepresidente Ejecutivo Jurídico y secretario general del BBVA en Colombia.



El Instituto Colombiano de Derecho Procesal desde el año 2004, está preparando un proyecto de Código General del Proceso, para mejorar la administración de justicia civil, laboral y contenciosa administrativa en Colombia.

Este proyecto ya ha sido tenido en cuenta en las últimas reformas legales y también para el proyecto de descongestión judicial que se encuentra en trámite ante el Congreso de la República.

El instituto es una asociación sin ánimo de lucro fundada hace cerca de cincuenta años, su presidente es Jairo Parra Quijano y hacen parte reconocidos abogados, profesores, jueces y magistrados, entre quienes están Hernán Fabio López Blanco, Jaime Bernal Cuéllar, Ramiro Bejarano Guzmán, Edgardo Villamil Portilla, Luis Ernesto Vargas Silva, Augusto José Ibáñez, Martín Bermúdez Muñoz y muchos más.

En esta intervención se explica, en primer lugar, a manera de introducción, por qué razón el Instituto Colombiano de Derecho Procesal está preparando este proyecto.

En el segundo punto se exponen los derroteros del proceso oral o por audiencias, columna vertebral del proyecto, es decir el norte o faro de las iniciativas de reforma.

En tercer lugar se comentan algunas otras reformas que son necesarias, porque el cambio del código no va a tener un efecto mágico o inmediato en la administración de justicia en Colombia. El cambio del código es un elemento más dentro de un gran número de reformas adicionales que requiere la administración de justicia.





¿Qué piensa la gente del común de la justicia?

Para empezar, una pregunta: ¿Cuál es la impresión del ciudadano común, de las personas normales, del campesino, del comerciante, sobre los procesos judiciales? No preguntamos sobre la impresión de los abogados, porque los abogados nos acostumbramos a la realidad que vivimos y para nosotros termina siendo normal que un proceso se demore diez o veinte años.

Indagamos sobre la impresión, el parecer de los hombres corrientes, de los hombres de empresa o del jubilado que ha invertido su pensión, fruto del trabajo de toda la vida para comprar un inmueble y necesita que se lo restituyan porque no le pagan la renta. ¿Cuál es la impresión de quién ahorró un dinero con esfuerzo, lo prestó y ahora recurre a los jueces para que se lo devuelvan?, ¿qué piensan estas personas del aparato jurisdiccional civil donde deben ir a padecer un proceso eminentemente escrito, luego que su abogado les advierte que puede tardar cinco o diez años para obtener el reconocimiento de su derecho?

La respuesta de todos, con seguridad, sería la misma, que tenemos procesos sumamente demorados, complicados y excesivamente costosos, porque un proceso puede demorar varios años



Entre los procesos escritos y los orales

Piero Calamandrei en una conocida obra titulada "*De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil*", responde esta pregunta diciendo que la impresión de las personas sobre los procesos judiciales no puede ser más repugnante, pues los consideran como pasatiempo de desocupados o trampa para incautos.

El proceso judicial se reduce a un sistema de obstáculos puestos para impedir a los interesados verse y entenderse, hasta el punto que "el tiempo empleado en litigar es el peor empleado en la vida", por ser un "juego complicado y difícil, una especie de gallina ciega para adultos,



en el que parece que el mérito consistiera en esconderse detrás de los códigos para lograr que no se encuentren las huellas de la verdad”.

El proceso escrito es de abogados, no de partes, porque al juzgado van y en el proceso actúan únicamente los abogados. Es un proceso antidemocrático, oscuro, difícil, ajeno a los ciudadanos, porque no son protagonistas de su controversia, no conocen muchas veces la cara de su administrador de su justicia, no participan sino excepcionalmente en el proceso y solo logran enterarse del curso de los acontecimientos procesales mediante reportes del abogado. Los procesos judiciales escritos terminan escondiendo o haciendo naufragar los derechos sustanciales en mares de tinta y de papel, porque después de muchos años de gimnasia procesal las personas no logran el reconocimiento oportuno de sus derechos.

El proceso oral, por el contrario, afirma la doctrina y con razón, es un proceso de día, claro, en el que las partes pueden verse y entenderse y donde se administra la justicia con mayor cercanía, claridad, facilidad y rapidez.

La justicia que reclama la sociedad es una justicia expedita, ágil, oportuna, eficaz, accesible, previsible, igualitaria, independiente, económica, con procedimientos unificados y que aplique avances tecnológicos.

Esas características deben cumplirse en un proceso oral o escrito, porque la oralidad o la escritura son apenas reglas técnicas, pero

El proceso judicial se reduce a un sistema de obstáculos puestos para impedir a los interesados verse y entenderse, hasta el punto que “el tiempo empleado en litigar es el peor empleado en la vida”, por ser un “juego complicado y difícil, una especie de gallina ciega para adultos, en el que parece que el mérito consistiera en esconderse detrás de los códigos para lograr que no se encuentren las huellas de la verdad”.

creemos en el instituto que a estos plausibles propósitos se arriba más fácilmente con procesos orales o por audiencias y de allí que esta sea la moderna tendencia, desde la legislación posterior a la Revolución Francesa, momento a partir del cual muchos países del mundo se vienen dirigiendo hacia la oralidad.

Un punto determinante de cualquier reforma a la justicia es la unificación. Hoy tenemos tres códigos procesales, uno para laboral, otro para civil y uno administrativo y entonces hay abogados y jueces expertos en cada uno de ellos, teorías, y requisitos de cada uno y eso no hace más que dificultar, desde la enseñanza del derecho, pasando por el aprendizaje, hasta llegar a hacer muy difícil también la aplicación práctica. La mayoría de miembros del instituto estamos convencidos que puede haber un mismo camino o una misma vía para resolver las controversias, independientemente de que estas tengan naturaleza civil, laboral o contencioso administrativo.



¿Por qué un Código General del Proceso?

Cuando se empezó a reunir la comisión del Código General del Proceso los miembros nos preguntamos cuál es el entorno actual de la justicia en Colombia, especialmente de la justicia civil, laboral y administrativa, y concluimos que es una justicia con multiplicidad de trámites, tres códigos, variedad de procedimientos, porque solo para dar un ejemplo, en civil tenemos procesos ordinarios, abreviados y verbales, que no son diferentes sino en su nombre, porque en su aplicación práctica y en su duración son similares, procesos todos muy formalistas, llenos de obstáculos o dificultades para la materialización de los derechos sustanciales.

Tenemos congestión judicial en Colombia porque las medidas que se adoptaron en los últimos años han tenido efectos coyunturales, es decir para un corto periodo de tiempo, pero pasado el efecto innovador se ha regresado a la misma realidad. Tenemos códigos desactualizados, porque todos los códigos de procedimiento son anteriores a la Constitución de 1991 y hay que aceptar que la Carta cambió el entorno jurídico

del país; por eso creemos que es necesario un nuevo código enfocado hacia la dirección, que en buena hora, marcó la Constitución de 1991.

Y, finalmente, tenemos una justicia lenta. Las estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura y la Corporación Excelencia muestran que un proceso ejecutivo dura alrededor de cinco años y uno ordinario mucho más.

Eduardo J. Couture, uno de los grandes procesalistas iberoamericanos, decía que en el procedimiento el tiempo es algo más que oro, es justicia, quien dispone de él tienen en las manos las cartas del triunfo, quien no puede esperar se sabe de antemano derrotado.

Una empresa que tiene la fortaleza económica suficiente puede esperar, porque maneja negocios de grandes números, no se afecta en mayor medida porque alguno de sus deudores no honre sus compromisos. Esa empresa puede aguardar los cinco años o más de duración del proceso. Pero las personas, que derivan su sustento y el de su familia de la urgente materialización de su derecho, necesitan una respuesta pronta, requieren una rápida solución y si el aparato jurisdiccional no les satisface sus necesidades ágilmente, a pesar de ser las titulares de los derechos, terminan derrotadas por el paso del tiempo.

Por esa razón la Corte Suprema de Justicia en los planes de descongestión judicial que puso en práctica en su Sala Civil, falló en primer lugar los procesos de mayor impacto social, por ejemplo los de filiación, para seguir en un orden razonable hasta ponerse al día.

Para continuar en este tema, que es uno de los más importantes, es grato recordar a un ilustre miembro del instituto, Evelio Suárez, ya fallecido, quien decía que cualquier reforma se justificaría solo si lograba reducir sustancialmente el término de duración de los procesos.



La justicia no puede ser lenta

Justicia tardía no es verdadera justicia, la justicia necesariamente debe ser pronta. En el realismo mágico, Gerineldo Márquez, que



acompañó al coronel Aureliano Buendía, terminada las batallas de la rebelión, para buscar la pensión, continuó con la...

guerra triste de la humillación cotidiana, de las súplicas y de los memoriales, del vuelva mañana, del ya casi, del estamos estudiando su caso con la debida atención (...). La otra guerra, la sangrienta de veinte años, no le causó tantos estragos como la guerra corrosiva del eterno aplazamiento. El propio coronel Gerineldo Márquez, que escapó a tres atentados, sobrevivió a cinco heridas y salió ileso de incontables batallas, sucumbió al asedio atroz de la espera y se murió en la derrota miserable de la vejez (...).

Esto mismo le sucede a muchos abogados, y sus clientes, esperando definiciones que tardan más de lo debido.

Para intentar hacer más rápidos y sencillos los trámites judiciales, en consecuencia más humanos y más justos, el instituto viene preparando un Código General del Proceso que comprende el civil, el laboral y el contencioso administrativo, ese es el contenido de la palabra *general*, se excluye el proceso penal.

Ese anteproyecto se ha venido dando a conocer al país a partir del año 2006, explicándolo en universidades, colegios de abogados, foros académicos, escuchando y recibiendo sugerencias de muchas personas para, posteriormente, presentarlo al Congreso de la República.

¿Qué se está considerando para ese proyecto de código? Muchas cosas, especialmente lo rescatable de los códigos actuales y el Código Modelo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, que fue redactado en 1967 por los profesores uruguayos Enrique Véscoli y Adolfo Gelsi Bidart, y que ha sido el referente de muchas reformas en Latinoamérica. En el instituto pensamos que también debe seguirse en Colombia, porque la integración económica de los pueblos demanda igualmente la integración de sus sistemas jurídicos.

Por fin se están teniendo en cuenta recientes reformas como la de la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000, que vino a cambiar una ley procesal de 1881.

Tener en cuenta estas legislaciones puede ser útil, siempre que se adecuen las instituciones a nuestras costumbres, tradiciones y forma de hacer las cosas. La Constitución de 1991 en gran medida sigue la Constitución española del año 1978.

En la legislación española del año 2000 se unificaron procedimientos, mientras nosotros tenemos una gran diversidad; se desjudicializaron asuntos en forma acertada y en el instituto también somos amigos de la desjudicialización, que es el camino que sigue el proyecto de tramitología que cursa el gobierno. En este hay algunas ideas propuestas por el instituto como, por ejemplo, sacar del aparato judicial las cancelaciones y reposiciones de títulos valores, porque no tiene sentido que una persona que pierde un CDT o un cheque tenga que sufrir un proceso judicial para recuperarlo, cuando son diligencias en las que no hay controversia, no hay nada que juzgar, sino simplemente autorizar.

El cambio debe ser total. Debe redactarse un nuevo Código desde el primer artículo, porque no se puede seguir arreglando parcialmente el que tenemos. Es como arreglar un traje o un carro viejo, generalmente, por mucho esfuerzo que se haga, cada vez estará más deteriorado.

En notificaciones se avanzó mucho en la Ley 794 de 2003, pero hay camino por recorrer, especialmente en la utilización de medios técnicos, aspecto para el cual el código actual no está preparado, porque es un código del año 1970, que no tuvo en cuenta los enormes avances que se han producido en el mundo en estos cuarenta años.

La Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 2000 tiene un proceso oral y nosotros seguimos con un proceso eminentemente escrito,

camino que debemos escoger con el propósito de lograr un debido proceso, un proceso justo, en el que se materialice el derecho sustancial.

Este debido proceso requiere un comportamiento uniforme y sincero de quienes demandan justicia y de quienes la administran. Se encuentra en la práctica diaria que un mismo juez, cualquiera que sea, de aquí o de otra localidad, o un mismo abogado, se comporta de una manera cuando está actuando o decidiendo una tutela, donde habla de derechos sustanciales y de garantía de los derechos fundamentales, pero asume otros criterios y comportamientos cuando está en un proceso ordinario, porque allí se subliman los formalismos innecesarios.



No se pueden seguir haciendo reformas parciales

Como punto de partida del Código General del Proceso debe afirmarse que la reforma tiene que ser integral. No se puede seguir reformando parcialmente el Código de Procedimiento Civil, porque se está convirtiendo en una colcha de retazos; fue redactado para el estado de cosas que existía en 1970 y debe aceptarse que el mundo cambió sustancialmente desde entonces. Ciertas novedades que se han introducido entran en choque con las normas anteriores, como pasó con la presunción de autenticidad de documentos.

Desde el Decreto 2651 de 1991 se ha pretendido imponer, porque el legislador quiere que los documentos se presuman auténticos, como no puede ser de otra manera, en aplicación de la presunción de buena fe que establece el artículo 83 de la Carta Política. Sin embargo, hay normas del Código de Procedimiento Civil que siguen hablando de autenticaciones, de reconocimientos y esas disposiciones añejas han dado lugar a que los jueces o los tribunales sigan exigiendo formalismos inútiles, en manifiesta contravía con el espíritu de las nuevas disposiciones.

El cambio debe ser total. Debe redactarse un nuevo Código desde el primer artículo, porque no se puede seguir arreglando parcialmente el

que tenemos. Es como arreglar un traje o un carro viejo, generalmente, por mucho esfuerzo que se haga, cada vez estará más deteriorado.

El tema de la tutela judicial efectiva es muy importante. La justicia tardía y la congestión judicial disminuyen el progreso económico. Quien va a invertir en el país o va a crear una empresa, hace una evaluación de la seguridad jurídica del país, se pregunta si las normas son estables en primer lugar y, en segundo lugar, si al tener un problema con sus trabajadores, con sus proveedores, con la competencia, hay un aparato jurisdiccional que responda pronto e imparcialmente sus reclamos y aquí Colombia no sale bien calificada en comparación con otros países. Hay estudios de Planeación Nacional muy interesantes sobre ese tema y también en el extranjero, que muestran que en otros territorios la justicia, con el cambio al proceso oral, funciona mejor. Hay que mejorar los procedimientos para ser más competitivos.



La tendencia es hacia la oralidad

La estructura procesal eminente escrita, está comprobado, no funciona adecuadamente para el mundo actual y el anteproyecto de Código General del Proceso en cambio armoniza perfectamente con la reforma reciente a la ley estatutaria de administración de justicia, que dice textualmente: “La ley adoptará nuevos estatutos procesales orales o por audiencias en procura de la unificación”.

Ahora bien, para la reforma se necesitan importantes recursos de todo orden y por esa razón se incluyó en la reforma a la ley estatutaria que hasta el 5% del PIB debe destinarse para justicia. La Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad agregó una frase trascendental, en el sentido que la inversión en justicia debe ser cada día mayor, hasta llegar al cuarto año el 5% del PIB.

En desarrollo de esta reforma de la ley estatutaria se está tramitando un proyecto de descongestión judicial, enfocado hacia la oralidad, que solo reforma parcialmente el Código de Procedimiento Civil. En

el instituto aceptamos este proyecto como un paso previo hacia el Código General del Proceso.

¿Qué entendemos por proceso oral o por audiencia? Muchos países de Europa y América van hacia la oralidad, es una tendencia irreversible, hay que subirse en ese tren o si no nos quedaremos en el pasado. El proceso oral es aquel que se desarrolla con una etapa escrita inicial de demanda y contestación, porque cuando se habla de oralidad no se proscribe la escritura totalmente, sino que simplemente se da preponderancia a la oralidad sobre la escritura. En esta primera etapa las partes se intercambian los escritos, yo presento la demanda ante el juez y sin auto admisorio puede notificarse esa demanda al demandado.

Es conveniente acortar la etapa inicial del proceso, que suele demorar alrededor de un año, para que presentada la demanda de una vez se cite audiencia preliminar, donde se pueden corregir o subsanar los errores que la demanda pueda tener, a través de las medidas de saneamiento, que buscan precisamente evitar nulidades y sentencias inhibitorias. En la misma audiencia se busca la conciliación, se fija el litigio para no practicar pruebas innecesarias y, posteriormente, se surte la fase final oral, toda en audiencia, de pruebas, alegaciones y fallo.

Esa estructura es bien característica del proceso oral y no debe confundirse con los procesos de dictado, en donde se dicta frente a una máquina de escribir, como sucedía en los procesos laborales de antaño.



Presupuestos del proceso oral

Para que el proceso oral funcione adecuadamente se necesitan cuatro presupuestos o requisitos indispensables:

1. Audiencias con intervención personal del juez. El juez tiene que estar ahí, porque el proceso oral es de presentes, no de ausentes; el proceso laboral de antes no era un verdadero “proceso oral”, porque el juez debía atender cinco audiencias al

tiempo y por tanto no estaba en ninguna de ellas. El proceso oral que se propone supone que el juez y las partes estén concentrados en la audiencia.

2. Predominio de la palabra hablada como medio de expresión y comunicación. No se admiten memoriales de cientos de hojas. Si alguien quiere pedir, recurrir, objetar, levanta la mano y habla y el juez le contesta inmediatamente, método de comunicación, discusión, debate y diálogo, que hace innecesario consumir los meses y años que el intercambio de escritos requiere.

3. Se necesita un gran juez. El proceso oral no es el del juez escondido u oculto detrás del escritorio, sino de un juez activo, gerente de su proceso, dinámico, que adopte medidas para impedir la chicana y la paralización del proceso; más que un juez, que sea un asistente social.

4. La concentración es esencial. Hablar de proceso oral es hablar de concentración, de hacer el mayor número de actuaciones en el menor tiempo posible.

Solo cuando se reúnen estos cuatro requisitos se logra que el proceso oral realmente sea una solución y marque una diferencia con los procesos escritos eminentemente formalistas.

Aunque se oyen voces en discordia, la mayoría de autores comparten las ventajas de la oralidad. Giuseppe Chiovenda dice que el proceso oral es el mejor y el que mejor conviene a la naturaleza y a las exigencias de la vida moderna, ya que sin comprometer en nada, antes bien, garantizando el acierto intrínseco de la decisión, proporciona esta con mayor economía, sencillez y celeridad.

Mauro Cappelletti afirma que el proceso escrito es ciertamente un método anticuado para nosotros, que vivimos en pleno siglo XX. Impedir al juez ver, cara a cara, y hablar con las partes y con los testigos,

y sobre todo oírles hablar, significa para nosotros sustraer al juez la más importante guía para descubrir la verdad.

Y Jairo Parra Quijano enseña que cada vez que un proceso se aleja del de audiencias, se sabe que la justicia dentro de él no será óptima.



Aspectos del nuevo Código

El proyecto de Código General del Proceso trae muchas novedades: hay que fortalecer al juez municipal, porque si la parte tiene que ir personalmente a la audiencia, el aparato judicial tiene que estar más cerca del administrado. En el proyecto hay propuestas sobre disminución de formalismos en la demanda y otros actos, reestructuración de la fase inicial, término máximo de duración del proceso, ejecución provisional de la sentencia de primera instancia, regulación adecuada sobre la interrupción civil de la prescripción y la perención, ampliación de la acumulación de demandas y de procesos, reorganización del recurso de casación y reforzamiento de los poderes del juez, de los deberes de partes y sus apoderados.

También en el proyecto se contempla el rechazo de la demanda por manifiesta infundabilidad, para evitar que aquellas que carecen de fundamento de manera evidente no obliguen a tramitar un proceso de varios años. Algunos critican esta medida diciendo que impide el acceso a la justicia, pero la verdad es que no se puede hacer tal censura, porque solo se rechazarán las manifiestamente infundadas, mediante una providencia que tendrá los recursos correspondientes.

En materia de pruebas de lo más importante será la amplia presunción de autenticidad de documentos. También se está proponiendo prohibir usar al juez como mensajero, de tal manera que las partes tendrán que aportar todos los documentos que estén en su poder o que puedan obtener directamente, reservando al juez para los asuntos donde su intervención realmente se requiera. Además, carga dinámica y prueba de oficio, fortalecimiento de la práctica de pruebas anticipadas y de la práctica de pruebas directamente por las partes, pruebas no presenciales y ampliación del juramento estimatorio.

En procesos de ejecución hay varias propuestas para compensar los principios del proceso ejecutivo, entre ellos la satisfacción máxima del derecho del acreedor, con los derechos que también tiene y deben respetarse al deudor:

- ◇ Desformalización del título ejecutivo
- ◇ Desaparecen las diligencias previas
- ◇ Se refuerza el deber de colaboración y lealtad por medio de la denuncia de bienes
- ◇ Trámite en audiencia para las excepciones
- ◇ En la sentencia no se podrá negar la ejecución por deficiencias del título si en la etapa probatoria está probada la existencia, claridad y exigibilidad
- ◇ Remate único con reducción de la base en la misma diligencia, entre otros aspectos.

El mejor termómetro que existe para medir el funcionamiento de un sistema de justicia son los procesos ejecutivos, porque ellos tienen que permitir la realización de los derechos ciertos e indiscutibles.

Para terminar, y a manera de conclusión, debe decirse que la reforma debe ser integral, que no se agota en la reforma al Código y que es fundamental un cambio de mentalidad de quienes reclaman la justicia y de quienes la administran.



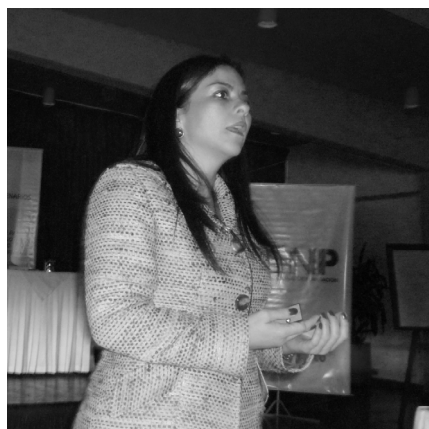
La reforma a la justicia requiere de un cambio cultural

Mónica Pedroza Garcés

Consultora

Corporación Excelencia para la Justicia





Es abogada de la Universidad Externado de Colombia con especialización en Derecho de los Negocios. Su ejercicio profesional lo ha orientado básicamente al trabajo de consultoría en asuntos como los estudios de profundización en los sectores de justicia y seguridad, la regulación económica en distintas áreas, y la planeación y construcción de modelos de gestión para la prestación de servicios estatales. Además ha tenido una valiosa experiencia en el campo de la docencia en derecho empresarial, responsabilidad penal adolescente y servicios públicos domiciliarios.

Ha tenido a su cargo la coordinación de diferentes proyectos de consultoría como “El diseño e implementación del sistema distrital de justicia”, “La coordinación del plan maestro de equipamientos de seguridad, defensa y justicia de Bogotá DC”, “Propuesta de ajuste al modelo de gestión de los juzgados civiles municipales de Bogotá”, “La evaluación del modelo de gestión de las comisarías de familia de Bogotá”, “La reglamentación jurídica de la oralidad en las especialidades civil, familia y en la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, entre otros.



Cualquier reflexión en torno a una posible reforma judicial debe partir de considerar que Colombia es una república democrática y que en tal virtud el ejercicio debe velar porque el poder judicial sea independiente, así como propender por una administración de justicia socialmente eficaz y económicamente eficiente.

Esas exigencias a la administración de justicia obligan al gobierno judicial a realizar un monitoreo permanente de la gestión del servicio, en tanto que el mismo debe ser permanentemente ajustado en función de las dinámicas propias de la demanda. Actividad de seguimiento que, pese a ser realizada, no ha conducido a la implementación de medidas eficaces para la solución de problemáticas del servicio en nuestro país –mora, congestión, altos costos, etc.–, que por lo recurrentes en el tiempo, ya parecieran connaturales al servicio, sin serlo.

La lentitud en la resolución de los conflictos que la ciudadanía somete a la decisión de los jueces de la república no es problema de poca monta, ni preocupación que se puede circunscribir a la esfera del poder judicial. La pérdida de legitimidad del servicio público de la justicia no conduce a la desaparición del conflicto (en tanto fenómeno social) y, por ende, los ciudadanos necesitados de resolverlo pueden, al ser disuadidos del acceso al servicio público, apelar para la tramitación de sus conflictos a estructuras particulares o al uso de la violencia.

Como consecuencia de la ineficiencia judicial –asociada sin duda a otros factores socioculturales– es posible argumentar que problemáticas relativas al orden público en las ciudades sufran deterioro y que por esto o por la misma incapacidad del aparato judicial para resolver los conflictos de comerciantes y empresarios, el mercado se desmotive

para invertir y, en consecuencia, la economía nacional reciba impactos negativos.

Situaciones como las enunciadas –todas verificables por medio de la información estadística nacional del sector justicia– han sido objeto de diversos estudios, incluso internacionales, como el realizado cada año por el Banco Mundial, denominado “*Doing Business*”, según el cual, Colombia (calificada desde el funcionamiento del servicio en Bogotá) tiene una prestación deficiente del servicio, en tanto lenta y costosa.

En efecto, una revisión de los resultados del año 2008 pone de presente que un usuario del servicio en Colombia deberá sufragar durante el proceso y con ocasión de él, hasta el 52,6% del valor de la pretensión, mientras que en los países de la región este gasto asciende en promedio al 31,2%. Esto, por ser un efecto secundario a la duración de los procedimientos judiciales, obliga a poner de presente, que según el mismo estudio, en nuestro país la resolución de un conflicto contractual en única instancia judicial requiere de 3,5 años, mientras que en promedio en los países latinoamericanos es resuelto en 23 meses.



Los esfuerzos realizados y los retos

Es claro que Colombia ha realizado importantes esfuerzos y alcanzado evidentes logros en materia de independencia judicial, acceso a la justicia y calidad en los fallos judiciales; por lo ya expresado, encontramos urgente dirigir los esfuerzos futuros hacia la eficiencia judicial, sin que esto implique abandonar las acciones dirigidas al mejoramiento permanente en los demás frentes de acción.

Lo anterior no significa que el gobierno judicial no haya implementado acciones dirigidas a superar la congestión; por el contrario, ponemos de presente que en los últimos catorce años se han invertido aproximadamente 235.000 millones de pesos en el desarrollo de medidas destinadas a superarla, desde el Consejo Superior de la Judicatura (cuadro 1).

Cuadro 1

Recursos destinados a la descongestión judicial. Colombia 1996 - 2009

Año	COSTO NOMINAL	COSTO \$ 2009
1996	684 952 826	1 838 460 345
1997	324 476 413	740 072 177
1998	1 514 411 338	2 959 810 738
1999	6 909 752 845	12 363 478 240
2000	6 218 771 439	10 231 833 989
2001	7 613 707 566	11 636 732 409
2002	4 724 630 486	6 749 312 176
2003	4 285 780 448	5 749 270 737
2004	13 112 055 813	16 672 517 066
2005	14 554 680 040	17 650 808 750
2006	19 642 770 179	22 799 825 239
2007	13 357 544 414	14 669 709 432
2008	35 605 509 437	36 317 619 626
2009	108 148 770 337	108 148 770 337
	235 688 384 342	265 949 688 738

Por tanto, si no han sido las limitaciones presupuestales las que han impedido actuar sobre el problema identificado, cabe preguntarse por qué los esfuerzos no han redundado en la eficiencia judicial y en la superación del atraso.

Para responder el interrogante, al tiempo que se fija el marco sobre el cual se han construido propuestas de reforma a la justicia, es preciso que nos detengamos en la reflexión de las causas de la congestión judicial, dado que las medidas deben estar dirigidas a enfrentar las determinantes del problema. Para acometer esta labor, nos valemos de los resultados de diversas investigaciones realizadas por la Corporación Excelencia para la Justicia (CEJ) durante los dos últimos años, con el fin de contribuir al mejoramiento del servicio de la justicia en el país.

Dichos estudios han concluido que, si bien es cierto que el servicio a cargo de la jurisdicción ordinaria enfrenta en todas las especialidades mora procesal –bajo el entendido de que los tiempos en que se desarrollan los procedimientos superan los ordenados por la ley vigente– y que esta situación ha conducido a que la generalidad de los despachos enfrenten situaciones de atraso en la evacuación de su carga, no es posible afirmar que todos ellos se encuentren bajo una situación objetiva de congestión.



Disminuir acumulación de inventarios

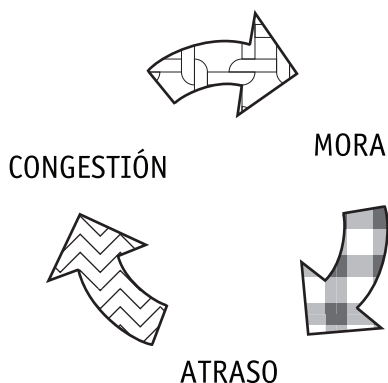
Ahora bien, en la medida en que la congestión es la acumulación excesiva de inventarios judiciales, cada país ha definido fórmulas específicas para identificarla y definir la oportunidad y destinatarios de las medidas destinadas a superarla.

En cualquier caso, es objetivo principal del gobierno judicial en todos esos países que la acumulación de inventarios sea igual a cero, es decir, que con sujeción a los términos fijados en la ley, cada año se evacue el total de los procesos que ingresan. Y que en la medida en que se tengan acumulaciones históricas (inventarios generados en vigencias anteriores), la gestión judicial sea útil para evacuar cada año cantidades superiores a las ingresadas, para así reducir de manera progresiva esa acumulación, al punto de llevarla a cero.

Así las cosas, el Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) ha definido que la medición de la congestión judicial se hace en el país con base en la metodología contenida en el Acuerdo 738 de 2000, de manera que cuando un despacho reporta como resultado una acumulación anual (tasa dependencia) superior al 35% puede ser beneficiario de medidas para “superarla”¹ (gráfico 1).

1 Acuerdo CSJ 738 de 2000. Artículo 3. “**Congestión.** Existe congestión en un despacho cuando le queda acumulada, pendiente de trámite, una cantidad superior al 35% de los procesos que tuvo a su cargo durante los últimos doce (12) meses, es decir, cuando su factor de represamiento anual ponderado (FRAP) supera este porcentaje”.

Gráfico 1. Esquema de la congestión judicial



Lo anterior significa que si la comparación entre el número de procesos registrados en un año en la carga del despacho judicial evaluado y sus egresos de ese mismo período arroja como resultado que la producción judicial (tasa de resolución) fue inferior al 65%, el juzgado o sala de un cuerpo colegiado se encuentra en situación de congestión.

Bajo estas condiciones, el juzgado podrá solicitar las medidas de descongestión que la misma norma define:

- ◇ La redistribución de procesos para fallo.
- ◇ La práctica de pruebas mediante comisión.
- ◇ El traslado de jueces de los despachos no congestionados, por fuera de su sede para instruir y practicar pruebas en procesos que estén conociendo otros jueces de la misma especialidad y categoría.
- ◇ La creación de cargos de jueces y magistrados de descongestión para sustanciación o fallo, o la creación transitoria de cargos de los empleados necesarios para el apoyo de las funciones jurisdiccionales.

Con independencia de las reflexiones que nos ha merecido la metodología y en orden a dilucidar las razones que expliquen la limitada eficacia de las medidas implementadas en el país para enfrentar el atraso judicial, debemos poner de presente que las estrategias contenidas en el Acuerdo 738 de 2000, por su naturaleza puramente coyuntural, carecen de la potencialidad para cumplir con su cometido.

Definir estrategias, acciones o medidas con base en manifestaciones concretas de la problemática (la existencia de inventarios) y no con base en las causas que las determinan, ha conducido a que en el país enfrentemos la congestión de manera idéntica cuando el atraso responde a un crecimiento transitorio de la demanda –como el generado por los casos del UPAC o Foncolpuertos–, o bien cuando la acumulación responde a incrementos constantes en la demanda como consecuencia de las dinámicas demográfica o económica.

Las medidas de carácter transitorio que plantea el acuerdo en cuestión son útiles para solucionar problemas de naturaleza circunstancial, ya que un fortalecimiento en la oferta de justicia o un restablecimiento del equilibrio basado en las fluctuaciones de la demanda en un momento específico, tienen la vocación de servir para superar el escollo, siempre y cuando sean oportunamente implementadas y bien dimensionadas.

Pero no tienen igual virtud esas estrategias cuando la “congestión judicial” es fruto de situaciones propias del tipo de organización o predicables del funcionamiento del sistema, como lo son:

- ◇ Alta ritualidad en los procedimientos
- ◇ Falta de dirección efectiva del proceso y control sobre los auxiliares de la justicia
- ◇ Tendencia creciente de la demanda en razón de mayores movimientos económicos, sin igual comportamiento en la oferta

- ◇ Inadecuada infraestructura e insuficiente capacidad tecnológica
- ◇ Falta de correspondencia temporal entre los requerimientos de acción y la implementación de las medidas
- ◇ Indebido monitoreo al modelo de gestión y evaluación de sus actores.
- ◇ Falta de política criminal, entre otros.

Así las cosas, es posible entender que los importantes recursos invertidos por el Gobierno judicial colombiano durante los últimos catorce años no hayan producido su efecto, por cuanto los mismos se destinaron a implementar medidas de coyuntura, pese a que los diferentes estudios realizados entorno a las causas de la congestión en las diferentes especialidades ponen de presente que la problemática se explica en fallas estructurales, unas endógenas y otras exógenas al sistema judicial mismo.

Cualquier reflexión en torno a una posible reforma judicial debe partir de considerar que Colombia es una república democrática y que en tal virtud el ejercicio debe velar porque el poder judicial sea independiente, así como propender por una administración de justicia socialmente eficaz y económicamente eficiente.

A manera de ejemplo, es posible hacer notar que las condiciones de carga de trabajo en Bogotá, sumadas a la limitada movilidad, han impedido que los jueces se ocupen de practicar las diligencias de secuestro y entrega de bienes y por ello han decidido atender la problemática haciendo uso permanente del instrumento de la comisión a inspectores de policía, a cambio de generar soluciones al interior de la misma rama, como es la desconcentración territorial de la oferta judicial en la ciudad.

Pero además de esas limitaciones, las medidas de coyuntura han sido calificadas de perversas en muchos casos, dado que la concesión del beneficio de redistribución de expedientes es simultáneamente un

recargo al funcionario diligente. Y, en otros, el carácter cuasipermanente que han adquirido medidas como la creación de jueces de descongestión y funcionarios de apoyo, se explica en los limitados controles sobre la producción de estos, pese a que compete a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura llevar un estricto control y evaluación sobre el desarrollo de los programas de descongestión.



Los problemas de la justicia son de orden estructural

En concordancia con ello, los estudios realizados por la CEJ indican que los problemas de la justicia no son de orden coyuntural, como lo serían si pendieran de un crecimiento inusitado de la demanda. Tampoco son generalizados a todos los circuitos judiciales, sino que por el contrario el crecimiento de los inventarios judiciales de año en año es multicausal y registra particularidades por especialidad.

Se encuentra que la congestión tiene determinantes de distinta naturaleza que hemos organizado en tres categorías: normativas, de gestión administrativa y de infraestructura. Así, entre las normativas, los estudios coinciden en afirmar que las acumulaciones se producen por la falta de una política criminal, alta ritualidad procesal, la ausencia de procedimiento para el trámite del pequeño conflicto y de instrumento normativo útil para la depuración de inventarios.

Así mismo, los estudios informan que entre las causas de orden exógeno pero de naturaleza administrativa, se encuentran las asimetrías en la oferta institucional (cantidad y ubicación) de las entidades partícipes en los procesos penales y de familia, la falta de ordenamiento territorial consecuente con los patrones de conectividad y accesibilidad, la deficitaria intervención sobre la demanda potencial (prevención) y la aún incipiente intercomunicación entre las bases de datos del Estado.

Finalmente, la CEJ concluye su ejercicio indicando que además de esas explicaciones al atraso judicial, se encuentran las directamente relacionadas con la gerencia del sistema, siendo relevantes:



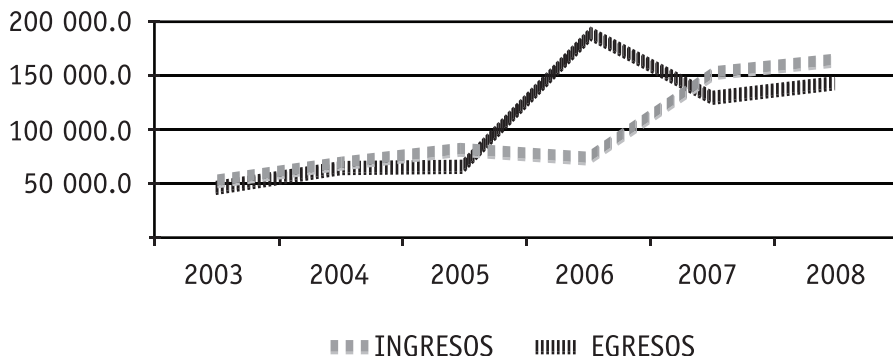
- ◇ La metodología para la evaluación del desempeño que no incentiva la producción judicial
- ◇ La falta de control de tiempos de evacuación de los procesos
- ◇ El no ejercicio efectivo de la dirección del proceso por parte de los jueces
- ◇ La falta de simultaneidad entre las decisiones procesales y las de infraestructura y de estas con el nombramiento de funcionarios
- ◇ La indebida distribución de la oferta judicial
- ◇ La ausencia de un seguimiento a las condiciones de acumulación por mora procesal
- ◇ La alta carga administrativa que distrae el tiempo de producción judicial, etcétera.

El hecho de que el sistema no goce de las herramientas necesarias para autoevaluarse de manera permanente y rigurosa, ni para incentivar el crecimiento de la producción judicial, conduce a que esfuerzos desiguales entre los despachos judiciales se califiquen de manera igualmente positiva.

Ahora bien, de frente a la jurisdicción contencioso administrativa se reportan como causas de la congestión judicial aspectos que principalmente se refieren al comportamiento de la demanda –en lo que atañe al crecimiento de los ingresos y a los tipos de procedimiento– en contraposición a una oferta casi inmutable para atenderla, hasta la creación de los jueces administrativos (gráfico 2).

Los efectos de la descentralización administrativa se reflejan en la demanda de justicia, como también lo hacen las operaciones de venta y transformación de entidades públicas y, en particular, la estrategia de financiación del pasivo pensional por medio de liquidaciones indebidas.

Gráfico 2. Evolución de los ingresos y egresos (2003 - 2008)



Estos hechos generadores de la demanda ponen de presente los datos que por tipología procesal son las acciones de tutela seguidas de las otras constitucionales (populares y de grupo), las de mayor participación en la demanda y, además, las que más inciden en la evacuación de la carga propia de la jurisdicción, dado el carácter preferente que a ellas ha otorgado el legislador.

La acción de pérdida de investidura, igualmente importante en los ingresos, reporta como dificultad al funcionamiento del Consejo de Estado el hecho de que su decisión se haya atribuido a la sala plena, lo cual no solo exige mayores tiempos en la evacuación, sino que limita la capacidad de despacho del resto de la carga por parte de todos los magistrados y salas.



Algunas propuestas

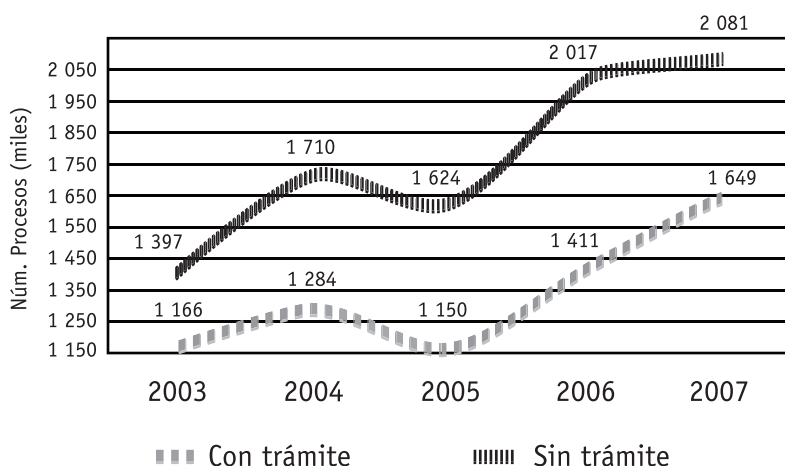
Revisada la historia y aprendidas las lecciones de las experiencias pasadas, se pone de presente que para superar el atraso y la congestión judiciales es preciso priorizar los frentes a intervenir, por ser esta la forma de maximizar el beneficio de los siempre escasos recursos públicos.

Basados en los datos de la jurisdicción ordinaria, encontramos prioritario depurar los inventarios para dar salida efectiva a los procesos

sin trámite, dado que –sin ello– podríamos estar calificando de “congestionado” un despacho en el que se encuentra un gran volumen de procesos abandonados por las partes o sentenciados pero en etapa de ejecución material, sin bienes identificados para el pago.

Bajo esta óptica compartimos la urgencia que se le ha imprimido a la aplicación de las medidas de desistimiento tácito y perención, pero abogamos por el adecuado seguimiento al ejercicio depurador y por la implementación de acciones que eviten la distorsión en la información estadística derivada del indebido registro de estas salidas, dado que no pueden ellas tener igual ponderación que las sentencias en la evaluación de la productividad judicial (gráfico 3).

Gráfico 3. Comportamiento inventarios 2003 - 2007



En vista de que los datos han puesto de manifiesto que los mayores ingresos e inventarios en la jurisdicción ordinaria los registra la especialidad civil y que, de ellos, las tres cuartas partes corresponden a procesos ejecutivos, el ejercicio de priorización de acciones y aplicación de recursos debe enfocarse de manera particular hacia esta especialidad (gráficos 4, 5 y 6).

La situación descrita permite concluir que las medidas de descongestión aplicadas hasta la fecha han permitido incrementar la producción de

sentencias en los procesos ejecutivos, pero no por ello el archivo definitivo de las causas, dado que el cumplimiento de lo sentenciado sigue pendiente de ejecución material. Esta situación se registra como preocupante, máxime cuando los datos del Censo 2007 ponen de presente que el 90% de estas deudas desatendidas no superan los 45 millones de pesos (90 smlmv) y no tienen garantía real que las respalde.

Gráfico 4.

Comportamiento de los inventarios por especialidad 2003 - 2007

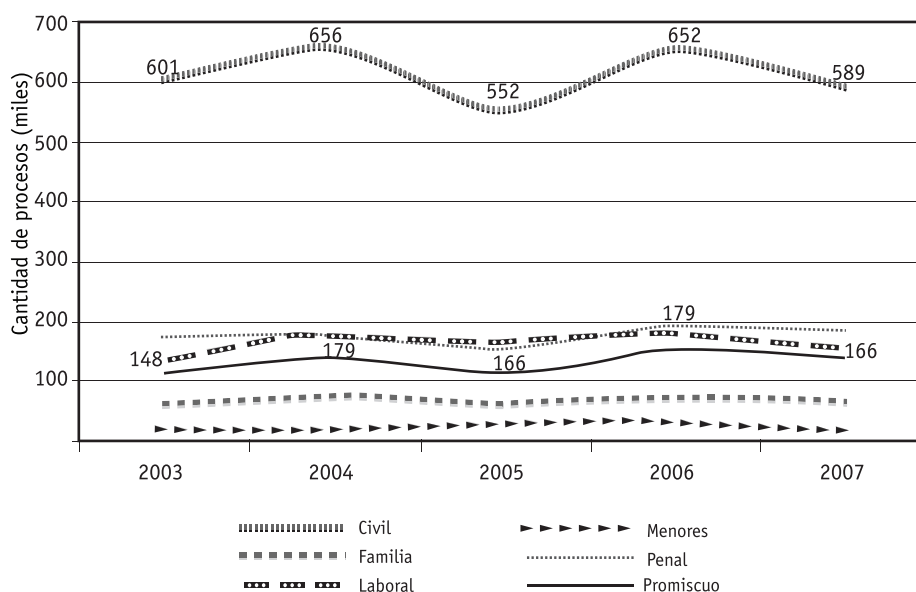


Gráfico 5.

Composición por tipos de procesos civiles en el inventario, 2007

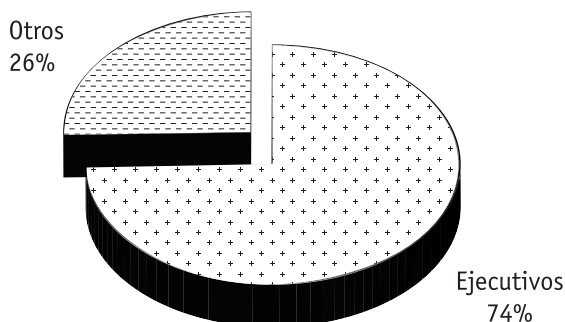
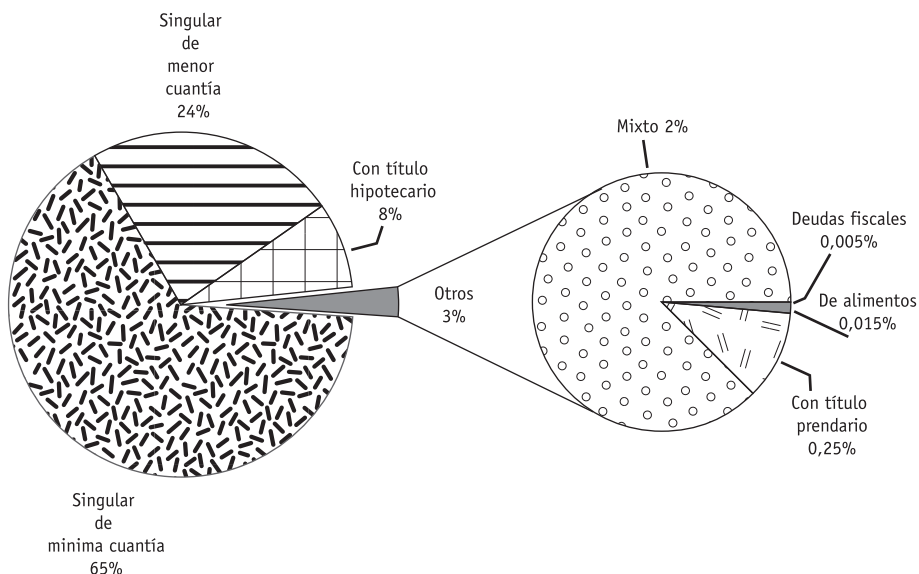


Gráfico 6. Composición según el monto



El hecho de que sea la ejecución material de las sentencias la que no alcanza su realización, explica el dicho popular que registra como producto esperable del sistema judicial unas “sentencias para enmarcar”. Y por no ser esto aceptable desde los fines y las funciones que en Colombia se han atribuido al servicio público de justicia, hemos recomendado sendas acciones que requieren implementación simultánea:

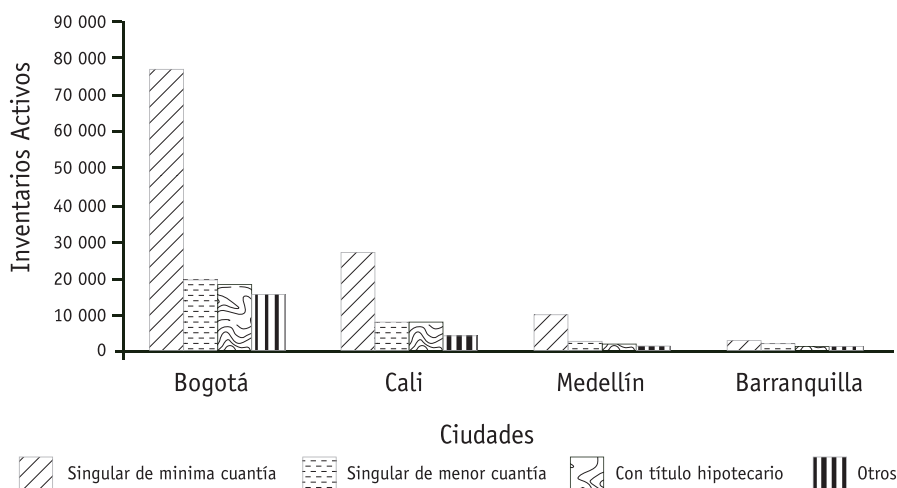
- ◇ Suprimir la conciliación como requisito de procedibilidad para no poner sobre aviso al deudor y tener así mejores oportunidades de pago
- ◇ Incorporar a la reforma procesal el proceso monitorio y el de apremio
- ◇ Separar las actividades que se surten en la fase de ejecución material (avalúo, liquidación, medidas cautelares, remate, etc.) de la carga del juez de conocimiento, para pasarlas a una oficina de ejecuciones en cada cabecera de circuito judicial

- ◇ Desconcentrar la oferta judicial en las grandes ciudades por intermedio de jueces de pequeñas causas facultados para la práctica de las comisiones judiciales
- ◇ Pasar la competencia para la ejecución de las decisiones a los jueces civiles especializados en la ejecución
- ◇ Establecer el pago anticipado de los gastos procesales, entre otras actividades conexas.

Ahora bien, como quedó dicho la estrategia de priorización de acciones debe además definir los circuitos judiciales en que se deben concentrar las acciones y los recursos. Para tal efecto, en relación con la problemática de la especialidad civil que se ha reseñado, es necesario indicar que la información estadística, consistente con el tamaño poblacional y la dinámica económica, evidencia que la congestión solo es predicable en este sentido de los jueces civiles municipales de Bogotá y el atraso relevante en Medellín, Cali y Barranquilla, por lo cual es preciso focalizar las acciones en una primera fase en la ciudad capital (gráfico 7).

Gráfico 7.

Comportamiento de los inventarios por ciudades según monto



Conscientes de que en las jurisdicciones ordinaria y contenciosa los problemas de mora y atraso son apremiantes, máxime cuando sabemos que por efecto de la tutela la atención de los conflictos de naturaleza laboral (salud, pensiones, laborales) están siendo atendidos por toda la oferta judicial, hemos sugerido diferentes herramientas orientadas a controlar los ingresos y mejorar la capacidad de evacuación, entre las cuales destacamos: (a) el proceso testigo, (b) el precedente judicial obligatorio, y (c) el incidente constitucional dentro del proceso ordinario laboral para reclamar la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados.

En materia contenciosa encontramos necesario el redimensionamiento de la oferta judicial que parte de la disposición efectiva de jueces administrativos en todos los circuitos y unidades judiciales. De igual modo, respaldamos el traslado de competencias de estos jueces a aquellos de pequeñas causas multicompetentes, en orden a que los conflictos de menor cuantía que se susciten en los municipios entre los ciudadanos y

La pérdida de legitimidad del servicio público de la justicia no conduce a la desaparición del conflicto (en tanto fenómeno social) y, por ende, los ciudadanos necesitados de resolverlo pueden, al ser disuadidos del acceso al servicio público, apelar para la tramitación de sus conflictos a estructuras particulares o al uso de la violencia.

sus autoridades locales puedan ser tramitados en el mismo escenario. Además, se ha contemplado la incorporación a la legislación del proceso testigo, la ejecución provisional de las decisiones judiciales, la supresión de la apelación en el efecto suspensivo y del recurso de súplica, el fortalecimiento de los tribunales administrativos y la redefinición de competencias a cargo de la sala plena del Consejo de Estado, entre otras.



Hacia una reforma integral

Evidentemente encontramos necesaria una reforma integral a la justicia, bajo el entendido de que la integralidad implica la redefinición del esquema procesal hacia un modelo de corte adversarial con estructura procesal mixta, regulado en una codificación única para las dos jurisdicciones, al tiempo que se transforme el modelo de gestión judicial para hacerlo cumplir al menos con las siguientes características:

- ◇ Oferta de jueces equitativa en su cantidad y distribución con la demanda potencial
- ◇ Pirámide judicial más achatada, que deje siempre la primera instancia a cargo de los jueces de sustanciación para la etapa procesal escrita y de conocimiento para la oral y la segunda a los tribunales
- ◇ Jueces especializados en ejecución y oficinas de ejecución.
- ◇ Jueces de pequeñas causas multicompetencia en todos los municipios para procesos de única instancia
- ◇ Jueces liberados de carga administrativa, pero soportados por oficinas de servicios en cada nivel, gerenciadas por administradores y orientadas por jueces
- ◇ Supresión de las salas promiscuas en los tribunales
- ◇ Jueces directores del proceso oral derivados de un cambio profundo en la enseñanza del derecho
- ◇ Criterios y procedimientos más estrictos para la selección de auxiliares de la justicia e ingreso de abogados a la facultad de litigar, entre otras.

El modelo requiere criterios de evaluación y monitoreo claramente definidos y aplicados, útiles a anticiparse a las problemáticas sectoriales



y, por ende, a la generación de recursos, así como a la implementación de cambios al modelo definido, según lo exijan las condiciones sociojurídicas.

Esa evaluación deberá basarse en información recaudada en un sistema de gestión judicial diseñado con base en los procedimientos nuevos, de manera que los análisis diferencien los tipos de carga y de salidas para cada uno de ellos, en función de sus particularidades. Así, podrán ser evaluados no solo aspectos relacionados con productividad judicial, sino con la oportunidad y calidad de la justicia, la eficiencia económica del servicio y la superación de las interferencias que recibe de otros sistemas, entre otros aspectos que le permitirán ser fuente de información del mayor valor para el diseño de políticas públicas sectoriales de largo plazo.

Además, es preciso que el esquema sea financiable. Sin duda, la generación de los recursos para patrocinar el cambio es una sentida necesidad que exige capacidad de articulación y diálogo con los otros poderes públicos. Por ello, la creación del Ministerio de Justicia bajo las más modernas concepciones proporciona al sector un interlocutor válido frente al Gobierno Nacional y al Congreso, siendo en este escenario su función evitar la proliferación y dispersión normativa. También encontramos que es instrumento útil a la independencia de la Rama Judicial y a su financiación la definición de un porcentaje mínimo fijo de participación de esta en el presupuesto nacional.

Si bien la discusión está abierta en torno a los contenidos concretos de las reformas procesales y administrativas del sistema judicial, lo cierto es que en la búsqueda del equilibrio democrático y la eficiencia en la prestación de un servicio público de justicia –que se ubica en las bases mismas de nuestra organización política–, no es posible escatimar esfuerzos ni posponerlos. Para su pronta realización es preciso el concurso de los jueces en todas sus jerarquías, las diferentes entidades públicas y la sociedad civil.



El sacrificio de la justicia en la lucha contra la congestión

Rodrigo Lara Restrepo

Senador de la República





Abogado de la Universidad Externado, con cursos de especialización en Derecho Público y Ciencias Políticas, en el Instituto de Estudios Políticos de París (Sciences Po); magíster en Administración Pública de la Escuela Nacional de Administración Pública de Francia. Investigador y consultor en temas de gestión pública y ordenamiento territorial. Se ha desempeñado como director del Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción, asesor externo del Ministerio del Interior y profesor universitario.



El debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia son quizás las dos garantías fundamentales que mayor repercusión tienen desde el punto de vista procesal en el Estado social de derecho (Constitución Política artículos 29 y 229). La primera ha sido definida como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece los mecanismos de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna actuación de las autoridades públicas, ya sea iniciada a solicitud de parte o de oficio, depende de su propio arbitrio, sino que se somete a los procedimientos consagrados en la ley. El debido proceso apunta, entonces, a la protección de las formas propias de cada juicio (Constitución Política artículo 29), siendo exigible tanto en el campo administrativo como en materia judicial.

En concordancia con esto último, el mencionado derecho fundamental se relaciona estrechamente con el derecho de acceso a la administración de justicia, el cual ha sido descrito como:

(...) la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996).





Derecho de acceder a la justicia

En este orden de ideas, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye una garantía real y efectiva de los individuos, previa al debido proceso, la cual surge de la inminente e imperiosa necesidad de resolver las diferencias o controversias que surgen entre los particulares, y entre estos y el Estado. Por ello, se ha entendido que el debido proceso tiene como núcleo esencial el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, del cual depende la superación del estado de autocomposición vinculado en sus orígenes a la realización de la justicia por sus propias manos.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha definido el marco jurídico en el cual se desarrolla el derecho de acceso a la administración de justicia, el cual comprende, en un orden lógico:

(...) (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado. (ii) El derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas. (iii) El derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas. (iv) El derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales –acciones y recursos– para la efectiva resolución de los conflictos, entre otros. (v) El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso.

Así las cosas, es claro que la administración de justicia no debe entenderse en un sentido netamente formal, vinculada a la simple posibilidad de acceso al aparato estatal para lograr la defensa y satisfacción

de los derechos e intereses legítimos; sino que debe apuntar –primordialmente– a que su garantía se obtenga de manera oportuna; esto es, en un plazo razonable y proporcional, acorde con la estricta observancia del derecho fundamental al debido proceso.

Una decisión judicial tardía constituye en sí misma una injusticia, pues la protección efectiva de los derechos queda sometida a un manto de incertidumbre.

Sobre la materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materias propias de la justicia transicional, ha sostenido que:

(...) el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables. Ciertamente el Tribunal ha establecido, respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: (a) complejidad del asunto, (b) actividad procesal del interesado y (c) conducta de las autoridades judiciales. No obstante, la pertinencia de aplicar esos tres criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1 de julio de 2006, Caso de las masacres de Ituango vs. Colombia).

En conclusión, existe un claro mandato constitucional que reconoce que la realización de la justicia no se limita a la simple posibilidad de ejercer el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional; pues el contenido esencial de este derecho exige –como principio cardinal– que los procesos se desarrollen y resuelvan en un término razonable, sin dilaciones injustificadas. Para estos efectos y asumiendo las directrices de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, la razonabilidad del plazo se evalúa conforme a

tres criterios: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y el comportamiento de las autoridades judiciales.



Excesiva congestión en los juzgados

El desconocimiento de este derecho, no solo se traduce en una infracción a una garantía constitucional *iusfundamental* de aplicación inmediata reconocida directamente por el constituyente (Constitución Política artículo 29), sino también en la inobservancia indirecta del denominado bloque de constitucionalidad, el cual se traduce en la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de los tratados internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, como ocurre, para el caso particular, con los artículos 8.1 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, referidos al acceso a la justicia y a la definición de las controversias en un término razonable.

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulado contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Por su parte, el artículo 25 de la Convención dispone:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: (a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; (b) a desarrollar las posibilidades de

recurso judicial; y (c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia son quizás las dos garantías fundamentales que mayor repercusión tienen desde el punto de vista procesal en el Estado social de derecho (Constitución Política artículos 29 y 229).

En este sentido, no cabe duda que la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, en lo concerniente al acatamiento de los términos procesales conforme al principio de razonabilidad jurídica, habilitaría a cualquier persona, como derecho humano de raigambre fundamental, al ejercicio de la acción de tutela en el ordenamiento jurídico interno y al desarrollo de los mecanismos de protección en el ámbito del derecho internacional.

Ejemplos de dicha situación se presentan cada día con mayor frecuencia, hecho con el cual se reitera, insistiendo en todas las ocasiones, en el compromiso de la justicia con la definición oportuna de controversias. A manera de ilustración, la Corte Constitucional en Sentencia T-366 de 2005, manifestó que:

Sobre la mora judicial o la dilación injustificada en resolver diferentes actuaciones, esta corporación ha manifestado de manera reiterativa que dicho comportamiento desconoce los derechos fundamentales de quien acude a la administración de justicia, pues es nuestra propia Constitución la que señala que “los términos judiciales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”.

(...) Quien presenta una demanda, interpone un recurso, formula una impugnación o adelanta cualquier otra

actuación dentro de los términos legales, estando habilitado por ley para hacerlo, tiene derecho a que se le resuelva del mismo modo, dentro de los términos legales dispuestos para ello. De lo contrario, se le desconoce su derecho fundamental al debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia.

Esta doctrina constitucional, expresión de los postulados del Estado social de derecho, se enfrenta a una realidad que dista considerablemente de los ideales plasmados por el constituyente y avalados por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, nuestro Estado se enfrenta a una situación excesiva de congestión judicial que deslegitima al poder público y que genera la falsa sensación en el sentir popular acerca de la validez de la justicia por la propia mano, factor que eleva a niveles insospechados comportamientos delictivos como el homicidio, las lesiones personales, el desaparecimiento forzado y la tortura.

Las cifras recientes en materia de congestión judicial, según cálculos basados en los informes del Consejo Superior de la Judicatura con corte al año 2006, muestran que más de tres millones y medio de procesos están represados, como se ilustra en cuadro 1.

De acuerdo con lo expuesto, surge entonces la siguiente pregunta: ¿Cómo se ha combatido la congestión judicial con el propósito de hacer efectivos los mandatos del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia?



Planes de descongestión contra garantías procesales

La respuesta a este interrogante sugiere el planteamiento conforme al cual, la mayoría de los planes de descongestión judicial se concentran específicamente en la disminución de las garantías procesales de los individuos y sacrifican el valor fundamental de la justicia. Hecho que se registra a pesar de algunas medidas presupuestales que han

permitido la implementación de algunos juzgados –entre ellos, los juzgados administrativos creados por la Ley 446 de 1998– y la instauración de jueces y salas de descongestión, con carácter eminentemente transitorio, así como de empleados judiciales con el mismo propósito.

Cuadro 1.

Procesos represados, Consejo Superior de la judicatura (a corte de 2006)

Fecha	Núm. de procesos recibidos	Núm. de procesos evacuados	Acumulado
1999 - 2000			3 600 000
2001	1 256 652	1 242 521	14 131
2002	1 170 639	1 210 608	-39 969
2003	1 106 846	1 141 359	-34 513
2004	1 113 174	1 127 308	-14 134
2005	1 152 575	1 114 457	38 118
2006	1 218 192	1 159 025	59 167
TOTAL			3 622 800

Fuente: Memorando Legislativo 01 de octubre de 2008. Fundación Carlos Lleras Restrepo.

Así las cosas, se prioriza en el "*eficientismo*" sobre el "*garantismo*", contrariando el espíritu del constituyente de 1991.

Ejemplos de esta situación abundan no solo en la legislación recientemente aprobada, sino en aquella que se propone por parte del Gobierno nacional como solución a la crisis de congestión judicial. En este sentido, se encuentran a manera de ilustración, entre otros, los siguientes casos:

1. La transformación del recurso de casación en materia penal en un medio de impugnación contra sentencias *ejecutoriadas*, la cual fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, con los siguientes argumentos:

Si los fines de la casación penal consisten en hacer efectivo *el derecho material y las garantías de las personas que intervienen en el proceso*, y reparar los agravios inferidos con la sentencia, no resulta lógico ni admisible, (a la luz de nuestra norma superior) que, en lugar de enmendar dentro del mismo juicio el daño eventualmente infligido, se ejecute la decisión cuestionada y se difiera la rectificación oficial a una etapa ulterior en la que, muy probablemente, el agravio sea irreversible. Si el objeto de la casación es corregir errores judiciales, plasmados en la sentencia de última instancia, lo que resulta ajustado a la Carta es que esa corrección se haga antes de que la decisión viciada se cumpla (Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2001).

2. La eliminación del recurso extraordinario de súplica mediante la Ley 954 de 2005, el cual había sido previsto para corregir la *violación directa de normas sustanciales* en sentencias dictadas por cualquiera de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado. Si bien el mecanismo se prestó para el abuso de algunos litigantes, no cabe duda que desde el punto de vista material, eran más sus bondades, en términos de correcta aplicación de la ley por parte del citado tribunal. Su ausencia posiblemente, en lugar de reducir los problemas de congestión, ha permitido la proliferación de acciones de tutela, al no existir un medio de defensa judicial, en el cual se puedan controvertir las decisiones adoptadas en única instancia.

3. En cuanto al proyecto 197 de 2008 del Senado, actualmente en curso y propuesto por el Gobierno nacional, se encuentra:

- a. Se propone el rechazo de plano de la demanda, cuando el juez estime que la pretensión es manifiestamente infundada. Se trata de una propuesta normativa absolutamente desproporcionada que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia, pues es claro que la calificación acerca de si una pretensión es o no fundada depende del desarrollo del proceso y no de su formulación en una demanda.
- b. Convierte en regla general el efecto devolutivo de las sentencias que sean objeto del recurso de apelación, con excepción de las referidas al estado civil de las personas y las que sean recurridas por ambas partes. Hoy en día, la apelación de las sentencias se otorga en el efecto suspensivo.

Nótese cómo se trata de una norma que genera enormes preocupaciones, pues mientras se resuelve el recurso, se pueden iniciar al mismo tiempo ejecuciones por quien resulte vencedor en una instancia, con lo cual se generan efectos jurídicos que sean imposibles de

retrotraer, en caso de que al recurrente le asista razón en el juicio adelantado ante la segunda instancia.

La mayoría de los planes de descongestión judicial se concentran específicamente en la disminución de las garantías procesales de los individuos y sacrifican el valor fundamental de la justicia.

Frente a esta propuesta del Gobierno nacional caben los mismos argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en Sentencia C-252 de 2001, previamente transcrita, conforme a los cuales en las reformas a la justicia no se pueden pretender corregir los problemas de congestión judicial, con decisiones legislativas que impliquen un sacrificio desproporcionado y desmedido frente a los legítimos intereses de los asociados.

- c. Se pretende la supresión en materia civil y contencioso administrativo del grado jurisdiccional de consulta, el cual está

previsto en la normatividad vigente como un medio oficioso de control judicial, por medio del cual se pretende asegurar al máximo el acierto en una decisión, en orden a proteger los intereses de determinados sujetos de derecho que merecen un especial tratamiento, como algunas personas de derecho público o quienes fueron defendidos a través de curador *ad litem*. La supresión de este medio de control judicial, si bien puede mejorar la situación de congestión judicial, sigue el mismo camino de reducción de las garantías procesales encaminadas a la salvaguarda de la justicia.

- d. Se propone la reducción a un año de la caducidad de la acción de reparación directa, con el único propósito de disminuir el número de demandas contra el Estado, en sacrificio del derecho al acceso a la justicia, en especial, de las víctimas de la violencia. Se trata de una medida eminentemente regresiva frente a una importante conquista histórico-social, amparada en el deber de reparación patrimonial que le asiste al Estado. Esta propuesta parecería más cercana al Estado monárquico que al Estado democrático, si bien y pese a estar fraccionado, aún subsiste en la Constitución de 1991.

A las anteriores medidas habría que agregarle la reciente discusión acerca del logro de la descongestión judicial por medio de dos herramientas adicionales, a saber:

- ◇ La primera mediante el establecimiento de un arancel judicial como contribución parafiscal por permitir el acceso a la administración de justicia. El argumento principal para sustentar esta medida se encuentra en que el 74% de los procesos civiles corresponden a procesos ejecutivos, el 90% de ellos promovidos por una entidad financiera, por lo que se ha dicho que: "la justicia está virtualmente al servicio del sector financiero y esta atención le cuesta al país 158.000 millones de pesos (de 2001), cerca del 12% del gasto total en el ramo de justicia (Garay, 2002). Sin embargo, resulta contrario a las reglas de la sana

lógica que se pretenda este cobro sin que se asegure al menos el cumplimiento oportuno de los términos judiciales, pues se estaría, con esta decisión, premiando la inacción del Estado, sin ninguna contraprestación a su cargo.

- ◇ La segunda consiste en la ampliación desmedida de las competencias en los notarios. En efecto, si bien se ha reconocido que en desarrollo de la función de fe pública es válido que estos particulares presten sus servicios precaviendo litigios, también lo es que por su propia naturaleza no pueden conocer de asuntos eminentemente contenciosos o de orden público cuyo conocimiento es exclusivo del juez. Por esa razón sorprende que a pesar de que la Corte Constitucional haya insistido en esta tesis (Sentencia C-1159 de 2008), el Gobierno nacional persista, por ejemplo, en otórgales la posibilidad de conocer procesos ejecutivos con títulos hipotecarios o de tramitar adopciones.



El “*eficientismo*”: ide cuidado!

A partir de lo anterior, se concluye que en la lucha por la descongestión de la justicia, se está sacrificando el valor de la misma, por una política de puro y simple “*eficientismo*” ajeno a los pilares del Estado social de derecho.

En mi opinión, no es proporcional frente al orden constitucional, la premisa errónea de disminuir las garantías como camino para combatir el estado de congestión judicial, pues existen otras herramientas menos lesivas idóneas para tal fin. Así se encuentran, entre otras, la creación de jueces de tiempo parcial, la redefinición de los jueces de descongestión, el establecimiento de procesos testigos en los cuales se pueda seguir una misma línea jurisprudencial, la desconcentración de las casas de justicia, la profundización en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y la transformación en obligatoria de la jurisprudencia tanto en el campo administrativo como judicial, entre otras.

Finalmente, como requisito previo a cualquier política de descongestión que genere el impacto que reclama la ciudadanía, es necesario

que se lleve a cabo un esfuerzo para realizar un inventario minucioso sobre cuántos son realmente los procesos represados, pues en la actualidad no coinciden las cifras del Consejo Superior de la Judicatura con las de otros organismos del Estado o investigaciones independientes. También es imperativo avanzar en el análisis cualitativo de este fenómeno, determinando claramente dónde se ubican los "cuellos de botella" del sistema. Hasta que esos inventarios no se realicen todas las medidas de descongestión implementadas terminarán en lo mismo: en un sacrificio a las garantías fundamentales con un estado de atraso persistente e incorregible.



Referencia bibliográfica

Garay, Luis Jorge. 2002. *Colombia entre la exclusión y el desarrollo*. Controlaría General de la Nación, Bogotá.



Alicia en el país de las maravillas

La cocinera



– ¡Llamad al testigo siguiente! – ordenó el Rey. El siguiente testigo era la cocinera de la Duquesa. Traía una caja de pimienta en la mano, y Alicia adivinó de quién se trataba aún antes de que entrara, porque los que estaban cerca de la puerta comenzaron a estornudar a coro.

–Da tu testimonio– dijo el Rey.

–No quiero– dijo la cocinera.

El Rey miró ansiosamente al Conejo Blanco, que le dijo en voz baja:

–Su majestad tiene que repreguntar a *este* testigo.

–Bueno, si tengo que hacerlo, tengo que hacerlo– dijo el Rey con aire melancólico.

Y, después de cruzarse de brazos y fruncir el ceño hasta que sus ojos casi no se veían, le dijo a la cocinera con voz cavernosa:

– ¿De qué se hacen los pasteles?

–De pimienta, principalmente

–De melaza, corrigió una voz somnolienta tras ella.

– ¡Agarrad a ese Lirón! –chilló la Reina–. ¡Decapitad a ese Lirón! ¡Sacadlo de la corte! ¡Suprimidlo! ¡Pellizcadlo! ¡Cortadle los bigotes!

Lewis Carroll
Los libros de Alicia
Corregidor, Buenos Aires.

Cuarta parte

Justicia transicional



Autores

Augusto José Ibáñez Guzmán

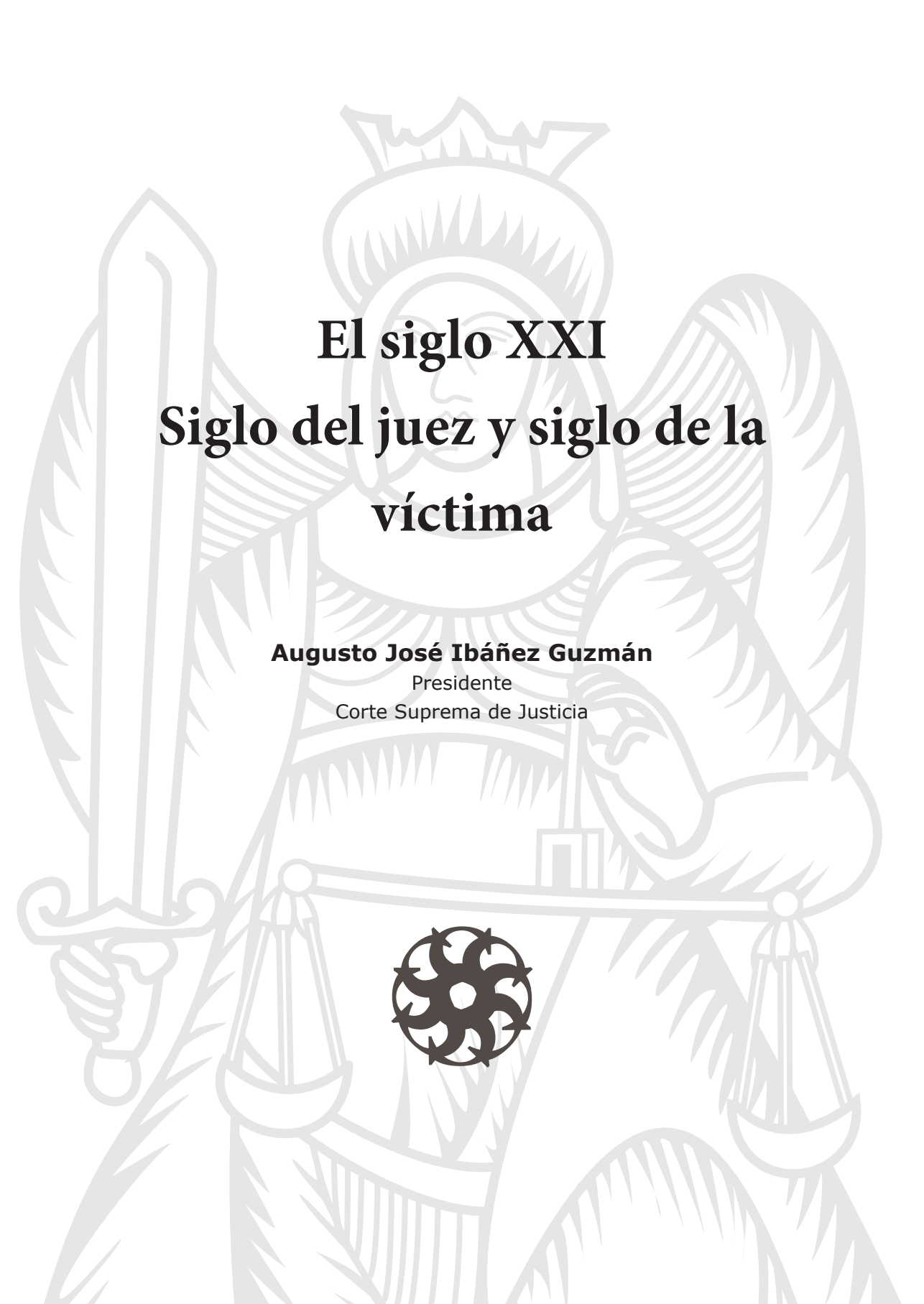
Juan Fernando Cristo

Edgardo Maya Villazón

Michael Reed

Miguel Samper Strouss



A faint, stylized background illustration of a figure, possibly a personification of Justice or a historical figure, wearing a crown and holding a sword in the right hand and a set of scales in the left hand. The figure is depicted in a light gray tone.

El siglo XXI

Siglo del juez y siglo de la víctima

Augusto José Ibáñez Guzmán

Presidente

Corte Suprema de Justicia

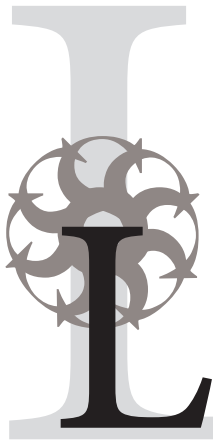




Abogado de la Universidad Externado de Colombia, con posgrado en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia y del Instituto de Ciencias Penales, Criminológicas y Criminalísticas, Derecho Penal de la Universidad de Salamanca.

Se ha desempeñado como representante a la Cámara, ministro plenipotenciario de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, procurador general de la nación ad hoc, ex conjuuez del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Jurisdiccional Disciplinaria–, conjuuez del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal–, conjuuez del Tribunal Superior de Cundinamarca –Sala Penal–. También se desempeña como profesor universitario.

Miembro del Instituto Iberoamericano de Política Criminal y de Derecho Penal (Las Palmas - Gran Canarias), miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal e Instituto Colombiano de Derecho Procesal.



a justicia transicional entendida como mecanismo de negociación aplicable a los autores de crímenes de lesa humanidad, por medio del cual se busca la reconciliación nacional, actualmente se encuentra implementada en Colombia en el marco normativo de la denominada “ley de justicia y paz”, que consagra una política criminal de justicia restaurativa destinada a promover la desmovilización y reinserción de los integrantes de grupos armados al margen de la ley.

La Corte, en virtud de la competencia legalmente asignada por el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, en concordancia con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, para conocer en segunda instancia de los autos que resuelven los asuntos de fondo, se ha ocupado de examinar diversos componentes del procedimiento establecido en dicha normativa y en sus decretos reglamentarios, de acuerdo con las finalidades dispuestas por el legislador, en aspectos como la promoción y edificación de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

El diseño argumentativo de cada pronunciamiento está orientado a precisar la ruta jurídico-procesal que los funcionarios deben seguir en la aplicación de la normativa de acuerdo con el debido proceso y las garantías judiciales de los procesados, con miras a evitar que se configuren causales que conduzcan al desconocimiento de la cosa juzgada, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.



Sometimiento al proceso judicial

Quienes deciden acogerse a la ley de justicia y paz y, por esa ruta, contribuir al logro de la paz nacional, deben someterse a un proceso



judicial en el que decididamente entreguen su aporte a la construcción de la *verdad*, sacrificando garantías procesales como la presunción de inocencia y la no autoincriminación, a cambio de la concesión de beneficios penales.

En forma preliminar, la Fiscalía Delegada para la Justicia y la Paz debe adelantar una serie de actuaciones investigativas, una vez recibe de manos del Gobierno nacional la lista con los nombres de los miembros de grupos armados al margen de la ley que aspiren a obtener los beneficios. En desarrollo de una actuación oral y oportuna, el desmovilizado que reúna los requisitos de elegibilidad puede hacerse acreedor al beneficio de pena alternativa, luego de cumplidas las diligencias de versión libre, formulación de imputación, formulación de cargos e incidente de reparación, ante los funcionarios judiciales competentes y con el lleno de las formalidades constitucional y legalmente establecidas para ello.

Sin desconocer las dificultades de orden operativo y la complejidad que puede entrañar para los aplicadores de la ley la obligación de disponer lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad, según lo dispone el artículo 15, la Sala ha incursionado en el examen de varias temáticas, fijando las pautas que se deben abordar en los distintos escenarios procesales, con miras a garantizar la consecución de los objetivos axiológicos y teleológicos de este proceso de transición.



Estructura del procedimiento transicional

De gran importancia resulta mencionar, entre muchas otras, las reflexiones de la Corte relacionadas con algunas de las actuaciones más importantes que conforman la estructura del procedimiento transicional.

1. Comencemos, entonces, por la *versión libre*, diligencia que tiene lugar una vez la Fiscalía de Justicia y Paz ha realizado las *actividades investigativas* necesarias, con miras a recopilar los elementos de juicio suficientes para evacuarla. El examen de la Sala sobre este aspecto se remite a la posibilidad de escuchar al desmovilizado en varias sesiones, de acuerdo con los siguientes aspectos:



- a. La complejidad de los hechos atribuidos, al compromiso legal y constitucional de propiciar que la verdad sea completa y veraz, y a la necesidad de garantizar la participación de las víctimas.
 - b. Al deber institucional que tiene la Fiscalía de interrogar al desmovilizado para lograr el esclarecimiento de la verdad como presupuesto de la investigación y de la labor de verificación que debe agotar con miras a consolidar una formulación de cargos.
 - c. A la obligación del desmovilizado de efectuar una confesión completa y veraz de los hechos delictivos en los que participó y de todos aquellos que tenga conocimiento *durante y con ocasión* de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, de informar las causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en ellos o de los que le conste, para asegurar el derecho a la verdad, expresando, como complemento, la fecha de ingreso al respectivo frente o bloque y de todos los bienes de origen ilícito destinados a la reparación de las víctimas.
2. En materia de *confesión*, entendida como el compromiso que adquiere quien está interesado en acogerse a los beneficios de la justicia transicional y presupuesto esencial para acceder a ellos, se precisa su carácter de medio de prueba y, como tal, su valoración por parte del fiscal para proceder a la imputación, con base en los argumentos de pertinencia, eficacia y profundidad con los cuales pueda estimar su mérito. Así mismo, a la coherencia interna y externa del relato, el objeto percibido, su nivel de descripción y, por tratarse de hechos que fueron cometidos con ocasión y durante la militancia del postulado en el aparato ilegal armado de poder, la verificación del *modus operandi* y su correspondencia con el patrón delictivo del grupo, para lo cual deberá auscultarse la razón tanto de la victimización, como de su sistematicidad.
3. En cuanto a la audiencia de *formulación de imputación*, se deja sentado que su finalidad únicamente es la formalización de la iniciación de la investigación penal. Para ese efecto, el fiscal debe solicitar la

programación de esta diligencia al magistrado con funciones de control de garantías y en ella comunicar al desmovilizado los hechos jurídicamente relevantes que se investigan en su contra, una vez pueda inferir razonablemente, de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida o versión libre, que es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan.

Durante esa audiencia no solo se hará la imputación de los cargos, sino que solicitará la imposición de la medida de detención preventiva y la adopción de medidas cautelares.

Como se trata de una *imputación, fáctica*, se deberán abordar las características delictivas que provisionalmente se le atribuyen y que se están investigando. Esa noticia especial debe comprender el universo de los hechos revelados y conocidos, porque el legislador ha previsto que obedezca a la descripción de todos los hechos confesados en forma completa y veraz, y de los que conozca dentro del ámbito de su competencia.

Uno de los aspectos que convocó a profundas reflexiones se relaciona con el tema de las imputaciones parciales, si bien la jurisprudencia venía sosteniendo su compatibilidad con el proceso de justicia y paz y con su regulación, también debió enfatizar que no pueden convertirse en una práctica común.

Se insiste, entonces, en que se trata de un *juicio lógico de probabilidad* que el fiscal ofrece al magistrado de control de garantías. Por tanto, si a partir de los elementos materiales probatorios, evidencia física o exposición del postulado, el fiscal no logra colegir que fue el autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, solo podrá imputar la comisión de conductas punibles que cumplan con ese *presupuesto de razonabilidad*.

Además, el fundamento argumentativo de la imputación debe comprender la relación de los hechos delictivos que son materia de

investigación, los motivos por los cuales se le atribuye provisionalmente responsabilidad al postulado a título de autor o partícipe, que no pueden ser distintos a que su ejecución y consumación se llevó a cabo para y dentro de la organización armada ilegal, antes de su desmovilización, y la indicación del medio de prueba desde el cual se logra la inferencia.

4. La audiencia de *formulación de cargos*, por su parte, requiere de una valoración jurídica que satisfaga el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, concrete la imputación fáctica y precise las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado, en su condición de militante de una organización ilegal, para que de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, manifieste qué *cargos* o *delitos* acepta.

A diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios, los fallos proferidos al amparo de la ley de justicia y paz tienen una carga argumentativa mayor en lo correspondiente al examen de los fenómenos de macrocriminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, y de acuerdo con el marco internacional.

Si los acepta, la actuación se remite a la secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de conocimiento, en donde se convoca a audiencia pública para examinar si la aceptación fue libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. Reunidas esas condiciones, el magistrado de conocimiento cita para audiencia de sentencia e individualización de pena.

Ese escrito de *formulación* debe cumplir con ciertas exigencias puesto que, junto con el acto procesal de control de legalidad material y formal de la aceptación de cargos por parte de la Sala de conocimiento de Justicia y Paz, conforman *la acusación*, respecto de la cual se afirma la congruencia con la sentencia.

En el punto del control de legalidad material es necesario constatar los requisitos de elegibilidad del desmovilizado y la ocurrencia de los hechos delictivos *durante y con ocasión* de la militancia en el grupo armado ilegal, la verificación de la voluntad del postulado, el por qué, el cómo y el cuándo de cada crimen, lo mismo que la representación legal de las víctimas y la necesidad de prestarles medidas de protección.

Si el imputado no acepta los cargos o se retracta de los develados en la versión libre, la Fiscalía remite la actuación al funcionario competente en atención a la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas. En ese caso, no accederá a los beneficios consagrados en la ley de justicia y paz.

Pero, si los acepta parcialmente, se rompe la unidad procesal en cuanto a los no admitidos, cuya investigación y el juzgamiento corresponde a las autoridades competentes conforme con las normas procesales vigentes al momento de su comisión. En relación con los cargos aceptados, se otorgarán los beneficios previstos en la Ley 975.

5. La Sala también se ha pronunciado sobre el carácter prevalente del conjunto de derechos a la verdad, la justicia y la reparación, consagrados en el cuerpo normativo de la Ley 975 de 2005, por cuanto la concesión de beneficios a los integrantes de los grupos armados al margen de la ley que opten por desmovilizarse bajo los parámetros determinados, está supeditada a la reparación integral a sus *víctimas*, tal como se infiere de lo expuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 2006.

6. De igual modo, precisó los requisitos para acceder al *incidente de reparación integral*, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 23, 42-2, 54 de la Ley 975 de 2005, y 12 (parágrafo 2) del Decreto 4760 de 2005 y 15 del Decreto 3391 de 2005.

7. En punto de la *vigencia de la Ley 975 de 2005*, se dijo que los hechos cobijados por la alternatividad penal consagrada allí deben haber tenido ocurrencia antes del 25 de julio de 2005, conforme a lo dispuesto

expresamente por el legislador en el artículo 72 "...a partir de la fecha de su promulgación", acto que se cumplió en el Diario Oficial 45.980 del 25 de julio de 2005.



El tema de las imputaciones parciales

Uno de los aspectos que convocó a profundas reflexiones se relaciona con el tema de las *imputaciones parciales*, si bien la jurisprudencia venía sosteniendo su compatibilidad con el proceso de justicia y paz y con su regulación, también debió enfatizar que no pueden convertirse en una práctica común.

Lo ideal es que la imputación sea completa, esto es, que abarque todos los delitos derivados de la versión libre rendida por el desmovilizado, de los elementos materiales probatorios, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, en tanto permite a la Fiscalía, al magistrado de control de garantías y a la Sala de conocimiento tener una visión íntegra y completa sobre sus actividades y las de su respectivo grupo. Por ello, no pueden convertirse en una herramienta común por parte de la Fiscalía, sino extraordinaria.

En síntesis, la Corte determinó que si bien efectuar imputaciones parciales no socava la estructura del proceso como es debido, ellas deben ser extraordinarias.

No obstante, de presentarse esa situación inusual, las actuaciones dentro del contexto deberán unirse antes de proferirse fallo de primera instancia y, específicamente en el momento de la formulación de cargos, para que este acto se realice como una unidad.



Destinatarios de la ley de justicia y paz

Otra temática, no menos importante, se refiere a los destinatarios de la ley de justicia y paz. Desde su preámbulo, el cuerpo normativo dispone que se aplique a "miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución

de la paz nacional". En consecuencia, se perfila como primer supuesto fáctico que el procesado por esta jurisdicción es un confeso infractor del delito de concierto para delinquir agravado. Desde esa premisa ontológica se deduce que los crímenes por confesar, imputar y por los que se habrá de acusar, se ejecutaron para y dentro de la organización delictiva.

El constituyente de 1991 (artículo 93 de la Carta Política) fue claro en señalar que los tratados y los convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Para afianzar el cabal cumplimiento de ese mandato, se precisa en que el delito de concierto para delinquir es *vital y esencial* dentro del proceso de justicia y paz y, por ello, no es factible admitir que un trámite de esta naturaleza finalice sin la presencia de esa conducta punible, como tampoco puede concebirse en la sentencia no declarar la responsabilidad del desmovilizado dentro de la organización al margen de la ley y su ingreso a ella para delinquir. La labor de la Fiscalía y de los demás funcionarios que intervienen en la actuación está orientada a indagar sobre fenómenos propios de la criminalidad organizada.

En ese contexto, el respectivo fallo que ponga fin a la actuación debe sancionar en primera instancia por la pertenencia al grupo armado ilegal, porque, si se quiere, los delitos restantes resultan secundarios, en cuanto derivan de la existencia de ese grupo, son su consecuencia y, por tanto, solo pueden ser cobijados en la sentencia proferida al amparo de la Ley 975 de 2005 si, y solo si, previamente obra condena por concierto, pues aquellos dependen de este.

En consecuencia, no se puede dictar sentencia sin haberse agotado la actuación correspondiente al delito de concierto para delinquir. El legislador,

en la ley de justicia y paz (artículo 24), previó que la sentencia condenatoria, además de contener la pena principal y las accesorias, debe incluir *la pena alternativa*, los compromisos de comportamiento del desmovilizado, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas, y la extinción del dominio de los bienes destinados a la reparación, beneficios supeditados a su desmovilización, y a la sanción por su pertenencia al grupo, de donde surge que esa conducta punible –concierto para delinquir– es un elemento sustancial del proceso de justicia y paz y, por ende, requisito sine qua non para la imposición de la pena alternativa.

Con esta postura, se concilian los propósitos de política criminal dispuestos en la ley de justicia y paz en cuanto atienden a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, cuyo juzgamiento y fallo se centran en la vinculación al grupo armado ilegal (concierto para delinquir) y no, como se ha insistido, en conductas punibles individualmente causadas porque, entonces, su investigación y juzgamiento sería de competencia de la justicia ordinaria (resalta la Sala).

Es preciso insistir en que la política criminal de la justicia restaurativa impone a la Fiscalía el deber de adelantar investigaciones serias y congruentes con el esclarecimiento de la verdad, orientadas a desarticular las estructuras delictivas ilegales y la reincorporación de sus miembros para transitar hacia una paz sostenible, para garantizar a las víctimas sus derechos ampliamente reconocidos a lo largo de los preceptos que regulan el procedimiento de la ley de justicia y paz.

A diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios, los fallos proferidos al amparo de la ley de justicia y paz tienen una carga argumentativa mayor en lo correspondiente al examen de los fenómenos de macrocriminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de

derechos humanos, y de acuerdo con el marco internacional. Por consiguiente, el funcionario judicial debe no solo analizar el caso concreto sino contextualizarlo dentro del conflicto, identificando los patrones de violencia y los demás actores seguramente de rango superior, que también son responsables.

Es claro que si los destinatarios de la ley son los miembros de grupos armados ilegales, las conductas punibles respecto de las cuales se ha de proferir sentencia con miras a la imposición de pena alternativa, debieron haberse cometido dentro de la respectiva organización, efecto para el cual el delito de concierto para delinquir se perfila como un componente obligado en la formulación de imputación, la formulación de cargos y el fallo.



La observancia de los principios constitucionales

Es necesario tener presente que la dinámica procesal consagrada en la ley de justicia y paz reclama de los funcionarios judiciales la plena observancia de normas constitucionales y de instrumentos internacionales, para que eviten incurrir en irregularidades que impidan avanzar en este proceso de reconciliación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Esa consagración constitucional del principio de legalidad de los delitos y de las penas, reconocido desde la época de la Revolución Francesa, protege y garantiza la libertad y la igualdad de las personas contra posibles arbitrariedades de los jueces. Dicho postulado exige que quienes vayan a ser objeto de una sanción penal conozcan con anticipación las conductas reprochables por el legislador y las sanciones que habrán de imponerse.

La *reserva legal*, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático, asegura que el Congreso de la República sea el que defina las conductas punibles y sus sanciones. La *irretroactividad* garantiza que no se apliquen sanciones *ex post facto*, es decir, establecidas con posterioridad a la realización de los hechos.

En el nivel global ese postulado está contenido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 por virtud de la Ley 74 de 1968–, pero con el reconocimiento expreso de los actos u omisiones señalados como delictivos tanto en el derecho nacional como en el foráneo, y le otorga preponderancia a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad multilateral:

Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según *los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional* (subraya la Sala).

El constituyente de 1991 (artículo 93 de la Carta Política) fue claro en señalar que los tratados y los convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Con el fin de armonizar ese artículo con el 4.º, la Corte Constitucional acudió a la noción de *bloque de constitucionalidad*, que definió así:

el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente

en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu* (Sentencia de C-225 del 18 de mayo de 1995).

De acuerdo con la jurisprudencia, los tratados de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario (artículos 93 y 214, numeral 2, de la Carta Política) forman con el resto del texto constitucional un *bloque de constitucionalidad*.

La obligatoriedad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad imponen al Estado –todo– adaptar las normas internas a los contenidos del Derecho Internacional Humanitario.

En este orden de ideas, las autoridades colombianas deben observar no solo la normativa interna sino aquella integrada en el bloque de constitucionalidad y las decisiones proferidas por organismos internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Bajo esos parámetros, la labor de la Fiscalía, no solo en la etapa de investigación y verificación sino de adecuación típica de la conducta, así como la de los jueces que de alguna manera intervienen en los procesos de justicia y paz, debe estar orientada por esos principios y mandatos *superiores*.

Esa labor no puede ser ajena, entonces, a los postulados del Derecho Internacional de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Por ejemplo, el homicidio en persona protegida hace parte del género de delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional; con el fin de cumplir y hacer efectivas las

normas del Derecho Internacional Humanitario el legislador de 2000 lo tipificó como delito.

En efecto, los artículos 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra –entraron en vigor para Colombia el 8 de mayo de 1962 por virtud de la Ley 5 de 1960– y 4 del Protocolo II Adicional –entró en vigencia el 15 de febrero de 1996 por virtud de la Ley 171 de 1994– contemplan la protección que, en caso de conflicto armado no internacional, debe prodigarse a las personas que no participen directamente en las hostilidades o han dejado de participar en ellas, y prohíbe los atentados contra su vida, la salud y la integridad física o mental, en particular el homicidio y los tratos crueles.

Es sin duda un tipo penal que los funcionarios judiciales deben aplicar en un escenario de conflicto armado internacional o no internacional, y más cuando el reproche se dirige a conductas cometidas contra personas que no hacen parte de las hostilidades y a quienes debe brindarse protección frente a ataques que no están obligadas a soportar.

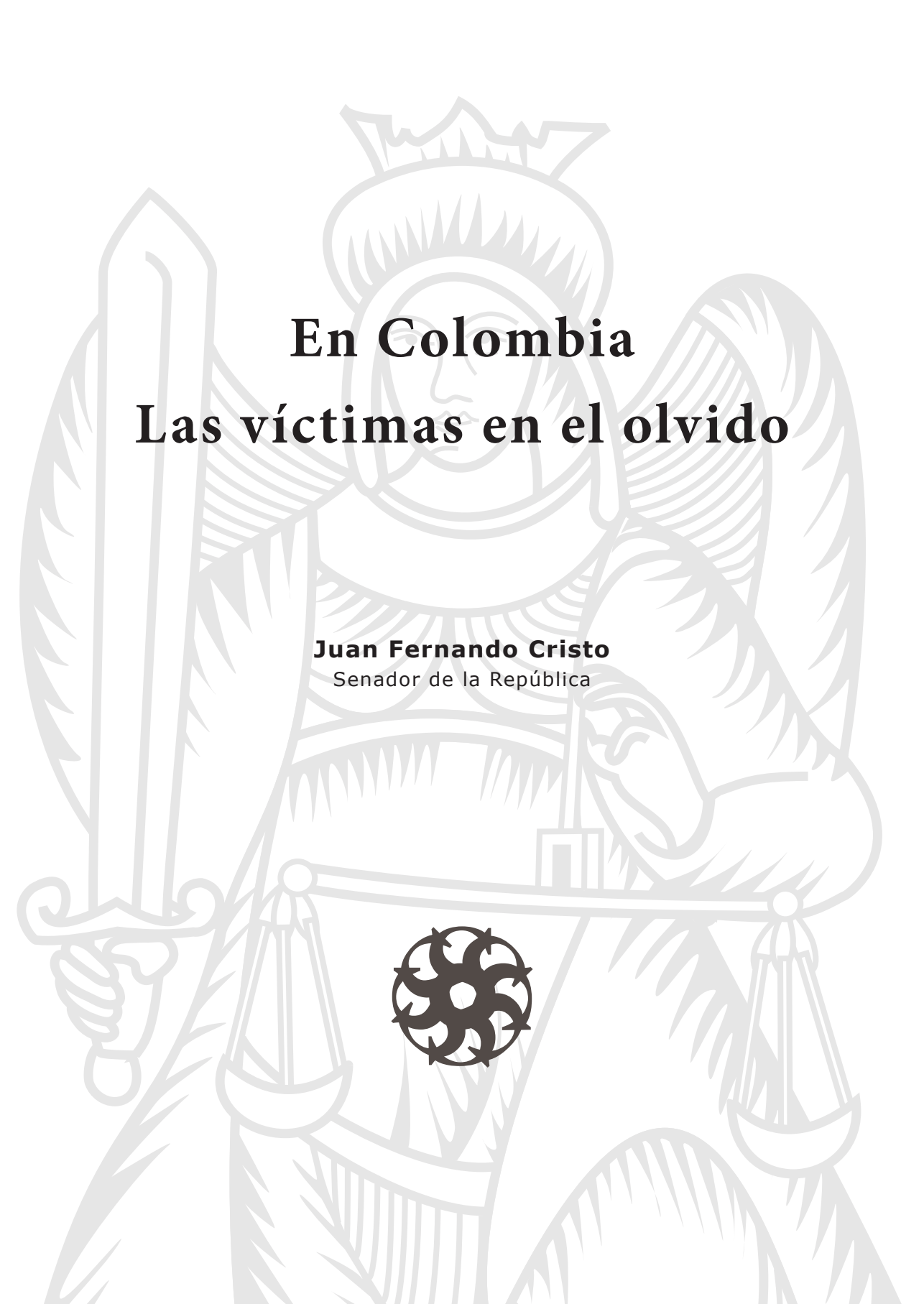


Un deber: esclarecimiento de la verdad

Para finalizar, es preciso insistir en que la política criminal de la justicia restaurativa impone a la Fiscalía el deber de adelantar investigaciones serias y congruentes con el esclarecimiento de la verdad, orientadas a desarticular las estructuras delictivas ilegales y la reincorporación de sus miembros para transitar hacia una paz sostenible, para garantizar a las víctimas sus derechos ampliamente reconocidos a lo largo de los preceptos que regulan el procedimiento de la ley de justicia y paz.

A su turno, los magistrados de control de garantías y de conocimiento tienen la carga de promover la distintas etapas del proceso de desmovilización, conforme a los presupuestos formales y materiales que, en términos de razonabilidad, conduzcan a determinar con claridad, si el desmovilizado se hace acreedor a la pena alternativa, gracias a su colaboración con la justicia, el esclarecimiento de la verdad, la garantía de no repetición y la reparación de las víctimas.



A faint, stylized line drawing of a figure, possibly a personification of Justice or a historical figure, holding a sword in the right hand and a set of scales in the left. The figure wears a crown and a robe. The background is a solid light gray.

En Colombia

Las víctimas en el olvido

Juan Fernando Cristo

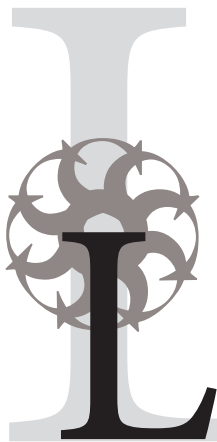
Senador de la República





Abogado de la Universidad de los Andes, tiene una destacada experiencia en el sector público donde se ha desempeñado como secretario privado en el Ministerio de Desarrollo Económico, cónsul en Caracas, consejero presidencial de Comunicaciones, viceministro de Relaciones Exteriores, embajador de Colombia en Grecia, senador, presidente de las comisiones Sexta y Primera del Senado. Presidente, codirector y vocero del Partido Liberal Colombiano.

Durante esta legislatura su gestión se ha caracterizado por la búsqueda de mecanismos para la protección de los derechos de los más vulnerables, la defensa de los recursos de los entes territoriales, la descentralización, la institucionalidad y la democracia.



a ley de víctimas surge como una respuesta no solamente a la ley de justicia y paz sino a muchas leyes, decretos y decisiones políticas del Estado colombiano en los últimos veinte o treinta años, que han estado encaminadas a desactivar los factores de violencia en este país, mediante amnistías e indultos a los victimarios, ya sean de izquierda o de derecha.

El concepto de justicia transicional no existía en nuestro contexto. Las víctimas fueron invisibles por mucho tiempo, al igual que sus derechos, mientras los victimarios obtenían grandes beneficios.

Con el tiempo se van hilvanando los argumentos y entendiendo que este país necesita más que nunca una justicia de transición hacia la paz, acompañada de mecanismos ágiles y efectivos que permitan conocer la verdad de lo sucedido y que repare a las víctimas.

No nos podemos llamar a engaño: la ley de justicia y paz fue ideada, construida y creada para un grupo armado en especial, el grupo de los paramilitares, y para concederles una serie de beneficios jurídicos con el fin loable, obviamente, que se ha conseguido al menos parcialmente, de disminuir la intensidad del conflicto colombiano, la desmovilización de muchos hombres en armas y la entrega de las armas, pero nunca se pensó en las víctimas. No podemos olvidar que la primera versión de la ley de justicia y paz no es la que conocemos hoy, ni la que presentó el gobierno al Congreso, como tampoco la que se aprobó.

La primera versión fue una ley que se llamaba “ley de alternatividad penal”, que era ni más ni menos una ley de impunidad, en la cual las víctimas no aparecían por ningún lado. Frente al rechazo del Congreso



de esa primera iniciativa se aprueba la segunda y, afortunadamente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia mejoraron sustancialmente la ley, aunque no ha sido suficiente para su aplicación.

Pero la verdad es que en Colombia, el Estado en su conjunto, sin señalar una responsabilidad en particular, siempre ha pensado más en los victimarios que en las víctimas, y por ello surge la necesidad de la ley de víctimas.



La dignificación de las víctimas: una utopía

Al presentar el proyecto de la ley de víctimas nos fuimos convenciendo cada vez más de su importancia en su trámite, en su tránsito, en las audiencias públicas y en la participación de tanta gente comprometida con el tema. Partimos de la base de que en Colombia no seremos capaces jamás de alcanzar la paz y lograr la reconciliación, si no logramos dignificar a los más de cuatro millones de víctimas, garantizando su acceso a la justicia, su derecho a la verdad y a una reparación integral. Esta última no consiste solamente en indemnización, como lo consideran en forma equivocada muchos en el sector oficial.

Muchos sectores de la sociedad colombiana compartimos esta visión, de la que ojalá pudiéramos persuadir al Estado y al gobierno nacional.

Cuando iniciamos en diez ciudades del país las audiencias públicas promovidas por Naciones Unidas y la comunidad internacional, y apoyadas por organizaciones nacionales e internacionales, nos percatamos de esa realidad social de las víctimas, lo que viven y padecen, pese a los numerosos espacios y debates que a diario se realizan en el país sobre el tema.

Seguimos empeñados en este debate interminable, mientras en los campos de Colombia las víctimas siguen sin recibir ninguna atención por parte del Estado. Eso sucede porque hay un desorden absoluto en el Estado y en el Gobierno nacional hay una visión de reparación a las víctimas como si fuera una limosna para ellas y no un derecho.

Hay una gran confusión entre las medidas de asistencia y ayuda humanitaria que el Estado debe prestar a los colombianos menos favorecidos con las medidas de reparación a una víctima de la violencia. Se ha cometido la grave equivocación de dispersar en diferentes entidades del Estado la política sobre víctimas, incluso sin que aún haya una ley que las rijas.



Necesidad de una política de Estado

Prefiero hablar de la realidad que viven las víctimas que de la discusión teórica en torno a ellas. En todas las audiencias que hicimos en el país a raíz de la discusión en el Congreso de la ley de víctimas, por ejemplo, en Villavicencio, Pitalito, Montería, Sincelejo y Valledupar, escuchamos a cerca de cuatro mil víctimas. Una imagen me ha quedado grabada y constituye un prototipo: la mayoría de las víctimas son mujeres, de estratos 1 y 2, ahora cabezas de hogar porque el conflicto se ha llevado a sus hombres.

El otro denominador común: sus victimarios desmovilizados, viven junto a sus víctimas. Ellos sí reciben financiación del gobierno mientras las víctimas, lo máximo que han recibido de vez en cuando es un mercado de Acción Social.

La verdad es que también nos reclamaban por qué les hablábamos de reparación cuando esta nunca se ha dado. No nos creían, pues para la mayoría de personas en las regiones no hay distinción entre el gobierno, el Senado y la Cámara e incluso la oposición: para la gente todo es lo mismo y todos son promesas fallidas. Todo significa el gobierno que los abandona. Una señora nos decía en Sincelejo:

Señor, ustedes por qué nos vienen a engañar otra vez, por qué nos vienen a hablar de reparación a las víctimas, y miren lo que me pasó a mí: yo estaba tranquila en mi vereda y llegó el grupo paramilitar del señor tal, mató a mi esposo, mató a mis dos hijos, violó a mi hija y yo me quedé acá sola. El victimario que hizo eso hoy está viviendo tres manzanas a la vuelta, pasa todos los días



por el frente de mi casa, se burla de mí y el Estado le estaba pagando sueldo durante dos años en esa época y a mí ni siquiera me han reconocido la condición y la calidad de víctima del conflicto. Y cuando voy a que me la reconozcan me mandan de una entidad a otra, de Valledupar a Sincelejo, e incluso a Bogotá, me mandan a sacar cantidades de papeles e incluso me piden cartas. Y a mí nadie me responde por eso y aquí de vez en cuando viene Acción Social y nos reparte unos mercados.

Esa es la concepción que tenemos hoy de la reparación de víctimas del conflicto en Colombia. Es también el complejo tema de la “limosna” para unos sectores necesitados de la población colombiana, pero no de sus derechos. ¿Qué va a pasar en esa vereda, en esa zona? Lo que sucederá es que el ciclo de violencia se va a reproducir, pasado mañana el hermano de esa señora o el hijo que dejaron vivo va a ir a matar a ese señor que era de los paramilitares, porque obviamente no hay manera de aplicar justicia y de tener derecho a la reparación, y entonces el ciclo de la violencia se seguirá reproduciendo.

Por eso nuestra insistencia en la necesidad de una política de Estado para la reparación a las víctimas y por eso hemos planteado que debe hacerse más allá de los partidos y del gobierno. Después de que el gobierno hundió esta última versión de la ley de víctimas en la plenaria de Senado y Cámara, presentamos un nuevo proyecto y hemos expresado al gobierno nacional por medio de muchas formas y en numerosas ocasiones, nuestro interés por construir una política de Estado.

Pero se trata de una política de Estado de verdad y que parta de unos principios mínimos fundamentales, no una política de asistencia social a las víctimas que en el 90% son personas pobres de este país. Se trata de que haya este escenario propicio para que podamos buscar puntos de encuentro, porque es un tema en el que está comprometido el futuro de una generación y de la sociedad colombiana.

Por supuesto somos conscientes de que reparar a las víctimas de cuarenta años de conflicto es complejo y no se puede hacer en uno o dos años, como tampoco se puede hacer con el presupuesto de la nación, sino que es un proceso de muy largo plazo, de varias décadas, incluso de varias generaciones, pero tenemos que comenzar ahora porque entre más se postergue la situación se vuelve peor.

Uno de los grandes debates conceptuales sobre esta ley en el ámbito internacional fue si podíamos avanzar en una política de reparación y en una ley de víctimas, en un país que aún está en conflicto –así muchos sostengan que no lo hay–. Nos preguntaban cómo podíamos avanzar en esta ley si la justicia transicional y las leyes de víctimas en el mundo se han aplicado al término de un conflicto; cómo íbamos a hacer para tener una ley de víctimas aún en medio del conflicto. La respuesta es muy sencilla: Colombia es *sui generis* y no nos podemos quedar esperando a que termine formalmente el conflicto armado para avanzar en una política de reparación por parte del Estado. Es un tema de la sociedad y no de este ni del siguiente gobierno, sino de todos.

Hay que decirlo con franqueza: muchos sectores en este gobierno y en la sociedad colombiana en general, consideran a los cerca de cuatro millones de víctimas del conflicto, de compatriotas, un estorbo para el desarrollo de este país. No los consideran ciudadanos y piensan que hay que “salir de esto rápido” a ver si dejan de molestar por algunos meses.

Ni siquiera se han cumplido los fallos de la Corte Constitucional con respecto al desplazamiento. En fin, en este tema de reparación a las víctimas hay una crisis real y grave que afecta todos los ámbitos de la vida nacional: afecta la producción agrícola por el desplazamiento, la memoria histórica del país, el desarrollo socioeconómico de muchas regiones, y no hemos comprendido que si no incorporamos a esas personas a la sociedad colombiana nunca se podrá alcanzar la reconciliación.



Cambio de visión sobre la resolución del conflicto

Creo que llegó la hora de comenzar a cambiar la visión sobre la resolución del conflicto y de la paz en este país. No podemos seguirle preguntando al señor Jojoy y al señor Cano y al señor Mancuso qué es lo que quieren de la sociedad colombiana para hacer la paz, si nosotros no somos capaces de preguntarle a las víctimas y de atenderlas y

Debemos hacer un esfuerzo muy grande en materia de derecho a la verdad y a la recuperación de la memoria histórica en el país: la única manera de garantizar la no repetición de los hechos que nos han afectado los últimos años es acudir a la memoria de los colombianos y nosotros no tenemos memoria.

repararlas. Si esto no se hace, nunca podremos alcanzar la reconciliación y menos la paz.

Digno es reconocer que se han hecho esfuerzos en los distintos gobiernos: el Plan Nacional de Rehabilitación del presidente Virgilio Barco, la Ley de Solidaridad Social

en el gobierno del presidente Ernesto Samper, los planes de gobierno del presidente Andrés Pastrana, algunos de ellos continuados por el presidente Álvaro Uribe en varias regiones. Pero las regiones del conflicto armado en Colombia en los últimos cincuenta años son las mismas: el Magdalena Medio, el Catatumbo en la frontera con Venezuela, los Montes de María, el Meta, Arauca y Caquetá, y el conflicto se va reproduciendo. Primero llegaron “los pájaros” o los bandoleros, después las FARC, después el ELN, luego los paramilitares y ahora los nuevos paramilitares. Y desde entonces muchos advertimos que la ley de justicia y paz garantizaría la entrega de armas pero no el desmonte de las estructuras mafiosas que siguen intactas en muchas regiones de Colombia.

Hemos planteado en todas las instancias la necesidad de hacer un gran acuerdo que confluya en una política de Estado de reparación

a las víctimas y cambiemos el enfoque sobre cómo conseguir la paz y la reconciliación. Porque la paz debe partir del reconocimiento y la incorporación de esos cuatro millones de compatriotas y de una política mucho más activa, más comprometida de discriminación positiva hacia esas regiones, que siempre han puesto los muertos, los desplazados, la carga negativa en este conflicto. Allí queremos apuntar hacia el futuro.

No queremos quedarnos en el pasado de cómo o quiénes fueron los responsables del hundimiento de la ley, y mucho menos con el injusto debate que propició el gobierno nacional sobre cuánto cuesta la ley de víctimas, porque esto me parece un insulto a las víctimas y a la sociedad colombiana. En primer lugar, porque se hizo acudiendo a cifras que no eran ajustadas a la realidad, y segundo, porque no se puede reducir el tema de reparación a un costo económico, sino que se trataba de hacer una política mucho más amplia, una política de Estado.



Derecho a la verdad y memoria histórica

Quiero hacer énfasis especial en dos aspectos de la ley que considero fundamentales y que lamentablemente se perdieron. Debemos hacer un esfuerzo muy grande en materia de derecho a la verdad y a la recuperación de la memoria histórica en el país: la única manera de garantizar la no repetición de los hechos que nos han afectado los últimos años es acudir a la memoria de los colombianos y nosotros no tenemos memoria.

La ley tenía un capítulo que no implicaba ningún costo fiscal. De hecho no encontró ninguna objeción. Se trataba de crear un centro de memoria, compuesto por un museo y un archivo del conflicto, apuntando a buscar la verdad de este país y a recordarle la situación a las futuras generaciones colombianas, pero es una lástima que se haya frustrado esa idea.

El segundo aspecto que tampoco tenía costo fiscal es el tema del proceso de restitución de tierras, en el cual colaboraron muchos, entre



ellos Luis Jorge Garay, quien es el coordinador de la comisión designada por la Corte Constitucional para seguimiento a la sentencia de desplazamiento. También aportó la Procuraduría e incluso funcionarios del gobierno. Cuando algunos ministros se dieron cuenta de que contábamos con esa ayuda, literalmente casi los echan del puesto y les tocó limitar su colaboración. Porque así como creamos una jurisdicción transicional en materia penal para juzgar a los victimarios, creamos una jurisdicción transicional en materia civil para garantizar la restitución de las tierras a las víctimas del conflicto.

Según los cálculos del último informe de esta comisión encabezada por Garay, en los últimos diez años, de 1999 al 2009, se han despojado cinco millones y medio de hectáreas a casi tres millones de colombianos. El conflicto colombiano, como bien sabemos, está atravesado por el

Muchos sectores en este gobierno y en la sociedad colombiana en general, consideran a los cerca de cuatro millones de víctimas del conflicto, de compatriotas, un estorbo para el desarrollo de este país. No los consideran ciudadanos y piensan que hay que “salir de esto rápido” a ver si dejan de molestar por algunos meses.

tema de la tenencia y la explotación de la tierra.

En la ley estaba contemplado un procedimiento para garantizar un proceso abreviado para que las víctimas pudieran recuperar su tierra, las zonas de atención prioritaria. En aquellos predios donde estaba claramente definido que habían estado

bajo dominio de grupos armados ilegales, los campesinos podían ir al tribunal a exigir sus derechos, partiendo del principio de la buena fe –porque estamos insistiendo en ese tema de la víctima–, y de la presunción de ilegalidad de los negocios que se hubieran podido hacer con los bienes de las víctimas. Con este procedimiento, la justicia debía devolverle la tierra al campesino en un período corto. Al tercero que alegara derechos, se le permitía participar en el proceso, pero si resultaba testafierro de un grupo violento al margen de la ley,

de un paramilitar, que también tendría su proceso penal, no se le aplicaría el principio de oportunidad.

Asimismo, se contemplaba la creación de una comisión de la verdad de tierras, para que le presentara al país un informe en un tiempo prudencial sobre la historia del conflicto de tierras en Colombia. La comisión estaría designada por la Corte Constitucional y conformada por tres expertos internacionales y dos nacionales, encargados de hacer el informe.

Una de las visitas que hicimos a Estados Unidos se centró en el tema de la restitución de tierras (en esa oportunidad el vicepresidente dijo que habíamos ido a hablar mal del país, pero no fue así). En todas las instancias con las que nos reunimos –Departamento de Estado y congresistas demócratas– se reconoció que el país ha avanzado mucho, pero si se está buscando que Colombia sea un aliado estratégico en el contexto latinoamericano y que consiga la paz, por qué no reorientar el Plan Colombia y concentrarlo en varios temas, como la restitución de tierras, y ayudar a construir la justicia transicional. Ellos mostraron su disposición una vez se aprobara la ley, pero como esta se hundió porque no había voluntad política, pues el asunto quedó en veremos.



Ley de víctimas: diferencias fundamentales

Haría una invitación para hacer un nuevo esfuerzo para reactivar la ley de víctimas pese a las diferencias de fondo existentes. Esta ha sido una iniciativa impulsada con un proceso social de participación de diferentes instancias.

En consecuencia, les sugeriría a los candidatos que coloquen en un primer lugar de su agenda el tema de una política de Estado para las víctimas, y que no dejen perder los avances que logramos en dos años de consultas y trámites. El tema ya se ha posicionado en la agenda pública, y se debería buscar un consenso con todos los candidatos y con el propio gobierno para impulsar una política de Estado de largo plazo. En esto insistiremos.

Porque la verdad es que en las diferencias de opinión sobre este tema, que por supuesto son de fondo, está de un lado el gobierno y del otro todos los demás, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la alta comisionada de Naciones Unidas, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, varias bancadas del Congreso, numerosas instancias sociales e incluso las víctimas.

Cualquier acuerdo tiene que pasar por dos principios fundamentales que fueron, precisamente, los desacuerdos. El primero, *la universalidad de la ley*, porque la ley es para hacer una reparación integral para todas las víctimas del conflicto en Colombia, incluso las que lo han sido por causa de acciones excesivas del Estado y de la Fuerza Pública. Esta es una ley de reparación y no para determinar responsabilidad, porque no se definen procedimientos penales ni judiciales.

Una cosa es el daño y otra la responsabilidad. Mientras en el proceso de reparación administrativa se han inscrito 230.000 víctimas, los victimarios tienen relacionadas en el proceso apenas 13.000. La gente quiere reparación, pero desconoce quiénes son los responsables específicos en cada acción. Saben que fue un bloque u otro, pero no nombres específicos y eso no es lo que se propone con la ley de víctimas. El hecho es que tenemos muchas víctimas en Colombia a quienes debemos reparar como condición indispensable para cortar el circuito de la violencia.

Esa es la primera diferencia y la segunda es el concepto internacional que tenemos del *deber de garantía*, la fuente de la reparación: pensamos que el Estado colombiano debe reparar a las víctimas del conflicto armado porque ha omitido e incumplido un deber de garantía de proteger a sus ciudadanos y de garantizarle sus derechos. Pero en lugar de ello quiere repararlas por *solidaridad*.

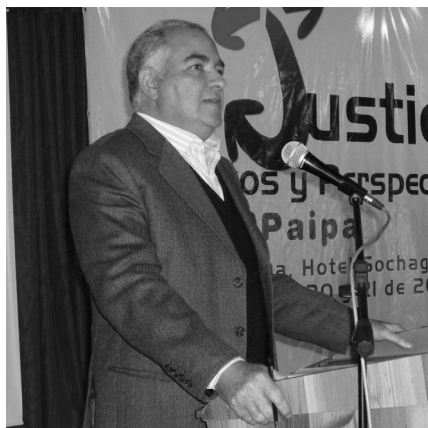
Hay quienes creen que las víctimas son sujetos de limosna y otros que consideramos que deben ser sujetos de derechos y más si queremos alcanzar la paz. Esas diferencias esenciales fueron las que llevaron al hundimiento de la ley de víctimas, a mi modo de ver un error histórico que le “costará” mucho a este país.

Ley de justicia y paz: un sombrio panorama

Edgardo Maya Villazón

Presidente
Fundación Demos





Abogado de la Universidad Externado de Colombia, es especialista en Derecho Laboral y docente de este tema en la misma universidad. Fue magistrado auxiliar de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, magistrado del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria y procurador general de la nación durante ocho años.



El tema de la justicia transicional reviste gran importancia porque se trata de los desvalidos de la violencia en Colombia, y más con la llamada “ley de justicia y paz”, cuya tendencia definida claramente es la de proteger a los victimarios como poderosos y abandonar a las víctimas.

Pero en el país tenemos la tradición de mirar procesos que se han realizado en otras latitudes, como el caso de Sudáfrica donde hubo verdad y reconciliación, pero no hubo ni justicia ni reparación para las víctimas y desde luego ese país ha tenido que pagar un precio muy alto. Buscamos precedentes en Argentina y Chile, donde ha habido una violencia vertical del Estado, en tanto en Colombia se han presentado las dos modalidades de violencia, horizontal y vertical, por parte no solo de agentes del Estado sino de grupos armados al margen de la ley, que en muchas partes de la geografía nacional encuentran terreno propicio ante la ausencia del mismo Estado.

En Sudáfrica se renunció al castigo penal y eso trae graves consecuencias para la reconciliación. En Colombia sucede algo parecido y lo que es peor, la “ley de justicia y paz” es muy frágil y se plantea como una panacea al conflicto sin que hayamos llegado al posconflicto. Se está haciendo un gran sacrificio de la justicia penal nacional, y la única sentencia que se ha proferido en cuatro años acaba de ser anulada por la Corte Suprema de Justicia con unas consideraciones de cómo se debe enrumbar este proceso de verdad, de justicia, de reparación y, sobre todo, la garantía de no repetición de los hechos.



No se puede negociar con la verdad

Los parámetros que se toman desde el punto de vista jurídico contribuyen a un elemento importante, porque lo primero que hizo el



Gobierno nacional fue el proceso de desmovilización que presenta una carencia mortal que llevaremos como una rémora dentro de la sociedad colombiana: no hubo reintegración de estas personas y se está presentando el fenómeno de la revictimización, de la reincorporación de los grupos armados. Esto deja al descubierto la necesidad de una ley de víctimas, porque la ley de justicia y paz no tiene la posibilidad de manejar todo el proceso a satisfacción para llegar hasta la justicia, hasta la verdad y, sobre todo, a la reparación integral.

Ha habido un tratamiento ambiguo a los temas de la implementación necesaria para llegar a la verdad por parte de las comisiones regionales de restitución de bienes. Además, se desconoce el tema de la reparación integral pese a ser un derecho fundamental

Se buscaba en un principio la confesión plena que era el elemento fundamental y único en Sudáfrica en relación con la verdad. En Colombia, llegamos a la concesión que podía admitirse la confesión parcial de los hechos y no la confesión total para que

esto prosperara. Pero hubo un traspié que también corrige la Corte Suprema de Justicia: la deportación a Estados Unidos o extradición de los responsables de los grandes hechos. Este punto también fue señalado por la Procuraduría cuando yo ejercía como procurador, con la advertencia de que eso no era posible porque la verdad se iba a trasladar y a convertir en un proceso que le interesaba al Gobierno norteamericano en relación con el fenómeno del narcotráfico, pero que eliminaba de un tajo la posibilidad de que las víctimas accedieran a la verdad a través de todos esos cabecillas.

Hoy esos cabecillas han sido ya trasladados estratégicamente por el Gobierno de Estados Unidos a diferentes cárceles y la Fiscalía está encontrando un gran inconveniente para volver a interrogarlos hasta cuando llegue el momento en que será imposible acceder a ellos.

Entonces esa confesión plena ya no se puede hacer cuando más necesitábamos saber la verdad sobre las desapariciones, los secuestros,

la ubicación de las fosas comunes y las estrategias que desarrollaron para lograr el desplazamiento de cuatro millones de colombianos. A esto se suma el tema de la restitución de bienes, lo que constituye un hecho de mucha gravedad.



Se ha favorecido a los victimarios y no a las víctimas

En la “ley de justicia y paz” también se estructuró la figura de las penas alternativas y se flexibilizó en forma dramática el derecho penal en Colombia para favorecer en primer lugar a los victimarios, pero no se flexibilizó el derecho penal para favorecer a las víctimas, a la luz del derecho penal internacional y de sus antecedentes.

Han pasado cuatro años y con toda franqueza y claridad el panorama hoy en día es desalentador, porque en los aspectos más importantes de las versiones libres y de la aplicación de esta ley no se han reconocido los cargos creados, especialmente de veinte procuradores judiciales encargados de hacer el respectivo seguimiento.

Por demás, los métodos que ha utilizado la investigación de la Fiscalía General de la Nación también presentan grandes fallas, porque no han podido evidenciar las investigaciones pese a la aplicación de los métodos científicos de interrogación a los victimarios y sin presencia de las víctimas. Situación agravada por las conductas de ocultamiento, porque este tipo de crímenes no puede ser tratado como un delito común, tal y como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia. Por ello en este proceso son esenciales el derecho a la verdad y la figura de la confesión.

El país debe conocer lo que ha sucedido dentro del proceso de esta ley de justicia y paz, y un medio idóneo para ello es el informe de la Unión Europea, porque se trata de una investigación imparcial. En un principio el documento se llamó “La impunidad en medio del proceso de justicia y paz” y después le cambiaron el nombre por “El proceso de justicia y paz”.

De igual modo, en el campo administrativo solo se han logrado unas pocas acciones de reparación, a pesar del inmenso esfuerzo que ha hecho el Gobierno nacional, que para 2010 ha presupuestado cerca de 1,4 billones de pesos para este fin. Es necesario aclarar que la reparación administrativa no excluye, bajo ningún punto de vista, la reparación de carácter judicial, como se ha querido dar a entender.

Una nueva crítica que se puede hacer a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR) es que está fracturada en su interior, en gran parte debido a la estructuración y metodología que ha adoptado.

En efecto, ha habido un tratamiento ambiguo a los temas de la implementación necesaria para llegar a la verdad por parte de las comisiones regionales de restitución de bienes. Además, se desconoce el tema de la reparación integral pese a ser un derecho fundamental, aspecto que ha sido liderado por Naciones Unidas mediante la oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Refugiados (Acnur).



Sobre la población desplazada

La sentencia de la Corte Constitucional (C-025 de 2005) tiene una importancia vital en la ley de justicia y paz al hacer visible la profunda problemática de la población desplazada, al posicionar el tema ante la sociedad colombiana y al darle responsabilidad a los órganos de control –como la Procuraduría– para hacer seguimiento a los reiterados pronunciamientos y exigencias del Gobierno, y la presencia de sus mismos agentes durante las audiencias que ha realizado la Corte Constitucional.

Este fenómeno además contiene un punto muy polémico: el tema de los desplazados inscritos en el registro único de población que hace el Gobierno, proceso en el cual se presentan varias anomalías como el hecho que encontró la Procuraduría al hacerle la revisión, de personas que fueron inscritas como si hubieran sido debidamente reparadas, cuando nunca lo fueron, lo que puede conllevar al hecho de que hay un uso y destinación indebida de estos recursos.



Recomendaciones para hacer efectiva la política

A la par de las críticas enunciadas a la ley de justicia y paz también considero necesario plantear unas recomendaciones y lineamientos básicos para que esta política sea efectiva en relación con la población desplazada.

En primer lugar consideramos que las víctimas del desplazamiento forzado deben ser reparadas por los victimarios; en el evento de que esos recursos no sean suficientes, el Estado colombiano tiene la obligación de asumir esa reparación.

En segundo lugar, debe haber un tratamiento en aplicación del principio institucional consagrado en el artículo 13 de la Constitución de la igualdad ante todos los desplazados; es decir, de la igualdad que debe haber a partir de ese registro único, para que no haya procesos individuales sino procesos colectivos de las reparaciones. Es necesario que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación reincorpore en condiciones de estricta igualdad a las diferentes víctimas del desplazamiento forzado, porque ello no ha sucedido de esa forma y crea un desequilibrio dentro del proceso de reparación a las víctimas.

Hago estos aportes en un tema de vital importancia como es la justicia transicional, con la esperanza de que algún día los colombianos lleguemos a un punto en que podamos convivir pacíficamente, pero después de devolverle los derechos a las personas, a los miles y miles de colombianos que han sido conculcados por esta espiral de violencia que nos ha tocado vivir a todos.



Una aproximación a la justicia transicional

Michael Reed Hurtado

Director

Centro Internacional para la Justicia Transicional

Programa Colombia





Es abogado, periodista y también ha cursado estudios en letras. Durante varios años fue consultor en derechos humanos y asuntos humanitarios en Colombia; ha desarrollado trabajos sobre las pandillas centroamericanas, la prisión, el sistema de administración de justicia penal, la libertad de expresión, la violencia homicida, la violencia contra las mujeres y la acción humanitaria. También es profesor universitario de sociología de la violencia. Se ha desempeñado como abogado de derechos humanos en diversas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en América, Europa, Asia y África.



Esta presentación se divide en tres partes: en la primera se abordan algunos elementos de definición de la justicia transicional; en la segunda, se presentan los obstáculos que esta enfrenta para superar los regímenes de negación, un fenómeno social extendido en sociedades que experimentan la atrocidad; y, en la última, se analizan algunos problemas sobre la aplicación de los mecanismos de esta justicia en el contexto colombiano.



Apuntes sobre la justicia transicional

La justicia transicional no es una forma abstracta de justicia; este término no se debe contraponer a conceptos como los de la justicia retributiva o la restaurativa. De hecho, la transicional contiene elementos de estas dos concepciones. Es un campo empírico que busca responder a las necesidades de justicia en sociedades que buscan encarar un legado de atrocidades perpetradas a gran escala. Es un campo práctico que busca instaurar justicia, en sentido amplio, dando respuesta de manera específica a las particularidades culturales de las distintas sociedades, y buscando establecer las bases para un marco de interacciones entre ciudadanos y de estos con el aparato estatal, que tienda hacia la inclusión y la resolución de las diferencias sin el uso de la violencia.

Mediante la puesta en marcha de mecanismos como comisiones de la verdad, iniciativas especiales de persecución penal, procesos de reparación y reformas institucionales se busca cumplir con las expectativas de justicia de una sociedad que persigue sobrepasar un pasado de represión y persecución.



La justicia transicional es un campo de conocimiento que cuenta con un creciente ejercicio de teorización y ha sido sometida a algunos intentos de normativización, en particular en relación con el derecho internacional de los derechos humanos. No obstante, continúa siendo un campo en evolución, dotado de sentido por su enfoque multidisciplinario y cierto pragmatismo político.

Aunque algunas respuestas en derecho son necesarias, el campo de la justicia transicional trasciende el ámbito jurídico. Para buscar implantación y lograr impacto, las medidas deben buscar no solo que

La sociedad colombiana ha estado expuesta a operaciones de negación de la realidad y de las atrocidades sufridas por miles de colombianos. El país está sumido en un largo proceso de resignificación de la violencia que vivió y vive el país; el efecto es profundo y cada vez más interiorizado.

se adopten normas legales y decisiones judiciales acertadas, sino que estas medidas deben producir cambios culturales que se reflejen en las mentalidades y sensibilidades que representan para los distintos pueblos. La justicia transicional debe ser concebida como un proceso que busca un efecto de internalización de cambios en la sociedad, en general, y en las comunidades, en particular.

Las expectativas y la concepción de justicia obviamente están ligadas a las restricciones políticas y a los niveles de represión que la gente ha enfrentado. A manera de ejemplo, décadas después de la caída del régimen de los jemerres rojos en Camboya, esa sociedad comienza, de manera muy parcial, a hacer frente a la atrocidad experimentada por toda la sociedad. En la actualidad, se llevan a cabo dos procesos judiciales en el marco de las Cámaras especiales penales en Camboya (un tribunal híbrido o mixto) que buscan establecer responsabilidades por lo acontecido en la década de los setenta. ¡Dos procesos! El dolor del pueblo camboyano es extremo; pero su

expectativa y su demanda de verdad, justicia y reparación tan solo empiezan a aflorar y están completamente condicionadas por la violencia extrema a la que fueron sometidos y que genera efectos coercitivos hasta la fecha. Visto desde afuera los esfuerzos parecen absolutamente insuficientes mientras en Camboya parecen una hazaña. Además, el proceso de justicia está condicionado por las nociones interiorizadas que ese pueblo tiene sobre la culpa, el derecho y las instituciones, entre otros.

Este ejemplo ilustra cierto grado de subjetividad que está en juego de acuerdo a cómo la gente vive y experimenta eso que llamamos “justicia”.

En el caso de América Latina, el proceso cultural y político de los distintos países ha conducido a que existan expectativas y demandas elevadas de justicia. Y son estas las que se deben satisfacer.

El arreglo oficial de justicia transicional colombiano no fue fruto de un proceso social de debate ni de concertación. Se deriva, principalmente, de un proceso de negociación entre el Estado y los grupos paramilitares y se plasma en un marco normativo con rasgos fundamentalmente penales, la Ley 975 de 2005, conocida como la ley de justicia y paz.

La justicia transicional, por tanto, no ignora temas de gran especificidad en los respectivos países. Tampoco olvida algo que es crucial: la consolidación de la democracia y del Estado de derecho no puede hacerse al margen de unos parámetros básicos establecidos mediante el derecho internacional de los derechos humanos. Estos estándares internacionales son referentes mínimos (básicos) que deben ser respetados por cualquier arreglo de justicia transicional que se ponga en marcha.

Llevar a cabo procesos de justicia transicional no es nada fácil y tampoco responde a un proceso lineal. La experiencia de los países del Cono Sur tiende a indicar que la justicia transicional es un proceso complejo, dinámico y prolongado en el tiempo, que está ligado con

la evolución política y social de las sociedades que buscan encarar la negación de las atrocidades y luchan por expresiones profundas de la democracia. Por encima de todo, sobresale la importancia del compromiso político de quienes asumen este tipo de procesos y actúan frente a las consecuencias de encarar el régimen de atrocidad, y avanzan en el esclarecimiento de lo acontecido y en el de responsabilidades.



Superar negación de la atrocidad: un obstáculo oneroso

“En momentos de guerra y posguerra, sociedades enteras entran en procesos de negación masiva –con consecuencias terribles, especialmente para las víctimas y los supervivientes, quienes se encuentran literalmente dislocados del tiempo histórico–” (Cohen, 2001:242). Ellos tienen la certeza de que algo pasó y que les pasó a ellos, pero nadie parece querer recordarlo o reconocerlo¹. Las explicaciones son múltiples, perfectamente simples y peligrosamente interiorizadas: lo que pasó, pasó; es mejor volver a empezar; hay que dar vuelta a la página; el pasado es incómodo, complicado o inconveniente; los rencores no llevan a ningún lado; a mí no me pasó nada; lo que les pasó, les pasó por algo; es mejor olvidarlo... Las expresiones son abundantes. Lo rescatable es que la tendencia humana, si nadie se preocupa, tiende a la negación.

El estado de negación es más que un proceso pasivo de olvido. Se trata del producto de un proceso psicológico complejo, tanto de corte individual como social. Es un estado extendido que todos hemos interiorizado (en diferentes grados). Una de sus manifestaciones más simples, pero más regulares, es el trámite interno que damos a las noticias de muertes masivas o de un gran sufrimiento humano:

¹ Cohen enfatiza la distinción entre conocimiento y reconocimiento, cuando alude al trabajo de recuperación de la memoria histórica desarrollado por Lawrence Weschler, sobre la guerra sucia en el Cono Sur y la importancia dada al establecimiento de una verdad oficial (véase Lawrence Weschler, 1990). O también Cohen (2001: 225) cuando responde al interrogante sobre el valor misterioso y poderoso del reconocimiento de la verdad, determina que “el reconocimiento es lo que le pasa al conocimiento cuando se confirma oficialmente y penetra el discurso público”.

las vemos, somos conscientes (un rato) y (salvo que se trate de nuestro quehacer) en minutos las hemos cortado de nuestro proceso mental.

La negación implica el desenvolvimiento de un proceso consciente, con ramificaciones individuales y colectivas. En el ámbito personal, se

Las voces de las víctimas, aunque resulten difíciles de desentrañar, deben ser tomadas en serio y deben ser llevadas al seno de lo público. Los reclamos de las víctimas y sus solicitudes no son uniformes; los tonos y las formas también varían.

trata de un proceso de selección y percepción, durante el cual decidimos darnos cuenta de algo o decidimos no hacerlo. Es una especie de "sin querer, queriendo" o de "es mejor no saberlo"; el problema es que ya lo sabemos. En el ámbito colectivo es un proceso que genera amnesia social; opera por medio de mecanismos de olvido mediante los cuales una sociedad entera se desprende del registro de su pasado indeseable

y termina por justificar ciertas acciones u omisiones de la sociedad o del Estado. La negación puede ser el resultado de un proceso organizado, oficial consciente o de un desplazamiento cultural que ocurre cuando la información desaparece, cuando el conocimiento incómodo es reprimido.

Stanley Cohen ha abordado de manera exhaustiva el estado de negación y su relación con el reconocimiento de las atrocidades y el sufrimiento humano en contextos políticos complejos (Cohen, 2001:1-20). Procuró una caracterización de la negación basada en cinco dimensiones que son de utilidad para ilustrar las complejidades que esconde el proceso de negación. Por considerarlas ajustadas y porque facilitan una lectura de los procesos sociales y políticos que se experimentan en el caso colombiano, se exponen a continuación (Cohen, 2001: 7-20).

En primer lugar, se propone una clasificación de la negación a partir de su contenido: negación literal, negación interpretativa y negación

implicatoria. La negación literal es “la aseveración que algo no ocurrió o que no es cierto” (Cohen, 2001:7). Se trata de una negación fáctica; el hecho o el conocimiento del hecho se desmiente. Frente a la negación interpretativa, los hechos no se niegan, pero se les otorga un significado distinto al que es aparente. En esos casos no se niega lo que pasó, sino que se le da otro nombre o se reclasifican los hechos bajo una categoría distinta. Por ejemplo, no se habla de “limpieza étnica” sino de “intercambio de población”. La negación interpretativa es campo propicio para el uso de eufemismos y lenguaje técnico-administrativo propio de las rutinas.

Por su parte en la negación implicatoria no se niegan ni los hechos ni su interpretación convencional. Lo que está en juego son los efectos o implicaciones (políticas, morales, psicológicas, etcétera) que convencionalmente se derivan. Esa categoría de negación niega directamente el significado y las implicaciones de ciertos hechos. Por ejemplo, no se niega la existencia de las violaciones masivas de mujeres en Bosnia, pero se niegan las implicaciones sicosociales para

En países que han pasado por comisiones nacionales de la verdad, por ejemplo, una de las tareas más complejas es “convencer” a la sociedad de que las atrocidades “realmente ocurrieron” y que no son un invento de unos cuantos, una pretensión política o una exageración de unos cuantos hechos aislados o inconexos.

esa sociedad y la necesidad imperativa de actuar. Al ilustrar esas tres modalidades, Cohen concluye que para llevar a cabo el proceso de negación, los seres humanos y las sociedades utilizan cognición, emoción, moralidad y acción; es decir, la negación no es un proceso inconsciente (Cohen, 2001: 9).

En segundo lugar, Cohen determina que la negación puede ser un proceso personal, oficial o cultural. En el caso de la negación oficial, el autor destaca que se trata de un proceso colectivo y organizado,

bajo el cual el Estado imposibilita o genera peligro alrededor del reconocimiento de realidades pasadas o presentes. La negación oficial también puede darse por vías más sutiles, sobre todo, una vez que la negación hace parte de la fachada ideológica del Estado. En esos casos, las condiciones sociales que dieron lugar a las atrocidades se unen con técnicas oficiales para negar las realidades y generan un círculo vicioso de autolegitimación (Cohen, 2001:10).

De otra parte, la negación cultural refiere procesos que se nutren de lo personal y de lo público (u oficialmente construido). Son procesos de negación muy comunes, en los cuales las sociedades arriban a unos consensos no formalizados sobre lo que se puede y se debe recordar y reconocer. Este tipo de negación puede ser iniciada por el Estado y, posteriormente, puede adquirir vida propia. Los medios de comunicación entran a jugar un papel particularmente importante en esos procesos. Una vez se ha construido un lenguaje apropiado para evitar ciertos temas (o para no pensar en lo impensable), los medios masivos de comunicación hacen lo suyo, sosteniendo lenguaje, imágenes y mitos preestablecidos. Ese tipo de negación, si no es combatida, puede afectar la capacidad de las sociedades para identificar la falsedad de ciertos discursos oficiales.

En tercer lugar, Cohen distingue entre procesos de negación histórica y contemporánea. La negación histórica involucra los elementos de memoria, olvido y represión, y puede ser fruto de procesos altamente organizados, del paso del tiempo y de la porosidad del conocimiento colectivo (Cohen, 2001:12). También, puede ser el resultado de un elemento cultural que se alinea para esconder verdades históricas indecorosas. La negación contemporánea, además de incluir procesos complejos de contradicción sobre el presente (negación literal, interpretativa o implicatoria), incluye el inevitable filtro de percepción frente al creciente acervo de información que nos hostiga. Por razones netamente prácticas tenemos que bloquear cierto tipo de información. El autor subraya que la relación entre el presente y el pasado debe ser vista en un continuo. Los eufemismos y mitos actuales sirven

para reacomodar el pasado; de manera similar, la reinterpretación del pasado sirve para ilustrar el presente.

La cuarta dimensión del proceso de negación involucra lo que Cohen denomina “el triángulo de la atrocidad”, compuesto por: las víctimas, a quienes se les hacen las cosas; los perpetradores, quienes cometen las atrocidades; y los observadores o espectadores (*bystanders*), quienes ven y saben lo que está pasando (Cohen, 2001:14).

La labor del aparato de administración de justicia frente a la comisión de atrocidades no se limita a esclarecer lo acontecido en los hechos atroces, sino a explicitar las políticas, prácticas y contextos que fijaron (o facilitaron) la perpetración de abusos de manera sistemática o generalizada.

Destaca que estos no son papeles estables y que, a través del ciclo de violencia, una persona puede desempeñar más de uno de esos papeles. Según el investigador, frente al proceso de negación, cada persona y grupo de personas (de acuerdo con su identidad colectiva) experimentará la negación de una manera distinta, según su desempeño en el triángulo de la atrocidad. Además, recalca que el

grupo de los observadores es el de mayor tamaño y, por lo general, se trata de personas relativamente pasivas, más preocupadas por hacer la vida que por hacer historia (Cohen, 2001: 2276). De tal forma, el interés o desinterés de los observadores por superar el estado de negación es determinante en el proceso de reconocimiento.

Y, finalmente, Cohen resalta una dimensión espacial, tanto física como simbólica. Bajo esa mirada propone que la cercanía de la persona a las atrocidades, a las víctimas o a un espacio, determinará el grado de negación y el deseo de superar ese estado. Esta es una categoría relativamente intuitiva, que se explica por la existencia de lazos personales o colectivos frente a ciertos eventos, o un mayor o menor nivel de interés frente a ciertos eventos o circunstancias.

La revisión somera de estas cinco categorías ofrece elementos para examinar el estado de negación en el cual se encuentra la sociedad colombiana. Es probable que se logren identificar procesos arraigados de negación, involucrando sus dimensiones literales, interpretativas e implicatorias, así como procesos personales, oficiales y culturales, tanto sobre situaciones históricas como contemporáneas. Estos procesos son los obstáculos más destacados de un proceso de transición que tenga sentido culturalmente y, además, marcan los derroteros que debe perseguir la aplicación de la justicia transicional en Colombia.

El estado de negación se profundiza en Colombia como resultado del paso del tiempo y de los múltiples mensajes mediáticos que nos asaltan en el presente, incluyendo las noticias faranduleras, las emisiones publicitarias, la última novela de televisión o el *reality* de turno. En este contexto, la negación de la atrocidad se facilita por la abundancia de mensajes y los saltos informativos constantes. El reconocimiento de la atrocidad pasa a un segundo plano, presa del hastío y del escepticismo del público.

Desde hace treinta años (por tomar un período de tiempo considerable) y, particularmente durante los últimos seis o siete años, la sociedad colombiana ha estado expuesta a operaciones de negación de la realidad y de las atrocidades sufridas por miles de colombianos. El país está sumido en un largo proceso de resignificación de la violencia que vivió y vive el país; el efecto es profundo y cada vez más interiorizado.

Expuestas esas líneas generales sobre la negación, a continuación se exploran algunos aspectos problemáticos de la aplicación de mecanismos de justicia transicional en el contexto colombiano.



Problemas de la justicia transicional en Colombia

El arreglo oficial de justicia transicional colombiano no fue fruto de un proceso social de debate ni de concertación. Se deriva, principalmente, de un proceso de negociación entre el Estado y los grupos

paramilitares y se plasma en un marco normativo con rasgos fundamentalmente penales, la Ley 975 de 2005, conocida como la ley de justicia y paz.

Antes de comentar algunos aspectos problemáticos sobre este marco, es pertinente destacar que, al margen de este arreglo oficial, la sociedad colombiana intenta por múltiples vías, desde hace décadas, hacer frente a la negación y poner en marcha mecanismos que permitan la realización de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. La lucha contra la impunidad y la búsqueda de verdad, justicia y reparación tienen una historia abundante e intensa en el seno de la sociedad civil colombiana. Es probable que esta historia sea más determinante en el desenlace final de la justicia transicional en Colombia que el arreglo oficial que actualmente se aplica.

Hecha esta salvaguardia, los comentarios que siguen se refieren a la implementación de la ley de justicia y paz. A manera de reflexiones inacabadas, se resaltan algunos de los aspectos problemáticos que surgen de la aplicación de conceptos y mecanismos propios de la justicia transicional en un contexto de conflicto armado y, en el cual, no se está debatiendo la responsabilidad estatal por lo acontecido. Estos puntos buscan ofrecer algunas pistas de actuación, tanto para las entidades públicas como privadas que se encuentran inmersas en intentos por defender los derechos de las víctimas.

- ◇ *Los enfoques de justicia transicional deben guardar una estrecha coherencia entre sí.* La experiencia demuestra que las iniciativas de reparaciones no pueden ir desvinculadas de iniciativas de justicia o esclarecimiento histórico. A manera de ejemplo, lo que se haga en materia de reparación, necesariamente impacta los resultados en materia de verdad o de justicia. Y, los resultados sociales de las medidas de reparación sin verdad, o de verdad sin justicia, pueden ser muy negativos.
- ◇ *Sobre la inclusión de las víctimas.* En nombre de las víctimas se pueden hacer muchas cosas; precisamente, por eso, se debe tener

mucho cuidado cuando se invoca su representación o su nombre. En nombre de las víctimas se alteran conceptos y se substituyen por clichés que devalúan el contenido de sus derechos. La invocación o representación de las víctimas deben tener en cuenta, entre otros, criterios éticos (el respeto de los derechos de las víctimas y su dignidad), criterios políticos (la necesidad de consolidar una identidad nacional que incluya la mirada de las víctimas) y criterios jurídicos (idealmente, objetivos que no distorsionen la imagen-víctima con fines políticos o estratégicos).

Las voces de las víctimas, aunque resulten difíciles de desentrañar, deben ser tomadas en serio y deben ser llevadas al seno de lo público. Los reclamos de las víctimas y sus solicitudes no son uniformes; los tonos y las formas también varían. Hacer sentido de la cacofonía de discursos, llantos, proclamas, plegarias, lamentos y peticiones no es fácil. No obstante la complejidad que entraña, es obligación pública –en especial, ahora, que se habla tanto del tema– poner en marcha mecanismos participativos que permitan que estas voces ingresen en el proceso de toma de decisiones y de implementación de los programas oficiales.

El discurso nacional debe encontrar mecanismos de articulación con las peticiones y las iniciativas locales de las víctimas. Solo adoptando una postura de mayor receptividad a las percepciones y las propuestas de las víctimas y de sus organizaciones será posible revestir de interés público los esfuerzos oficiales que se adelantan en el país en materia de verdad, justicia y reparación.

- ◇ *La importancia del reconocimiento oficial.* Sin reconocimiento estatal del sufrimiento de las víctimas y de la responsabilidad oficial, las acciones de verdad, justicia y reparación pueden perder todo significado y efecto. El principal reto del Ejecutivo al poner en marcha medidas de justicia transicional es hacer frente al régimen de negación que acompaña la perpetración de atrocidades.

En países que han pasado por comisiones nacionales de la verdad, por ejemplo, una de las tareas más complejas es “convencer” a la sociedad de que las atrocidades “realmente ocurrieron” y que no son un invento de unos cuantos, una pretensión política o una exageración de unos cuantos hechos aislados o inconexos. Parece que en Colombia hay aceptación de que las atrocidades acontecieron. Es difícil, si no imposible hacer negación literal. No obstante, continúa en juego la negación interpretativa e implicatoria de lo acontecido. Todavía se debate qué tan grave fue lo que pasó y se niegan los efectos de lo acontecido.

- ◇ *Sobre la persecución penal.* Uno de los rasgos más sobresalientes del actual esquema es la predilección dada a las formas del derecho penal para hacer verdad, justicia y reparación en Colombia. La principal promesa de la ley de justicia y paz fue la producción oficial de verdad sobre el paramilitarismo, a través de paquetes confesionales producidos por los perpetradores a cambio de clemencia en la intensidad del castigo que les sería aplicado. Casi cinco años más tarde, no hay mucha verdad y tampoco se han impuesto esos castigos simbólicos. El proceso está entrampado en una gran maraña judicial.

La decisión de optar por formas judiciales para obtener verdad y reparación fue equivocada. Un proceso penal genera la verdad necesaria para imponer castigo, pero no es el mecanismo idóneo para producir una verdad que permita construir memoria social sobre los crímenes atroces. Los procesos penales no son las audiencias magistrales de las películas en las que se produce la verdad de manera astuta y didáctica; son, sobre todo: ritual, repetición, equivocación, interrupción, monotonía, lentitud y más interrupción.

El derecho penal tiene muchas limitaciones –tanto en el establecimiento de la verdad como en el restablecimiento de relaciones sociales– aunque cuenta con una capacidad expresiva

y simbólica que tampoco debe ser olvidada. El derecho penal “sanciona cierta clase de reglas, reprime ciertas conductas, expresa ciertas emociones y reafirma formas específicas de autoridad y creencia” (Garland, 1999:103).

El castigo, visto como un artefacto social y cultural, “es una institución comunicadora y didáctica” que se enmarca en un conjunto de prácticas sociales supremamente estructuradas y organizadas que influyen sobre la cultura, tanto como esta influye sobre el castigo (Garland, 1999: 31-38). Siguiendo a Norbert Elías, David Garland destaca que en una sociedad los elementos cognitivos y afectivos de la cultura –denominados mentalidades² y sensibilidades³, respectivamente– interactúan de manera constante con el castigo, para darle forma y ponerle límites (establecer las fronteras entre lo permisible y lo inadmisible).

Esta exploración de la teoría social del castigo refuerza una vieja tesis planteada por Durkheim: “No castigar las violaciones a la conciencia colectiva socava la fuerza de la moralidad social y crea el riesgo de deteriorar los cánones morales de los ciudadanos”; o, dicho de otro modo, “no castigar lo suficiente puede minar la soberanía y la autoridad del orden moral y legal, así como de las autoridades que lo sustentan”⁴.

En este sentido, la labor del aparato de administración de justicia frente a la comisión de atrocidades no se limita a esclarecer lo acontecido en los hechos atroces, sino a explicitar las políticas, prácticas y contextos que fijaron (o facilitaron) la perpetración de abusos de manera sistemática o generalizada, y a determinar

2 La dimensión cognitiva de la cultura “se refiere a todos aquellos conceptos y valores, categorías y distinciones, marcos de ideas y sistemas de creencias que los humanos usan para construir su mundo y representarlo de manera ordenada y significativa. Abarca los fenómenos mentales, simples y complejos, elaborados y desarticulados...” (Garland, 1999: 229).

3 La dimensión afectiva (o emotiva) de la cultura cubre “las estructuras del afecto y algo que podría llamarse configuraciones o ‘sensibilidades’ emocionales” (Garland, 1999: 230).

4 (Garland, 1999: 80). En este mismo sentido, señala Dahrendorf: “la impunidad, esto es la renuncia sistemática de las sanciones, une al delito y al ejercicio de la autoridad. Nos habla de la legitimación de un orden. Es una señal de corrupción...” (Dahrendorf, 1994: 20).

el continuo de poder entre seguidores y determinadores en el contexto del aparato que perpetró las atrocidades, incluyendo a los autores mediatos⁵.

Dada la demanda de lucha contra la impunidad que existe en Colombia, el derecho penal debería convertirse en herramienta para hacer frente a la negación, robar el sustento de las justificaciones de los perpetradores, y establecer responsabilidades personales frente a la atrocidad.

Las expectativas de castigo en Colombia son elevadas y así lo reflejan las encuestas que se han realizado en la materia. La última desarrollada por Ipsos-Napoleón Franco por petición de la Fundación Social, "Encuesta sobre los retos de la justicia transicional en Colombia", vuelve a ratificarlo: en niveles cercanos al 64%, las personas niegan la posibilidad de la aplicación de las penas alternativas y piden la aplicación de la pena total. Hay una demanda de castigo, de que las cosas no queden impunes; y esta es una expresión cultural que no debe ignorarse.

En este sentido, la corrección en la manera como se viene aplicando la ley de justicia y paz es uno de los principales retos para todos los agentes involucrados en la administración de este sistema especial de justicia penal. Su aplicación debe ser estratégica y debe enviar mensajes sociales claros, orientados a hacer frente a la negación y develar el régimen de atrocidad que afectó al país.

- ◇ *Sobre las reformas estructurales y la lucha contra la impunidad.* Las medidas especiales de persecución penal, como la derivada de la ley de justicia y paz, pueden ser catalizadoras de cambio, pero no pueden sustituir los procesos de reforma estructural. La aplicación de la ley de justicia y paz puede contribuir a la

5 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-Law Tools for Post-Conflict States, Prosecution Initiatives*, HR/PUB/06/4, 2006.

lucha contra la impunidad pero no es un fin en sí mismo. En el contexto de la *Visión Colombia Segundo Centenario 2019*, se debe advertir que las medidas de justicia transicional pueden ayudar como catalizadores de las reformas estructurales, pero no tienen la fuerza ni la naturaleza para producir cambios que requieren una intervención de más largo plazo.

En efecto, la lucha contra la impunidad en Colombia no va a ser un éxito sencillamente porque se aplique de manera extraordinaria la ley de justicia y paz, sino que debe relacionarse con reformas necesarias en el sistema estático de derecho –la parte normativa–, como en el sistema dinámico. Este último se refiere, además de cómo se comportan los operadores de ese sistema, a la cultura institucional que impera y, de manera importante a las prácticas secretas o subrepticias a las que acuden algunos agentes del sistema.

- ◇ *Continuidad y la búsqueda de verdad.* Los procesos de construcción de la verdad y la memoria son permanentes y no están encapsulados en mecanismos únicos e indivisibles. La verdad siempre será materia de debate y contención, y es adecuado que así sea. La verdad producida por una comisión, por ejemplo, sirve de catalizador para discutirla y levantar debate sobre ella, pero no para escribirla “en piedra”. Solo los debates públicos prolongados pueden producir precisamente el consenso social sobre el rechazo necesario a la violencia y a la atrocidad.

Nadie puede prometer un camino pacífico hacia la verdad y el reconocimiento de las atrocidades perpetradas. La experiencia en todo el mundo ratifica que la búsqueda de la verdad y la justicia es un camino contencioso que puede o no terminar en una transformación hacia la coexistencia de grupos en disputa y la consolidación de formas inclusivas de gobierno. Hasta los casos más mentados como ilustrativos de reconciliación y armonía –el de Sudáfrica, por ejemplo– son hoy prueba de procesos abiertos de contienda.

El espacio para la disputa política, sin embargo, necesita cultivarse bajo reglas de respeto y garantías básicas de seguridad y libertad de expresión para aquellos que reclaman verdad, justicia y reparación.

Quienes tienen mayor capacidad de dirigir el debate –de incluir y excluir voces, y de poner y hundir temas– tienen la responsabilidad de garantizar que las voces de los oprimidos y victimizados puedan ser escuchadas y ser tenidas en cuenta en los procesos de toma de decisión tendientes a la construcción de la verdad.

Colombia cuenta con diversos mecanismos para promover el conocimiento de los hechos. A manera de ejemplo se puede considerar el Área de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación; la Comisión de la Verdad sobre los Sucesos del Palacio de Justicia; y múltiples y heterogéneas iniciativas no oficiales de memoria que sin duda han transformado ya, de manera irreversible, el mapa imaginario de la violencia en Colombia. Hoy, no se puede hablar de construir memoria en Colombia sin tener en cuenta las voces que “desde abajo” nos enseñan cómo se construye memoria y cómo se puede convertir el dolor de la guerra en propuestas para la reparación, la justicia y la paz.

- ◇ *Reparaciones en contexto de conflicto y pobreza.* Hablar de reparaciones en contextos de conflicto, pobreza y exclusión –como en el caso colombiano – plantea dilemas sobre la forma de atender y mitigar la crisis humanitaria, pero al mismo tiempo cómo reparar y reconocer a las víctimas. Pese a los retos, la agenda de reparaciones no resiste prórrogas y no puede estar condicionada al fin del conflicto. Mientras más se posponga el ejercicio de reparaciones, más lejos se estará de avanzar hacia la consolidación de una sociedad justa y de una democracia estable.

- ◇ *La reparación debe ser expresión de una razón pública, de responsabilidad estatal.* Dos de los factores más importantes en el éxito de los programas de reparaciones son: la coherencia del programa con los intereses y derechos de las víctimas, y el tenor de las finalidades (tanto manifiestas como ocultas) bajo la cuales se adelanta la reparación. El tema no es tanto de la cantidad de dinero gastado sino de inclusión en lo público de los reclamos de las víctimas y de recuperación de los fines públicos del Estado en relación con ciudadanos que han sido victimizados, incluyendo las víctimas del Estado.

La experiencia internacional ha ratificado una y otra vez que “uno de los factores cruciales en el cómo se buscan y son aceptadas las reparaciones será cómo los individuos perciban que su sufrimiento está siendo entendido, aceptado y reconocido en el contexto social y político” (Hamber, 2006:576).

La reparación de las víctimas en otros países entrañó procesos lentos, dolorosos y costosos. Asumirla como programa político implica, ante todo, reconocimiento de todas las víctimas y de la responsabilidad por el proceso de victimización. La reparación debe incluir la generación de condiciones necesarias de reconocimiento y convivencia social, aceptando la disidencia como expresión.

Los actos de reparación son un asunto de mucho cuidado, sobre todo cuando se trata de la entrega de montos de dinero a personas con necesidades básicas insatisfechas. Los pagos deben hacerse, pero deben realizarse garantizando la dignidad, esto es resaltando el dominio propio de la persona, su autodeterminación. Cuando una persona recibe el dinero, marcada por la necesidad, las medidas complementarias a la indemnización se tornan aún más importantes.

- ◇ *Diferenciación entre asistencia y reparación.* En contextos de conflicto y pobreza una política de reparación debe ser implementada de la mano de otras medidas de prevención, protección

y asistencia humanitaria a víctimas. No obstante, se debe evitar a toda costa mezclar el esfuerzo de reparación con lo que ha hecho y debe seguir haciendo el Estado para socorrer y mitigar el sufrimiento de las víctimas del conflicto. Son dos tipos de acción muy distintos: una es un alivio pasajero, la otra debe contribuir a un proceso de reconstrucción individual y social.

Colombia cuenta con un importante marco normativo y la experiencia institucional de prevención, mitigación y protección de víctimas. Los más de quince años de experiencia en la implementación de programas de ayuda humanitaria y de protección, tanto para personas desplazadas como para víctimas de la violencia, son un camino recorrido de cara a la estructuración de un programa legítimo de reparaciones en el país. Estos programas dejan un saldo de conocimiento importante para estructurar los nuevos programas. Lo que no pueden hacer es sustituir la acción pública que se debe realizar en materia de reparaciones, ni sus experiencias pueden ser incorporadas acríticamente.

Estos comentarios inacabados ofrecen un panorama de los retos principales que hoy existen en Colombia en relación con la aplicación de mecanismos de justicia transicional en un contexto hostil.



A manera de conclusión: la relación de las víctimas con la sociedad

Elie Wiesel, sobreviviente de los campos de concentración nazis, al recibir en 1986 el premio Nobel de Paz, manifestó

lo que todas las víctimas necesitan, sobre todo, es saber que no están solas; que no las estamos olvidando, que cuando sus voces sean ahogadas debemos prestarles las nuestras, que mientras su libertad dependa de la nuestra, la calidad de nuestra libertad depende de la suya (Wiesel, 2006:117-120).

Este es un llamado sincero a la reflexión: ¿qué lugar tienen las víctimas en la sociedad colombiana y qué lugar material se les ha dado



en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación en el marco del arreglo oficial de justicia transicional que actualmente se implementa?



Referencias bibliográficas

Cohen, Stanley. 2001. *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*. Polity Press, Cambridge.

Garland, David. 1999. *Castigo y sociedad moderna: un estudio de teoría social*. México: Siglo XXI Editores, S.A.

Dahrendorf, Ralf. 1994. *Ley y orden*. Madrid: Cívitas.

Hamber, Brandon. 2006. Narrowing the Micro and the Macro: A Psychological Perspective on Reparations in Societies in Transition. En: ICTJ, *The Handbook on Reparations*. Traducción libre.

Weschler, Lawrence. 1990. *A miracle, a Universe: Settling Accounts with Tortures*. Nueva York: Penguin Press.

Wiesel, Elie. 2006. *Night*. The Nobel Prize acceptance speech delivered by Elie Wiesel in Oslo on December 10. Nueva York: Hill and Wang. Traducción libre.



Modelo de justicia restaurativa local

Miguel Samper Strouss

Director

Corporación Vivamos humanos





Abogado de la Universidad Javeriana, con maestrías en Derecho Internacional de la Universidad Nacional de Singapur y en Derecho y Economía de la Universidad de Nueva York, ambas especialidades con énfasis en Justicia Transicional. También ha sido investigador sobre noticias y proyectos legislativos, asistente de investigación sobre derechos de propiedad y transición en Camboya y Timor del Este. Ha trabajado para Projusticia; Parra, Rodríguez & Cavelier; Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda) y otras entidades.



Esta presentación se centra en tres reflexiones precisas en torno a las limitaciones de la ley de justicia y paz, y la propuesta de un nuevo modelo de justicia restaurativa local: la semántica, la estratégica y la realidad.



La semántica

Empiezo la primera reflexión con una anécdota prestada de Alan Jara, el recientemente liberado ex gobernador del Meta, quien estuvo en poder de las FARC por varios años. Contaba que estaba encadenado a un árbol mediante un grillete que tenía ajustado en el cuello. Un infierno en donde el único inamovible para su liberación era el instrumento metálico que lo ataba al árbol. En una de esas largas jornadas de espera y angustia, uno de sus captores prendió la radio y en ese momento, precisamente, transmitían una declaración del Palacio de Nariño: el Gobierno nacional anunció que no había conflicto en Colombia, contrario a lo que algunos sectores intentaban sostener.

Alan Jara cuenta como él, en ese momento, se volteó con dificultad –pues el grillete en su cuello estaba sumamente ajustado– y dirigiendo su mirada a uno de sus captores, le exigió que lo liberara puesto que, si en Colombia no había conflicto, ¿cuál era la razón de tenerlos ahí, atados a un árbol?

Esta primera anécdota ilustra un punto de diferencias semánticas: así no nos pongamos de acuerdo en el nombre que debe recibir lo que está sucediendo en Colombia, lo cierto es que sí hay unas secuelas tangibles y reales.



Hoy en día tenemos, según las cifras estimadas por Acción Social, cerca de 3,3 millones de desplazados. Hay alrededor de 31.200 desmovilizados activos en el programa de reinserción y más de 251.000 víctimas, o por los menos 251.000 que han diligenciado el formulario para recibir una reparación administrativa.

Al mismo tiempo, el gobierno ha creado diversos organismos para atender las necesidades de estos grupos poblacionales. En efecto, se han establecido la Alta Consejería para la Reinserción, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, la Agencia Presencial para la Acción Social y Cooperación Internacional, una dependencia de Justicia Transicional en el Ministerio del Interior y de Justicia, en fin, hay una variedad de instituciones que reconocen y ratifican la existencia de ciertas secuelas de la violencia, llámense terrorismo o conflicto en Colombia.

Si bien estas acepciones tienen efectos problemáticos en lo que respecta a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario o el reconocimiento de víctimas de agentes del Estado, el problema es sumamente real y así debe ser atendido. Todas las instituciones mencionadas están coordinando su campo de gestión y han creado unas sinergias interinstitucionales muy interesantes. Lo llamativo de todos estos procesos es que las secuelas de la violencia son reales y tienen necesidades específicas surgidas de grupos poblacionales diferenciados que provienen del conflicto. Así, la invitación en esta primera reflexión es a que no nos preocupemos tanto por los nombres o la forma y más bien centremos todos los esfuerzos en atender la sustancia.



La estrategia

La segunda reflexión se refiere a la estrategia. Conversaba hace algunos días con un amigo y me preguntó a qué me iba a dedicar después de haber completado los estudios de posgrado. Le comenté que quería trabajar temas de justicia transicional o justicia del posconflicto. Acto seguido me miró asustado y me señaló un periódico donde los titulares decían que “en recrudescidos combates con el ejército, se habían

dado de baja a quince miembros de la guerrilla”. Mi amigo entonces me dijo: “Lo que usted está diciendo, de una forma muy elegante, es que está completamente desempleado. ¿Si el conflicto sigue, cuál posconflicto?”, me reclamó, “más bien por qué no se dedica a solucionar los conflictos del POS” (plan obligatorio de salud).

Nuestra situación es sui generis: si bien el conflicto sigue desarrollándose en zonas rurales del país, tenemos al mismo tiempo las secuelas de cincuenta años de combates. De tal forma, mientras la violencia continúa su curso, debemos empezar a atender las necesidades de los grupos poblacionales que han salido del conflicto. Se deben, por ende, buscar mecanismos de reconciliación que conduzcan a la convivencia de actores antes enfrentados.

No se trata de objetivos contradictorios. No. La presión y la vía armada no excluyen atender, manejar y seguir realizando esfuerzos por suplir los requerimientos básicos y urgentes de estos grupos poblacionales tan vulnerables. Es más: me atrevería a decir incluso, que hasta tanto no se den las condiciones apropiadas para manejar el posconflicto, el conflicto en Colombia no va a acabar. Hay que dejarle siempre una salida a ese conflicto armado.

No me alcanzo a imaginar cómo sería una partida de ajedrez muy reñida, en la que uno le dice al contrincante: la única forma en que se acabe esta partida es que usted se retire, se rinda o se muera. Se debe pensar estratégicamente: deben dejarse opciones al rival, abonar el camino y mantener un abanico de posibilidades para que en el ambiente quede la sensación de que las dos partes han ganado algo.



La realidad

La tercera reflexión se refiere a la realidad. Sir Winston Churchill afirmó, palabras más palabras menos: “Quien a los veinte años no es comunista es porque no tiene corazón, pero si lo sigue siendo a los cuarenta años, es porque ha perdido la cabeza”. Se debe ser realista dependiendo del momento y el contexto en el cual uno se encuentra.



La realidad actual apunta a que los mecanismos de transición del país se concentran principalmente en la ley de justicia y paz.

Esta ley hizo una apuesta muy arriesgada al concentrar todos los esfuerzos del aparato estatal en el procedimiento penal, como bien lo manifestaba mi profesor de Derecho Penal, presidente hoy de la Corte Suprema de Justicia, Augusto Ibáñez.

Se requiere un modelo de justicia restaurativa local que sirva como complemento a la justicia retributiva que sigue y seguirá su curso en el marco de la ley de justicia y paz.

¿Cuáles son los problemas de que se concentren los esfuerzos de un gobierno en un proceso penal? El primero que salta a la vista, y más después de este foro sobre la justicia, es que puede haber una congestión sin precedentes del aparato judicial.

Si se tiene en cuenta que hay 31.000 desmovilizados aplicando para el programa de desmovilización, los cuales tarde o temprano tienen que pasar por la responsabilidad de un juez, y en el entendido de que todavía no se han desmovilizado todos los grupos al margen de la ley, es previsible que la congestión judicial pueda llegar al límite de la impunidad.

El juicio penal, además, en estos casos donde hay un conflicto tan largo y cruento, puede verse como la justicia del vencedor, como se ha observado en otras partes. Es decir, al perpetrador no le están haciendo un reproche por un acto moralmente deplorable sino que le están aplicando un escarnio público, lo están humillando por haber perdido el conflicto.

En tercer lugar el victimario, como en todo proceso judicial, asume una posición defensiva, estructura el caso y presenta el material probatorio de tal forma que pueda salir lo mejor librado del juicio como le sea posible. Así, no va a existir un verdadero arrepentimiento que provenga de asimilar que el acto cometido fue un agravio a la víctima y a la sociedad.

El cuarto problema de la ley de justicia y paz en esa apuesta arriesgada de concentración en el procedimiento penal, radica en que la víctima no se apropia de este procedimiento y, a la inversa, lo ve como algo lejano: es una justicia impuesta por un tercero que no resarce en lo absoluto la ofensa padecida.

Finalmente, el proceso penal, entendido como una sucesión de actos procesales para decidir si una conducta es típica, antijurídica y culpable –tal vez el profesor Ibáñez sí hizo bien la tarea después de todo–, no está estructurado en beneficio de la víctima. En este orden, la participación de los ofendidos se hace en condición de parte civil interesada, pero no tiene voz ni voto en la estructuración del proceso, no puede decidir sobre el tipo de pena que debería purgar el imputado, ni mucho menos puede exigir un mecanismo de reparación distinto al que el juez está facultado para otorgarle.



Principios de la justicia restaurativa local

En vista de lo anterior y en el entendido de que la justicia penal debe seguir su curso para que no exista impunidad, Vivamos Humanos confía en un modelo que puede generar los distintos y necesarios pilares en que debe basarse una reconciliación tanto duradera como estable. Se requiere un modelo de justicia restaurativa local que sirva como complemento a la justicia retributiva que sigue y seguirá su curso en el marco de la ley de justicia y paz.

El esquema de trabajo que propone Vivamos Humanos busca la restauración de la relación del victimario con la comunidad; en efecto, la justicia restaurativa es la que pretende la reparación de las víctimas, prioriza la reconciliación, incluso si ello implica una disminución del castigo.

La reconciliación puede darse en el plano social o en el plano individual. Corresponde a las entidades del orden nacional la realización de campañas que propendan por la reconciliación social; no obstante, implementar mecanismos de reconciliación individual mediante una

campaña generalizada, sería un contrasentido. Este tipo de reconciliación solo se hace efectiva, en nuestro concepto, si las herramientas son aplicadas de abajo hacia arriba y no a la inversa; ello implica crear un marco de mecanismos

Se debe trabajar en modelos de reconciliación incluyentes, de amplia participación ciudadana, que coordinen y creen sinergias entre las distintas actividades desarrolladas por entes públicos y no gubernamentales.

en las ciudades, que se gesten con amplia participación de las comunidades.

Y es en dicho escenario donde se está viviendo el verdadero posconflicto. Hoy en día en las localidades la víctima tiene que vivir al frente del victimario viendo, en algunos casos, cómo les prestan atención mientras ella se queda esperando algún beneficio.

¿Qué ocurre ahí? La víctima adquiere un incentivo para volverse victimario. De igual forma, un victimario que nunca pudo reintegrarse a la comunidad o que no pudo adaptarse a la vida civil, al ser una “mano de obra calificada” para la violencia, va a tomar su mejor opción: la reincidencia. Los dos extremos nos llevan a que se vuelva a generar el ciclo interminable de la violencia, pero esta vez en el sitio donde se encuentran estos grupos poblacionales: las zonas urbanas. Estamos ante un punto de quiebre decisivo para impedir que se urbanice el conflicto.

En Colombia, este punto de quiebre no se fundamenta en índices de percepción. La revista Cambio publicó en agosto de 2009 un estudio muy interesante sobre cómo se ha disparado la violencia en las principales ciudades del país: los homicidios en las grandes urbes se han incrementado en el 11% en comparación con 2008. Hoy en día, según esta publicación, en las grandes ciudades hay 34 homicidios por cada cien mil habitantes, lo cual está muy por encima del promedio de países desarrollados y por encima también de los

treinta homicidios por cada cien mil habitantes de las grandes capitales suramericanas.

Se han hecho grandes esfuerzos en el país. Muy a pesar de las restricciones impuestas por la ley de justicia y paz, la Alta Consejería para la Reinserción y la Comisión de Reparación ha desarrollado actividades encaminadas a impulsar procesos de reconciliación importantes. Sin embargo, esa ley está obrando actualmente como una real camisa de fuerza para los esfuerzos gubernamentales. Muestra de ello no solo es el recrudecimiento de la violencia en las grandes urbes, sino también algunas fallas en el proceso de reinserción. El resurgimiento de las bandas criminales, conformadas en su mayoría por antiguos paramilitares, y la extradición de varios jefes de tales grupos a Estados Unidos son un obstáculo para la verdad y constituyen una violación a la garantía de no repetición.



Fórmulas de reconciliación y no de castigo

Es indispensable atender a la realidad en la adopción de políticas conducentes a impedir que el conflicto tenga factores multiplicadores en las grandes ciudades. Se debe trabajar en modelos de reconciliación incluyentes, de amplia participación ciudadana, que coordinen y creen sinergias entre las distintas actividades desarrolladas por entes públicos y no gubernamentales. Se debe conseguir que la comunidad adopte como propio el proceso de reconciliación, al igual que abrir espacios para la creación de tribunales comunitarios que se encarguen de imponer las penas a quienes “jalan el gatillo”, a los perpetradores que constituyen la base de los grupos armados.

De hecho, el que no haya encarcelamiento no significa que haya impunidad. La imposición de una pena de trabajo social, siempre y cuando las víctimas consideren que es suficiente resarcimiento, conducirá a una reinserción más pacífica. Una reinserción basada en el arrepentimiento de los victimarios y en el perdón de las víctimas. Pero un perdón distinto del olvido: una reconstrucción del pasado y de las viejas narrativas, de tal forma que no sigan determinando el presente.

Ello ocurrió, a manera de ejemplo, en Ruanda mediante la creación de un sistema denominado "Gacaca". Allí, fueron establecidos procedimientos basados en la justicia tradicional del país, con amplia participación de la comunidad y con mayor flexibilidad procesal en comparación con los procesos ordinarios. Y se proyectaron resultados muy alentadores: luego de su creación, se estimaba que alrededor de un millón de personas responsables directa o indirectamente por el genocidio iban a desfilar ante estos tribunales.

Otro ejemplo interesante es la creación de los "tribunales comunitarios" –por llamarlos de alguna manera– en Timor del Este. Allí, la comunidad se convirtió en el juez de los victimarios: las víctimas tenían voz y voto para decidir el castigo de los que habían sido sus ofensores. De 1.541 casos, 1.371 se resolvieron con éxito y no hubo recrudecimiento de la violencia en los precarios centros urbanos. Timor del Este está experimentando una paz relativa después de que hubo un periodo de violencia en el que más del 90% de la población afirmó haber sido desplazada de su lugar de residencia al menos una vez en la vida.

Este tipo de justicia, encaminada más a la restauración del individuo que a la imposición del castigo, la podríamos denominar "la justicia de vecinos", pues es el vecino quien hace el reproche moral y el victimario asume ese reproche, no como una humillación, sino como un castigo merecido, lo cual conlleva al posterior arrepentimiento y perdón.

En Colombia, estamos convencidos, debemos buscar fórmulas que se basen en la reconciliación y no en el castigo. Estamos seguros de las bondades que generan modelos de restauración individual aplicados en el nivel local. No va a haber impunidad, pero la justicia retributiva debe complementarse con mecanismos que aseguren la reconciliación, por medio de modelos complementarios para solventar la descongestión, garantizar la verdad, la reparación y la no repetición. Y es dentro de la comunidad donde se reconstruye la memoria histórica y se crean dinámicas para aceptar pacíficamente a los nuevos grupos poblacionales que provienen del conflicto.

No tenemos que esperar a que la camisa de fuerza que constituye la ley de justicia y paz cumpla los treinta años para que, como lo vaticinó Churchill, nos demos cuenta que en algún punto de la historia habíamos perdido la cabeza.





El mercader de Venecia

Porcia II



PORCIA

Una libra de la carne de este mercader es tuya.
La corte la concede y la ley te la entrega.

SHYLOCK

¡Juez grande y recto!

PORCIA

Y debes cortar la carne de su pecho.
La ley lo permite y la corte lo concede.

SHYLOCK

¡Juez grande y sabio! ¡Eso es una sentencia!
(A Antonio) Acércate y prepárate.

PORCIA

Espera un poco; hay algo más.
Este pagaré no te concede ni una gota de sangre;
las palabras exactas son: “Una libra de carne”.
Toma pues tu pagaré. Toma tu libra de carne.
Pero si al cortarla llegas a derramar
una gota de sangre cristiana, según las leyes
de Venecia, el estado confiscará tus tierras y tus bienes.

William Shakespeare

La cómica historia del mercader de Venecia, también llamada el judío de Venecia

Traducción de Germán Carrasco
Editorial Norma, 2006.

Quinta parte

La mirada de la academia



Autores

Juan Gustavo Cobo Borda
Santiago José Castro Agudelo
Jorge Arturo Abello Gual



Justicia o venganza, literatura de la violencia

Juan Gustavo Cobo Borda

Escritor y poeta





Poeta y ensayista bogotano. Fue director durante una década (1973-1984) de la revista *Eco*, de la librería Buchholz, y *Gaceta*, del Instituto Colombiano de Cultura. Ha ocupado cargos diplomáticos en Buenos Aires y Madrid y fue embajador en Grecia. Miembro de número de la Academia Colombiana de la Lengua desde 1993, y correspondiente, de la Academia Española. Ha sido jurado tres veces del Premio Juan Rulfo, (Guadalajara, México); del Rómulo Gallegos, (Caracas); del Reina Sofía de poesía iberoamericana (Madrid) y del Neustad, Universidad de Oklahoma (Estados Unidos). Ha colaborado con otras publicaciones, como *Pluralde México*, *ABC de España* y *El Nacional de Venezuela*.

Entre sus poemarios figuran *Consejos para sobrevivir* (1974), *Todos los poetas son santos* (1987), *Dibujos hechos al azar de lugares que cruzaron mis ojos* (1991) y *La musa inclemente* (2001), entre otros. Sus libros recientes son *Lengua erótica: antología poética para hacer el amor* (Bogotá: Villegas Editores, 2004), *Lector impenitente* (Bogotá: Villegas Editores 2004), *El olvidado arte de leer* (Bogotá: Editorial Taurus, 2008) *El Arte de Leer a García Márquez* (Bogotá: Editorial Norma, 2009) y *La Patria Boba* (Bogotá: Editorial Norma, 2009).



Es la violencia la partera de la historia? En todo caso, como lo dijo C. Wright Mills: "toda política es una lucha por el poder". ¿Cómo se hace ella visible en la literatura? Como la violencia, la historia, la política y el poder se entrelazan en los oscuros pasillos, en las escaleras donde alguien asciende y otro es degollado, véase el teatro de Shakespeare. O, como en los cuadros del venezolano Jacobo Borges donde la vastedad insomne de esas salas nos recuerda la distancia que refrena y humilla antes de rendir pleitesías a ese vacío, llámese Rey, Dictador Presidente, o Junta de Gobierno.

El poder fascina al escritor. Intenta encarnarlo en sus páginas. Cree haberlo conjurado y de inmediato se le escapa, fugaz como el olvido. Queda, sí, la esfinge de los faraones interrogando al desierto, la tumba de Napoleón donde no hay más remedio que inclinarse. El pequeño uniforme de Bolívar que nos lleva a preguntarnos como pudo encerrar tanta energía y la preocupación de Hitler porque quizás solo la arquitectura que ordenó, megalómana como él mismo, subsistiría.

La palabra vuelve una y otra vez sobre esas ruinas, sobre esos muñones de columnas, sobre esos dilatados osarios, en el vano intento de extraer unas gotas de aceite para encender las lámparas que iluminen esos cementerios de palabras. Perduran, sin embargo, las frases de Max Weber al definir al Estado: "El imperio del hombre sobre el hombre basado en los medios de una violencia legítima, o supuestamente legítima": Por dicha salvedad es por donde se cuela la literatura, excavando en un túnel.

Por su parte Hannah Arendt, en un breve libro de 1970, Sobre la violencia, nos aclara:



El poder es efectivamente la esencia de todo gobierno, pero la violencia no lo es. Por naturaleza la violencia es instrumental. La violencia puede ser justificable, pero nunca será legítima. La violencia aparece donde el poder se halla en peligro; pero abandonada a su propio impulso, conduce a la desaparición del poder. Esto implica que es incorrecto considerar que lo apuesto a la violencia es la no violencia: es redundante, desde luego, hablar de poder no violento. La violencia puede destruir el poder; es absolutamente incapaz de crearlo (p. 52).

En 1961 Jean Paul Sartre escribe el prólogo al libro del médico-siquiatra negro de martinica Frantz Fanon. Se titulaba “Los condenados de la tierra”. Habla de Angola, de Argelia. De Francia. De cómo los colonos, no solo con los golpes, sino con la desnutrición, tratan de convertir al indígena en bestia de corral. Pero atemorizado y enfermo, a este indígena no podrán amedrentarlo hasta la extenuación: tienen que seguir explotándolo, pues las factorías de esas periferias de los imperios coloniales deben seguir trabajando, día y noche, para exportar productos y quedarse apenas con fantasmas que deambulan entre sombras. Como pasó con la Casa Arana, en la frontera colombo-peruana, revivida en La Vorágine. Perezoso, astuto, ladrón, que vive de la nada y solo conoce la rudeza, este hombre, este semihombre, sobrevive en el filo de la navaja. Caracteriza muy bien Sartre todo el proceso cuando señala el punto de quiebre, en que la situación cambia de signo:

“Por no poder llevar la matanza hasta el genocidio y la esclavitud hasta el embrutecimiento, pierde el tino, la operación se invierte, una lógica implacable lo llevara hasta la descolonización” (Jean Paul Sartre: *Colonialismo neo colonialismo*. Situación V. Buenos Aires, Losada, 1965: 130).

La violencia no es la partera de la historia. Es quizás el bálsamo que cauteriza las heridas infligidas por la historia. El explotado parece recobrar su humanidad en el sabotaje, la trampa, el incendio y la venganza.

Sicológicamente, al matar a quien lo humilla y tortura, recobrará parte de su identidad fragmentada. Cobrará conciencia de no ser nadie, pero es una nada que hace daño. Que se hace sentir, por fin, cuando la víctima asesina al victimario. Solo entonces descansa.

La violencia política partidista en Colombia, entre 1947 y 1965, arrojó un saldo de 200.000 muertos, más de dos millones de exiliados, cerca de 400.000 parcelas afectadas y miles de millones de pesos en pérdidas.

También dio, entre 1949 y 1967, unas setenta novelas y centenares de cuentos sobre este conflicto. Así lo establece Augusto Escobar Mesa en su pormenorizado estudio: *Literatura y violencia en la línea del fuego*: Y aclara. "Literatura de la violencia. La llamamos así cuando hay un predominio del testimonio, de la anécdota sobre el hecho estético": Allí donde solo importan los hechos, no la forma como se narran, dentro de la defensa de una tesis. Son, en definitiva, tan atroces los hechos, que superan de antemano cualquier posible reelaboración literaria. Materia palpitante, en estado crudo.

El solo repaso de algunos de los títulos censados por Escobar Mesa entre 1949 y 1967 es muy elocuente. Comenzamos en Bogotá, en el 49, con *Los olvidados*, de Alberto Lara. En el 51 ya estamos en Bucaramanga, con Pablo Rueda Arciniégas y su *Ciudad enloquecida*. Al año siguiente Osorio Lizarazo nos da *El día del odio*, donde este narrador profesional, afiliado al gaitanismo, ofrece su visión sobre el 9 de abril de 1948 desde los ojos de una sirvienta campesina. Solo que ahora, exiliado en Argentina, debe publicar su libro en Buenos

Viene entonces ese itinerario de horror. Ese miserable éxodo, con su secuela de castraciones, degüello, estupro y violaciones, con su tinte religioso y sombrío, de fuego que calcina la tierra y de sombras devoradas por las llamas de los incendios. A lo político y religioso, se añade la memoria fatigada de los desmanes pasados

Aires. En 1953 *Balas de la ley*, de Alfonso Hilarion. Y en 1954 una cosecha alucinante, de escritores con oficio, que cavilan sobre el tema crucial: la tierra. Serían Julio Ortiz Márquez, otro biógrafo de Gaitán, exiliado en México donde publica *Tierra sin Dios*. Fernando Ponce de León, con su *Tierra asolada*; el tolimense Eduardo Santa con *Sin tierra para morir* y, finalmente, Eduardo Caballero Calderón, en Madrid, con *Siervo sin tierra*.

En 1955 Carlos Pareja con *El monstruo*, editada en Buenos Aires y Ramón Manrique con *Los días del terror*. En 1958, en Cali: *Cadenas de violencia*, de Francisco Gómez y en 1960, en Medellín, dos obras de autores reconocidos: *Marea de ratas*, de Arturo Echeverri Mejía; y *¿Quién dijo miedo?* de Jaime Sanín Echeverri.

También en Medellín, en 1963, *Secuestro y rescate*, de Efraím Yarce. Además del despojo de la tierra, del clima de violencia, miedo y olvido, de la anomalía (hay dos novelas tituladas *El monstruo*) ya asoma en aquel entonces la hidra del secuestro.

Pero la preocupación de Antonio García apunta hacia la comprensión de un “país en armas”, donde impera más la venganza que la justicia, y donde es necesario el desenmascaramiento de ese “país del sótano”, como lo llama, donde campesinos, peones indígenas, obreros, bogas y artesanos, surjan, aparezcan, y adquieran, por fin, voz propia. Pero falta todavía bastante para ello.

En 1965, en Manizales, se retorna al drama primordial, con *Sangre campesina*, de Fernando Arias, y en ese mismo año Luis Enrique Osorio eleva el drama a cumbres metafísicas con *¿Quién mató a Dios?* Y Jesús Botero, en Medellín, publica con un título notable: *Café exasperación*. En 1967 dos novelas parecen resumir el dramático periplo en dos títulos reveladores: *El espejo sombrío*, de Fernando Soto Aparicio; y *Cien años de soledad*, de Gabriel García Márquez. Ya la simple

La mala hora (1962) del segundo, tan lograda en captar la atmósfera de zozobra de un pueblo, donde el teniente-alcalde se enriquece con las tierras de los que huyen desplazados, se proyecta a todo un siglo, en la más universal de las metáforas sobre la vida colombiana. No referida ya a la violencia inmediata que vivió el autor sino a las remotas (y muy vivas en su narrativa) guerras civiles.

A la mayoría de estas obras, que ya nadie lee, le ha sobrevenido el justo olvido. Pero el solo repaso de sus títulos resulta muy ilustrativo de una fractura, un quiebre, que aun nos determina. ¿Sucederá lo mismo con los copiosos testimonios sobre secuestro y liberación que hoy abarrotan las mesas de novedades, a un paso de los saldos promocionales y la liquidación inexorable?

Miremos en perspectiva el asunto, pues encierra duras lecciones.

Daniel Caicedo: *Viento seco*

En 1953 apareció la primera novela del largo ciclo sobre la violencia partidista en Colombia. Se titulaba *Viento seco* y la había escrito el médico del Valle del Cauca Daniel Caicedo. Su prólogo lo firmaba Antonio García, un economista y sociólogo que había participado en la renovación intelectual del primer gobierno de López Pumarejo, con un estudio valioso: *Geografía económica de Caldas*. Y quien también había cultivado el cuento y el ensayo literario. Más tarde sería uno de los más reconocidos expertos en el tema de la reforma agraria, asesor del gobierno de Salvador Allende; y a todo lo largo de su activa existencia hombre de izquierda en busca de una vía socialista para Colombia, más allá del dilema liberal o conservador.

El extenso prólogo, "La novela realista frente al drama colombiano" cobra con el tiempo un valor singular. Este tipo de novelas eran obras de arte o más bien crudos testimonios de una realidad intolerable.

Comienza por aclarar que este no es un documento "imparcial, y señala luego: "los hijos de las víctimas de ayer son los verdugos de hoy y los hijos de las víctimas de hoy serán los verdugos de mañana" (p. 16).

Al hablar como parte, y no como juez, el autor emplea un duro lenguaje, cercano al *Eclesiastés*, de "cólera seca", de "testimonio". Y a partir de allí, socialista y cristiano, Caicedo es adscrito a la larga lista de los autores comprometidos con su visión de la vida. La lista abarca de Balzac a Flaubert, de Dostoievski a Kafka, sin olvidar ni a Malraux ni a Sartre, lo cual es una evidente exageración.

Pero concentrándose en el caso colombiano, Antonio García señala como

su fuerte no es la novela que proyecta la verdad que lleva en sus entrañas, sino la poesía que reelabora, que decanta, que cierne, que depura y transforma la perspectiva de las cosas (p. 23).

Sin embargo, por otra parte García busca establecer una tradición de rebeldía y de protesta social, que va desde Eugenio Díaz hasta Tomás Carrasquilla "en su novela picaresca se expresa el carácter del pueblo de Antioquia, siempre un poco labrador, baharequero, mercachifle, arriero y tahúr" (p. 27), de José Eustasio Rivera a José Antonio Osorio Lizarazo, sin olvidar narradores como Arnoldo Palacios y Manuel Zapata Olivella, en la vertiente de la novela negra y mulata.

Pero la preocupación de Antonio García apunta hacia la comprensión de un "país en armas", donde impera más la venganza que la justicia, y donde es necesario el desenmascaramiento de ese "país del sótano", como lo llama, donde campesinos, peones indígenas, obreros, bogas y artesanos, surjan, aparezcan, y adquieran, por fin, voz propia. Pero falta todavía bastante para ello. Ahora estamos en medio del conflicto, donde, como él dice:

Lo que sostiene en el poder a un partido victorioso no es solo la capacidad privilegiada de enriquecimiento y la cobarde facultad de desquite sino el miedo a la venganza. El horror al "día de la venganza" (p. 33).

Ese día, lo subraya García, no es por ahora el de la revolución, en busca de un orden, sino la revuelta, "fuerza que salta al vacío". Con

pertinencia, Antonio García señala como la revolución fracasada, que termina por ser la propia historia de Colombia, va cambiando de lo ideológico a la burguesía al convertir en oro todo lo que toca y esas castas dinásticas que usufructuaron el poder parecen, en este caso, aliadas a la religión, “pasión viscosa sin principios, sin moral, sin simpatía humana” (p. 400) como señala en forma crítica.

Pero el drama de Antonio Gallardo, el personaje, y la masacre de Ceylán, en el intento por vengar a sus muertos más entrañables –su hija, su mujer– concluye, en el caso de este prólogo, en una reflexión que sorprende:

Daniel Caicedo ha tomado a los hombres como son y como están.

Su principio es el mismo de quien ha dicho que no hay que inventarle nada a la vida: “nada es tan fantástico como la realidad”. En ella se juntan –se dan las manos o se dan la muerte– los mejores héroes y los peores villanos. ¿A qué inventarlos si ya están creados? ¿A qué estilizarlos si no hay estilo capaz de superar la monstruosa capacidad plástica de la naturaleza humana? (p.38).

Un presagio de lo que sería luego el realismo mágico.

Solo que Antonio García y Daniel Caicedo, luego, no logran superar el drama, pues se hallan predeterminados por sus convicciones. Habrá que esperar a *La mala hora* y *Cien años de soledad* para que la materia narrativa fluya por si sola y alcance su propia autonomía.

Pasemos al libro propiamente dicho. En la aldea de Ceylán los chulavitas atacan. Antonio Gallardo y su mujer Marcela ven perder todos sus pocos bienes. Lo peor: su hija de 5 años ha sido violada y ahora se desangra en una hemorragia incontenible. Primero piensan que “esas gentes no tienen otro interés que impedirnos a los liberales votar en las elecciones de noviembre” (p. 52). Pero la explicación política parece insuficiente. Esa tragedia, que no puede ser medida

“con relojes de tiempo porque era la eternidad de la angustia” (p. 55), abarca todo el mundo conocido y su trascendencia llega hasta la religión misma y el destino último del hombre en el mundo. Son su padre, su hija, el éxodo de los cautivos. “(El cordero con sus ojos lacustres es la imagen del hombre perseguido)” (p. 64) ,subraya en un paréntesis.

Viene entonces ese itinerario de horror. Ese miserable éxodo, con su secuela de castraciones, degüello, estupro y violaciones, con su tinte religioso y sombrío, de fuego que calcina la tierra y de sombras devoradas por las llamas de los incendios. A lo político y religioso, se añade la memoria fatigada de los desmanes pasados: “En las matanzas de

Estas reflexiones que Beatriz Sarlo en su libro *La pasión y la excepción* traduce bien nos pueden servir para situar a partir de la literatura el dramático conflicto que la violencia colombiana plantea entre justicia y venganza y que todavía, tristemente, nos acosa. Quizás por ello, la novela es el espejo de nuestras tragedias y quizás, ojalá, de nuestras esperanzas.

Betania, de Fenicia, de Salónica, del Dovio, de la Primavera, de Andinapolis, de Restrepo, de la Tulia y del Águila”, La Hiena había adquirido gran práctica en el arrancamiento del corazón (p. 70-71).

Estamos situados en los años de 1946 a 1950 y el panorama abarca Buga, Tulúa, Palmira. Buena parte del Valle del Cauca. El protagonista, Antonio, se refugia después de ese calvario de huida y desplazamiento en la Casa Liberal de Cali el 22 de octubre de 1948.

Allí van llegando las víctimas de esta violencia y se crean lazos de solidaridad y apoyo. La miseria une, al devanar juntos el hilo de la memoria. El asesinato, por ejemplo “del pastor Davison y de la familia a su servicio” (p. 110), en Andinapolis, donde “los chulavitas cayeron sobre esos poblados convertidos a la fe evangélica y los arrasaron”, al grito de “¡Viva Cristo Rey! ¡Viva el partido conservador!”. La Iglesia, desde el pulpito, ha espoleado ese sectarismo;

y ha protegido, en conventos y casas cúrales, a esos fanáticos, obnubilados por la fe, y ciegos ante cualquier (aparente) herejía, como pasaría con Efraín Gonzales, en Boyacá. Todos ellos cubiertos, no por chalecos anti balas, sino por medallas benditas y escapularios consagrados. Pero la Casa Liberal no será refugio sino trampa pero asesinar a los que creían salvarse. Detrás de esa cadena, un presidente que quiere perpetuarse en el poder, aconsejado por los jesuitas, respaldado por el ministro de Gobierno, los alcaldes, los inspectores, los cuerpos de policía y el detectivismo, que en parábola metafórica había refractado, desde Buenos Aires, en 1952, Jorge Zalamea con *El gran Burundu -Burunda ha muerto*. Presidente que en la novela de Caicedo termina siendo “el jefe espiritual de las matanzas” (p. 116).

A la política y la religión, a la memoria del horror y a los excesos del poder omnímodo, se añade un elemento insospechado: el placer. Los placeres sádicos de la crueldad indiscriminada:

A continuación venía lo mejor para ellos: los disparos a blanco vivo y móvil, que se sacudía en espasmos. Y eran felices y sentían erotismo sádico con el dolor humano, porque los hombres que van al crimen y permanecen en el sienten placer con el exterminio y la muerte, con la tortura y la destrucción (p. 130).

Esta degradación psicológica final, prosigue en alguna forma en la tercera y última parte del libro, que dividido en “La noche del fuego”; “La noche del llanto” y “La noche de la venganza”, se cierra con un Antonio que emasculado por los chulavitas, conoce a una maestra, violada por diecisiete policías, y se unen los dos en una retaliación que comprobara el aserto trágico: La violencia solo termina por engendrar violencia. La deuda nunca se cobra del todo y Antonio morirá atrapado en el engranaje de traiciones y delaciones, propio de la paranoica existencia guerrillera. Allí se esfumaría el postrer sueño: “su máxima aspiración, dirigirse a los llanos de Casanare y del Meta, en donde se encontraban treinta mil hombres en armas”. Los guerrilleros del llano, traicionados a su vez por los dirigentes liberales de la época.

Una dramática metáfora cierra el camino a toda esperanza. A la aparente inutilidad de estas mismas páginas. Los puentes sobre el río Cauca, como el de Anacaro, eran iluminados por antorchas humanas: "Alguien quiso evocar los crímenes que allí se cometieron, pero ese ya era un cuento que no tenía interés. Era el cuento de todos los puentes del Cauca" (p. 163). Ya entonces el cuento se había degradado. La literatura no enseñaba y menos exorcizaba. Cruda, esquemática, desesperada, tratando de alzar vuelo mediante una simbología tradicional, el valiente esfuerzo novelístico de este médico nacido en 1912 y que solo publicaría otro libro, *Salto al vacío* (1955), ambientado en Barranquilla y referido a la dependencia de la marihuana, justificaba sus propias palabras: testimonio donde dimos lo que podíamos dar: "una profusión de obras inmaduras". Que sin embargo rezuman en sus páginas el dolor innegable de una injusta situación social y los torcidos caminos para mantenerla, combatiéndola, también, con el letal veneno de la venganza. Solo que en ella alcanzamos a percibir lo que Abelardo Forero Benavides pudo constatar a lo largo de todo este periodo:

Que insignificantes, mezquinos y sórdidos aparecen los jefes políticos, ansiosos, inestables, ávidos, en presencia del gran paisaje de dolor que sirve de telón de fondo a sus movimientos.

Pero quizás uno de los nudos conflictivos de este dilema: justicia o venganza que se reitera a lo largo de todas estas novelas, y de la realidad misma, es el dar valor a la venganza como recurso válido ante la debilidad de la justicia.

En su libro provocador y desafiante, Peter A. French teoriza la legitimidad de la venganza¹: "En el caso de que no exista ningún sistema comunitario que administre las penalidades adecuadas, o en el caso de que ese sistema se haya corrompido, el vengador virtuoso es la última y

1 French, Peter A. 2001. *The Virtues of Vengeance*. Lawrence, University Press of Kansas.

mejor esperanza de la moral" (p. 225). Si este es el caso de sociedades premodernas, donde no funciona universal y plenamente una administración de justicia, también puede serlo allí donde esa administración exista, pero no cumpla ciertas condiciones; incluso puede ser, aun cuando esas condiciones se cumplan, pero la acción del vengador, pueda ser juzgada más rápida, ejemplarizadora y apropiada. French sostiene que "una venganza virtuosa" constituye un derecho aunque no una obligación moral de los particulares. Esta distinción entre derecho y obligación moral se apoya en la idea de que los potenciales vengadores "tienen opciones" (p. 223). Además de plantearse esas opciones, la venganza virtuosa requiere el cumplimiento de condiciones de adecuación a la ofensa y de autoridad moral del vengador².

Estas reflexiones que Beatriz Sarlo³ en su libro *La pasión y la excepción* (Buenos Aires, Siglo XXI, 2003) traduce bien nos pueden servir para situar a partir de la literatura el dramático conflicto que la violencia colombiana plantea entre justicia y venganza y que todavía, tristemente, nos acosa. Quizás por ello, la novela es el espejo de nuestras tragedias y quizás, ojalá, de nuestras esperanzas.

² Todas las citas son traducción de Beatriz Sarlo.

³ Sarlo, Beatriz. 2003. *La pasión y la excepción*. Buenos Aires: Siglo XXI.



Apropiación de la Constitución por parte de la ciudadanía: el reto de la Democracia para la comprensión de la Justicia.

Santiago José Castro Agudelo

Politólogo e Historiador

Docente Facultad de Ciencias Sociales

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano





Politólogo e Historiador de la Universidad de los Andes. Candidato a Magister en Estudios Políticos de la Universidad Javeriana. Coordinador del área de Constitución e Instrucción Cívica, Facultad de Ciencias Sociales, Politécnico Grancolombiano.



Desde la concepción apocalíptica de la historia las normas y las leyes de cualquier tipo son vistas como algo demasiado abstracto y mezquino frente a la gran tarea de realizar el ideal de encarnar la promesa, y por lo tanto sólo se reclaman y se valoran cuando ya no se cree en la misión incondicionada.

Estanislao Zuleta



Introducción

El debate sobre la justicia es una reflexión que no deja de estar presente en el desarrollo del Estado constitucional de derecho y que hoy parece adquirir mayor relevancia, si se tienen en cuenta las reformas constitucionales que de manera continua, y sin mayor crítica por fuera de escenarios especializados en el tema, se vienen llevando a cabo en Colombia desde la promulgación de la Carta de 1991.

Hay un elemento que muchas veces aparece apenas de manera tangencial, pero que transgrede las fronteras de cualquier posible delimitación a partir de los temas mencionados: la apropiación de la



Constitución Política por parte de la ciudadanía, a partir de su relación con la democracia. Ello es lo que en últimas permite el tránsito de la Constitución formal hacia la material¹ y, por ende, el ejercicio de los deberes y derechos ciudadanos, condición primera para la existencia de un sistema eficiente de administración de justicia, que no aparezca como algo inalcanzable o, peor aún, sin sentido, para importantes sectores de la población.



Deben primar los derechos y el impulso decidido a su ejercicio

Consideremos, por ejemplo, la relevancia que por momentos se le da a la organización del poder público, del Estado, por encima de los derechos fundamentales, que son a la vez componente esencial de la Constitución Política de Colombia. Basta con preguntar a los desprevenidos estudiantes sobre el Estado, la Constitución o los derechos fundamentales, para obtener las más pintorescas respuestas o un silencio sepulcral. Frases como “ellos los del Estado”, “los que tienen el poder”, “un libro (la Constitución) que gobierna el país”, ya no me sorprenden al iniciar un curso de Constitución Política con estudiantes de diferentes carreras. A partir de una concepción como esta ¿qué se puede esperar de la relación ciudadanos-Estado? Una relación impropia, es decir, ajena y señaladamente separada, donde el Estado aparece como una esfera incomprensible para una buena parte de la población en el país.

Precisamente para enfrentar la marcada ignorancia en la materia, se establecen programas de Derecho Constitucional, Constitución Política, Teoría General del Estado, entre otros; que cuentan además como asignaturas obligatorias en los diferentes planes de estudio, en concordancia con el artículo 41 de la Constitución, el cual establece que: “En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica”.

¹ Entiéndase como el tránsito hacia la materialización, en la cotidianidad, de aquello que formalmente está consignado en la Constitución Política.

El problema radica en la apreciación que se haga de los contenidos de dichas asignaturas y la manera como se aborden los temas a tratar. Así, por ejemplo, se dice que el Congreso de la República es un órgano legislativo, elegido popularmente mediante el voto libre de la ciudadanía. Empero, el énfasis se hace inmediatamente después en las funciones del Congreso: discutir y aprobar las leyes, reformar la Constitución y ejercer el control político (Younes, 2005: 277).

Es decir, parecen primar las funciones y la forma como están constituidos los órganos estatales y no su legitimidad, que en este caso se deriva de la representación política que adquieren a raíz de la elección por parte de la ciudadanía, sustentada en el sufragio universal.

De igual modo, se enuncian los derechos y deberes, muchas veces sin generar una reflexión sobre el contenido de los mismos y su posible materialización en la cotidianidad. Se puede caer, en ocasiones, en privilegiar incluso la exigencia y no el ejercicio de los mismos. Es decir, retomando la reflexión de Estanislao Zuleta (2007: 13-18), aceptar la otredad, los derechos del otro, parece más un fatalismo apocalíptico, pues los derechos se enuncian y se exigen en lo personal, pero parecen desvanecerse en lo colectivo. En ello puede jugar un papel importante la difusa comprensión de la democracia, su naturaleza y su función.



Consolidación de la democracia

Parece generalizada la idea según la cual existe una forma de Gobierno democrática, siempre que se lleven a cabo elecciones periódicas para decidir quién gobierna y quién legisla. Hasta aquí parece llegar la reflexión común y, por ende, al hablar del sistema de administración de justicia no se entiende una relación cercana y fundamental con la manera como funciona, o no, la democracia. No obstante, si ampliáramos el campo que la comprende, evidenciaríamos la relación estrecha que tiene que existir. Es decir, en un Estado democrático y constitucional de derecho, pretender separar una aproximación a la justicia y cómo se administra desde el Estado, evitando o enunciando

de manera tangencial el papel que juega la comprensión que se tenga de la democracia, sería correr un riesgo muy grande de exclusión y de aislamiento de la justicia, presentada como una esfera incomprensible para el común de las gentes que conforman la población, elemento central del Estado moderno.

Así entonces, cabe retomar los planteamientos de Bovero, quién a su vez continua la línea de Norberto Bobbio, cuando sugiere que la naturaleza de la democracia debe ser comprendida como la igualdad de ley y no solo ante la ley. Es decir, debe existir igualdad en materia de derechos de participación política, “entre todos los destinatarios de las decisiones colectivas en el derecho-poder de contribuir a la formación de estas mismas decisiones” (Bovero, 2006).

Afirma también que la función de la democracia es que se tomen decisiones de manera colectiva y con el menor grado de imposición posible, logrando así que estas sean

el resultado de un juego político iniciado y controlado desde abajo por los ciudadanos, es decir, por los destinatarios de las decisiones colectivas, un juego del que ninguno de ellos debe quedar directa o indirectamente excluido (Bovero, 2006).

Para el caso colombiano Malcolm Deas refería, antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, retomando lo observado por Álvaro Gómez Hurtado, que “las instituciones legales de la democracia colombiana han perdido en cierta forma, su ‘vocación soberana’ (Deas, 2006: 333). No era claro el papel de la política y de quienes pretendían orientarla y, por supuesto, menos claro aún el papel de la democracia, más allá del mero ejercicio electoral. Basta una observación desprevenida para asumir que ello no ha cambiado en gran medida, a pesar de los importantes avances que quedaron consignados en la Carta de 1991.

El mismo Deas sugería que Colombia necesitaba “más derecho y más orden, en el sentido propio de estas palabras: más garantías y más

justicia" (Deas, 2006: 342). Con esta afirmación quiero retomar el planteamiento del ex presidente Ernesto Samper, con respecto al enfoque garantista "como parte universal de los derechos humanos" donde deben estar presentes los principios de universalidad, equidad y calidad. En ese sentido, todos debemos poder acceder al servicio público de la justicia, se deben atender de manera especial sectores vulnerables que tienen serias dificultades en su relación con el Estado y su sistema de administración de justicia, y se tienen que garantizar unas condiciones adecuadas para quienes hacen parte de la rama judicial en sus diferentes niveles, especialmente de quienes están más cerca del común de las gentes.

A esta reflexión del ex presidente Samper, me gustaría agregar, la comprensión de la democracia. El enfoque garantista requiere con urgencia de la consolidación de una nueva comprensión de la democracia, a partir de su naturaleza y función, es decir, de la igualdad en materia de participación política (igualdad de ley y ante la ley) y la toma de decisiones de manera colectiva con el menor grado de imposición posible.

La reflexión de Estanislao Zuleta, aceptar la otredad, los derechos del otro, parece más un fatalismo apocalíptico, pues los derechos se enuncian y se exigen en lo personal, pero parecen desvanecerse en lo colectivo. En ello puede jugar un papel importante la difusa comprensión de la democracia, su naturaleza y su función.

En estos temas de acceso, congestión y justicia transicional, es pertinente retomar la reflexión en torno a la democracia y el impulso a la comprensión de los derechos y deberes ciudadanos, buscando su materialización en la cotidianidad, y entonces se podría establecer que uno de los elementos centrales a considerar es la relación ciudadano-Estado y, de manera colectiva, sociedad-Estado. Ello implica una reflexión sobre la democracia, como se anotó, en la medida en que esta favorece la apropiación de la Constitución Política de manera

individual y colectiva; fortaleciendo así una base ciudadana a partir del ciudadano y la ciudadanía en conjunto y no como espacios separados.

El ejercicio de los derechos y deberes, comprendidos no solo a partir de la esfera particular sino común, y, derivado de ese ejercicio, la apropiación del sistema de administración de justicia como un servicio público y no privado, es decir, para todos y no para unos pocos; requiere de un ejercicio permanente de participación, resultado de la materialización de la democracia, a partir de su naturaleza y función, brevemente reseñadas en párrafos anteriores.

Así, el común ejercicio anotado facilitaría la relación con el sistema de administración de justicia en los casos que lo ameriten, sin instrumentalizar la justicia en aras de exigir un derecho. En igual sentido, la congestión del sistema tendría un alivio si la relación con los derechos y deberes se materializara no en su exigencia, para lo cual aparecen los estrados judiciales, sino en su ejercicio común y no particular.

Por otro lado, en el tema tan anunciado recientemente de la justicia transicional, parece más bien una quimera si no se complementa con el impulso a programas de instrucción que favorezcan la consolidación de la democracia y la apropiación de la Constitución por parte de la ciudadanía. La idea de una transición, con todo lo que ello implique, en aras de salir por fin del conflicto, debe superar el debate sobre la responsabilidad penal y comprender la responsabilidad social y ciudadana, para así resarcir al conjunto de la sociedad y no solo a víctimas y victimarios.



A formar ciudadanos

Por último, quisiera retomar algunas reflexiones a partir del programa de Constitución e Instrucción Cívica que orienta la Facultad de Ciencias Sociales del Politécnico Grancolombiano, y en el que tengo el honor de participar activamente como docente de la misma.

En primer lugar, es fundamental superar la idea de “dictar” clase y de considerar que existen unos contenidos estrictos e inamovibles que todos los estudiantes deben acoger sin mayor discusión. Cada curso

tiene unas dinámicas propias y cada estudiante vive su cotidianidad de una manera particular, a partir de la cual relaciona los temas tratados y ello puede facilitar o no la apropiación de los contenidos. No se trata de lograr que reproduzcan, repitan, el texto que contiene la enunciación de los derechos y deberes, sino que logren su comprensión y posterior materialización en el ejercicio cotidiano.

En segundo lugar, debe existir, y en eso la facultad ha avanzado de manera importante, una contextualización adecuada a partir del desarrollo histórico del Estado colombiano, sin caer en la sola enunciación de algunos elementos relevantes, buscando orientar una perspectiva de larga duración, como sugiere el historiador francés Fernand Braudel. Es decir, la comprensión de la Historia en relación con el presente y no sencillamente como algo que pasó sin más.

Por último, se debe buscar la manera de que la asignatura de Constitución e Instrucción Cívica sea transversal, no solamente en la medida en que se ofrece para todos los programas, sino por su relación con la cotidianidad de todos los estudiantes y en la futura cotidianidad de todo profesional. En ello puede ser un aporte interesante la interdisciplinariedad de los enfoques propuestos, superando el aspecto meramente jurídico, y fomentando el ejercicio de la reflexión, del pensamiento crítico si se quiere, desde diversas perspectivas y cada vez nuevas aproximaciones.



Referencias

Bovero, Michelangelo. 2006. Nuevas reflexiones sobre democracia y Constitución. En: Salazar, Pedro. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Fondo de Cultura Económica.

Deas, Malcolm. 2006. *Del poder y la gramática y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas*. Bogotá: Taurus.

Younes, Diego. 2005. *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Academia Colombiana de la Abogacía.

Zuleta, Estanislao. 2007. *Elogio de la dificultad y otros ensayos*. Medellín: Hombre Nuevo Editores, Fundación Estanislao Zuleta.





El arancel judicial y el acceso a la justicia

Jorge Arturo Abello Gual

Profesor Programa de Derecho

Facultad de Ciencias Sociales

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano





Abogado y especialista en Derecho penal de la Universidad del Norte, candidato a magíster de la Universidad de los Andes. Profesor de tiempo completo e investigador del Politécnico Grancolombiano.



El tema que se aborda en esta presentación es la afectación del derecho al acceso a la justicia que implicaría la implementación –como así lo quiere el gobierno y al parecer gran parte de la rama judicial encabezada por el Consejo Superior de la Judicatura– del arancel judicial para los procesos civiles y comerciales de una cuantía determinada, y que tendrán como base el valor de la condena.

Sobre el derecho al acceso a la justicia, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 8 que

toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

De igual modo, en el artículo 25.1 de la Convención se incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos. Como ya la Corte ha señalado, según la CADH los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (CADH artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (CADH artículo 8.1) todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencias del 26 de junio de 1987).



Desde esta perspectiva, no es posible que un Estado parte coloque mayores obstáculos para que todos los ciudadanos, sin distingo de su raza, sexo, o condición, pueda acceder a la administración de justicia para exigir la respectiva protección de un derecho.

Por otro lado, el Gobierno por intermedio del Ministerio del Interior y de Justicia y la Rama Judicial por intermedio del Consejo Superior de la Judicatura, han planteado la necesidad de implementar el arancel judicial, como un mecanismo para recaudar recursos para mejorar el servicio público a la justicia y disminuir la descongestión.

Sin embargo, el debate sobre la posibilidad de implementar un arancel judicial no es nuevo en Colombia, toda vez que fue uno de los temas centrales en la sentencia de la Corte Constitucional C-713 de 2008, en la cual se analizó la exequibilidad previa del proyecto de Ley Estatutaria 23 de 2006 de Senado, 286 de 2007 de Cámara, que buscaba modificar la ley estatutaria de la administración de la justicia, que es la 270 de 1996.



Fundamentos de la sentencia que declaró inexecutable el arancel judicial

La Corte Constitucional en esta Sentencia C-713 de 2008 tocó por primera vez el tema del arancel judicial, que se pretendía cobrar a los procesos civiles y comerciales mayores a los cien salarios mínimos legales.

Uno de los asuntos a tratar, era precisamente la ponderación entre el derecho de la gratuidad en el acceso a la justicia, con la potestad del Estado de imponer tributos a los particulares.

En primera instancia, la Corte comenzó a determinar cuál era la naturaleza jurídica del arancel judicial, y para ello era necesario establecer si el arancel judicial era un impuesto, una tasa o una contribución parafiscal. Sobre el punto dijo que definitivamente el arancel judicial no era una tasa, pues no tenía como propósito retribuir el beneficio

que lograba el contribuyente por la prestación de un servicio público, debido a que la administración de justicia no es un servicio público sino una función del Estado; en el mismo orden de ideas, el arancel judicial no guarda correspondencia con el beneficio que

La Corte advierte que si bien es cierto el Congreso de la República tiene libertad para imponer tributos dentro de su potestad legislativa, no puede configurar el arancel judicial.

pueda obtener el contribuyente con la administración de justicia, pues el hecho gravable depende no del valor del servicio, sino del valor de la condena a favor (Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008)¹.

La Corte Constitucional estableció claramente, que de acuerdo con las características del arancel judicial, este encaja dentro de la categoría de contribución parafiscal, por lo siguiente:

... no son una contraprestación directa por su servicio prestado, no afectan a todo aquel que acude a la administración de justicia (ya que su cobro se restringe a los supuestos allí previstos), tiene una vocación de destino específico (bajo la idea de reinvertir dichos recursos en la función pública de administración de justicia) y se pretende su administración por un fondo creado para la administración de justicia (Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008).

La anterior aclaración le permite a La Corte evitar que el arancel sea visto como un pago para el funcionamiento de la justicia, aunque tal situación no es del todo clara, pues una de las discusiones y críticas que recibe este arancel, es que tenga los mismos efectos que las figuras del perito y del curador ad litem, que en la práctica terminan favoreciendo a la parte que los pagan. Sin embargo la Corte

¹ “En efecto, los recursos por concepto de arancel judicial no son una contraprestación directa por un servicio prestado, no afectan a todo aquel que acude a la administración”.

consideró que “los recursos obtenidos no se destinan a cubrir las erogaciones surgidas con ocasión del proceso, sino que se proyectan para su reinversión en la Rama Judicial (...)” (Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008).

La Corte también afirmó que el principio de gratuidad de la justicia no es absoluto, “por cuanto es plausible que el legislador imponga ciertas restricciones al principio de gratuidad de la justicia, desde luego dentro del marco de la Constitución y de las normas que se integran a ella” (Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008).

A pesar de lo anterior, —y que me parece en gran forma contradictorio— la Corte advierte que si bien es cierto el Congreso de la República tiene libertad para imponer tributos dentro de su potestad legislativa, no puede configurar el arancel judicial de tal forma que pueda conllevar a una imposición de una barrera al acceso a la justicia, ni un desestímulo para que los ciudadanos se vean obligados a acudir ante los particulares investidos transitoriamente para hacer uso de los mecanismos alternativos de administración de justicia (Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008), a pesar que aclaró que

El arancel judicial debe corresponder a montos que tomen en cuenta la naturaleza de los procesos, las cuantías de los mismos y en general todos aquellos factores que permitan demostrar la razonabilidad del cobro (Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008).



Implicaciones prácticas del fallo de la Corte sobre el arancel judicial

La Corte en esa sentencia, a pesar de que declaró inexecutable apartes del artículo que establecía el cobro del arancel, dejó la puerta abierta para su cobro, lo cual considero que su decisión se debe más a razones políticas y económicas, que a razones jurídicas.

El hecho es que la mayoría de las demandas que cursan en los juzgados provienen de procesos hipotecarios adelantados por los bancos;

de razón que desestimar este tipo de demandas lograría una descongestión a la administración de justicia, y unos ingresos muy importantes que serán reinvertidos en el sector de la justicia, del que ellos hacen parte.

Todo lo anterior con detrimento del derecho al acceso a la administración de justicia, pues con esos recargos, que en últimas serán cobrados de alguna forma directa o indirecta a los deudores, como gastos operativos, sumados a los gastos de las conciliaciones extrajudiciales y los honorarios de los abogados, terminan no afectando al banco, sino a los deudores, que por razones económicas seguramente no lograron cumplir con sus obligaciones.

Es decir, si lo que se busca es afectar al sector bancario con un arancel en razón de sus grandes ingresos, esos costos se terminan trasladando a los deudores que son los que tienen que pagar las condenas, y lo más seguro de forma indirecta.

Es casi que de esperarse que con la implementación del arancel judicial, sumas que antes podrían ser conciliables o refinanciables, en adelante no lo sean, por lo que el arancel judicial es un costo adicional en que incurre la entidad bancaria por causa del incumplimiento de las obligaciones del deudor.

La Corte Constitucional, en esta sentencia decidió declarar inexecutable ciertos apartes de la norma objeto de análisis, que permitía el cobro del arancel judicial, invocando la violación del principio de legalidad de los tributos, por considerar que la norma,

No es posible que un Estado parte coloque mayores obstáculos para que todos los ciudadanos, sin distingo de su raza, sexo, o condición, pueda acceder a la administración de justicia para exigir la respectiva protección de un derecho.

“no establecía ni la forma ni el momento del cobro del tributo”, por lo que incurre en un alto grado de indeterminación que la hace incomprensible en detrimento

del principio de legalidad tributaria (artículo 338 CP), que deviene en la declaratoria de inexequibilidad de ese inciso (Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008).

En criterio de la Corte, si bien se encontraba establecido los elementos estructurales del tributo, los sujetos, la base gravable y el hecho generador, no estaba claro, cuando se debía cobrar el tributo, a quién se debía pagar, cuál era la forma de cobrarlo, lo que hacía en gran forma gravosa tanto para la administración, como para el contribuyente el pago del tributo, lo cual se encuentra en contra del principio de economía, y a su vez el principio de legalidad, pues se suponía que tales circunstancias iban a ser reguladas por el Consejo Superior de la Judicatura, lo que en términos de la Corte sería una delegación inconstitucional de la potestad legislativa en materia tributaria.

En los términos anteriores, la Corte asumió un principio de legalidad estricto en términos que explica el profesor Lewin Figueroa (2002: 59), toda vez que una visión flexible al contrario sensu, permite confirmar la legalidad cuando se encuentren estructurados los elementos generales del tributo, permitiendo que otra autoridad administrativa lo regule. La cuestión es que esta delegación funciona preferiblemente entre el Congreso y las asambleas departamentales y los concejos municipales, pero no es común que esa delegación se dé al Consejo Superior de la Judicatura.

La Corte determinó que el cobro del arancel judicial en los términos dispuestos en el artículo era inexequible porque en su configuración el Congreso no definió la tarifa, debiendo hacerlo. En efecto, la norma establece solamente que será

hasta del 2% del valor de las condenas o cuantías ejecutadas en virtud de la intervención judicial, siempre y cuando el proceso se falle dentro de los términos de ley.

Por todo lo anterior, considero que los inconvenientes de la implementación del arancel judicial son grandes, y bien lo advierte la Corte

Constitucional al decir que no debe desestimarse el acceso de los particulares al aparato judicial público, sin embargo, no cerró la puerta a su implementación. “La justicia no se vende”, y no podemos enviar el mensaje contrario a los ciudadanos, máxime cuando hemos sido testigos de la injusticia provocada en los procesos judiciales iniciados por las instituciones financieras en contra de los deudores del sistema UPAC, y con esto retomo el argumento, que aumentarle los costos al demandante, es aumentarle los costos al demandando ya sea directa o si se quiere indirectamente.



Referencias bibliográficas

Corte Constitucional, Sentencia C 713 de 2008.

Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales, y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrs. 90, 90 y 92.

Lewin Figueroa, Alfredo. 2002. *Principios constitucionales del derecho tributario*. Bogotá: Instituto de Derecho Tributario.



Glosario de siglas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CCA	Código Contencioso Administrativo
CIJT	Centro Internacional de Justicia Transicional (ICTJ, por su sigla en inglés)
Cajanal	Caja Nacional de Previsión
CGP	Código General del Proceso
Conpes	Consejo Nacional de Política Económica y Social
CNRR	Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación
DAS	Departamento Administrativo de Seguridad
DNP	Departamento Nacional de Planeación



ELN	Ejército de Liberación Nacional
EPS	Empresas promotoras de salud
Fasecolda	Federación de Aseguradores Colombianos
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
IDCP	Instituto Colombiano de Derecho Procesal
ISS	Instituto de Seguros Sociales
IPS	Instituciones prestadoras de salud
POS	Plan obligatorio de salud
Projusticia	Centro de Estudios para el Desarrollo de la Justicia
Unaula	Universidad Autónoma Latinoamericana
Usaid	Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional



