

*José Germán Burgos Silva**

La administración de justicia en la Constitución de 1991: elementos para un balance

The administration of justice in the Constitution of 1991: elements for a balance

Fecha de recepción: 29 de septiembre de 2012

Fecha de aprobación: 17 de mayo de 2013

RESUMEN

El objeto del artículo es realizar un balance del marco institucional que rige la administración de justicia en Colombia con posterioridad a 1991. En tal sentido, se ubican cuáles fueron los objetivos básicos de la reforma a la justicia en dicho año, de qué forma se buscó su cumplimiento y cómo se puede valorar su alcance concreto. A partir de lo anterior, se identifican elementos para una evaluación de la misma, tales como las tensiones entre un mayor acceso a la justicia y la congestión, la judicialización de la política y la división de poderes, y la defensa de la autonomía judicial con limitados impactos en la gestión. Finalmente, se plantea que las posibles causas de la 'crisis' de la justicia no provienen de la Constitución.

Palabras clave: Administración de justicia; judicialización de la política; independencia judicial; eficacia judicial; Constitución de 1991.

ABSTRACT

The purpose of this article is to present a balance of the institutional framework governing the administration of justice in Colombia after 1991. In this regard, it located were the basic objectives of the reform of the justice in that year, how compliance is sought and how to evaluate it. From the above, we identify elements for evaluation such as tensions between greater access to justice and congestion, the judicialization of politics and the separation of powers and judicial independence defense with limited impact on management. Finally, it is propose that the possible causes of the 'crisis' of justice do not come from the Constitution itself.

Keywords: Justice administration; Judicialization of politics; Judicial independence; Colombian Constitution.

* Abogado de la Universidad Nacional. Especialista en Derecho del Comercio Internacional y Doctor en Derecho de la Universidad de Barcelona. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jburgoss@unal.edu.co

INTRODUCCIÓN

El presente texto tiene por objetivo ofrecer algunos elementos de balance en torno a las reformas a la administración de justicia incluidas en la Constitución de 1991. Como se verá con más detalle en la tercera parte de este escrito, entenderemos por balance el acto de identificar hasta qué punto los arreglos institucionales incluidos en la carta política han contribuido a lograr los objetivos en materia del servicio de justicia, implícitamente incorporados en la Constitución. Sin embargo, no partimos de la idea según la cual las deficiencias que afectan el funcionamiento de la administración de justicia son, fundamentalmente, responsabilidad del modelo constitucional y que, por lo tanto, estas precisan de una redefinición a fondo, tal como lo esbozan algunos planteamientos. Es posible que ciertos aspectos de la situación actual de la administración de justicia se deban a los arreglos constitucionales vigentes, pero es evidente que el cumplimiento de un determinado marco constitucional pasa por su desarrollo legal coherente, su apropiación por los actores o la disponibilidad de recursos, lo cual va más allá de la misma Constitución. En ese sentido, este artículo se centrará en los aspectos de nivel constitucional.

A partir de los anteriores términos, este trabajo pretende dar respuesta a tres interrogantes. De una parte, ¿cuáles son los objetivos centrales de las reformas en materia de justicia incluidas en la Constitución de 1991? En segundo lugar, ¿qué arreglos institucionales se incorporaron en esta última para lograr dichos objetivos? y, finalmente, ¿hasta qué punto los arreglos institucionales han sido “exitosos” en lograr los objetivos propuestos?, con lo cual, se ubican las discusiones sobre algunas reformas constitucionales que han sido planteadas. En este último aspecto, se hará referencia a algunas propuestas de reforma judicial, incluida la que recientemente presentó al Congreso el gobierno del presidente Santos y que, finalmente, nunca vio la luz.

La información que fundamentará las respuestas a estas tres preguntas proviene, básicamente, del seguimiento a las discusiones públicas y de la literatura académica sobre este tema. En tal sentido, este artículo busca recoger algunas de las tesis esbozadas en tales espacios, que, en lo posible, expresen la pluralidad de posiciones sobre los asuntos abordados, a fin que el lector logre una aproximación amplia sobre los mismos. Es de aclarar que actualmente no se cuenta con estudios académicos de largo aliento que hagan un balance serio, empírico y pormenorizado sobre la situación de la justicia

en Colombia¹. Por lo tanto, muchas de las tesis aquí esbozadas reproducen las percepciones de distintos actores.

Expuesto lo anterior, este texto es, ante todo, un ensayo que pretende presentar de manera organizada un conjunto de reflexiones de balance sobre el marco constitucional relacionado con la administración de justicia en Colombia. En tal sentido, siguiendo las categorías de Colciencias, este escrito se concibe como un artículo de reflexión que no es producto de investigación, en sentido estricto.

El artículo está organizado en cuatro partes. En la primera, enunciaremos los que consideramos son los objetivos centrales de la reforma a la justicia de 1991; en la segunda, se establecerán los arreglos institucionales que, de una u otra manera, pretenden contribuir a lograr dichos objetivos²; en la tercera, se presentan las tesis de balance en clave positiva como una crítica; y, finalmente, se incluye una sección de conclusiones.

1. LOS OBJETIVOS CENTRALES DE LA REFORMA JUDICIAL DE 1991

Para entender las transformaciones de la administración de justicia incluidas en la Constitución de 1991, este trabajo pretende ir más allá de la mera presentación de las instituciones allí encarnadas. En tal sentido, en este acápite se defiende la idea de que es posible identificar los objetivos centrales que guiaron este cambio y los arreglos institucionales que buscaron, por distintas vías, su realización. Así pues, se trata de presentar aquí una lectura más dinámica y sistémica que permita identificar cual fue el ‘modelo’ de administración de justicia que pretendió encuadrar la Constitución de 1991. Se entenderán por objetivos constitucionales, las pretensiones centrales, expresas o implícitas, que buscaban satisfacer las demandas sociales de justicia y que permitieron delinear ciertas instituciones, las cuales forman parte de la administración de justicia.

En sentido general, es posible identificar cuatro objetivos centrales que guiaron la reforma judicial en 1991. El primero de ellos corresponde a la

¹ Esto no quiere decir que, desde la promulgación de la última Constitución, no se hayan realizado diversos tipos de estudios, de importante nivel académico, sobre la situación de la administración de justicia relacionados con temas como la congestión del servicio, el desempeño judicial en general, la relación entre demanda y oferta judicial, entre otros. Sin embargo, estos no se han actualizado y, todas las veces, no tienen una entrada constitucional como la aquí propuesta. Al respecto pueden verse: Santos B y García M (2004), García y Uprimny (2006) y Fuentes (2001).

² Se entenderán por arreglos institucionales, aquellas configuraciones entre reglas de juego y organizaciones que permiten la consecución de determinados objetivos políticos. En este caso, en relación con la justicia.

idea de una 'justicia más eficaz', es decir, con la capacidad de garantizar la aplicación efectiva del Derecho a cada caso concreto, en los tiempos previstos procesalmente y con las garantías prescritas en el orden constitucional. Una segunda pretensión fue la de crear condiciones institucionales para un poder judicial más independiente del poder ejecutivo, al que estuvo ligado históricamente. En relación con lo anterior, y como tercer objetivo, el Constituyente pretendió instituir un poder judicial orientado a establecer mayores controles al accionar de los otros poderes públicos. Finalmente, se buscó un sistema de justicia más accesible para la población. En suma, las pretensiones centrales de la transformación de 1991 eran la eficacia, la independencia, el control horizontal de los poderes y la accesibilidad a la justicia.

Tales pretensiones en algunos casos se enunciaron como derechos, como cuando en el Art. 29 se habla del derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas o en el Art. 229 se enuncia el derecho de acceso a la justicia. En otros casos, estas se recogen como un deber del Estado, en tanto se afirma que las decisiones judiciales serán independientes (Art. 228). De otra parte, las pretensiones de control sobre los otros poderes se deducen, entre otras circunstancias, de la primacía otorgada a la Constitución, así como de la invocación a derechos fundamentales que deben ser garantizados y respetados por las autoridades.

2. ARREGLOS INSTITUCIONALES PARA LA MEJORA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Una vez señalados estos objetivos, es fundamental identificar de qué manera la Constitución generó mecanismos, o arreglos institucionales, dirigidos a obtener la realización de los mismos. A continuación se pretende responder a esta pregunta.

2.1 Fortalecimiento judicial como contrapeso de los otros poderes públicos

La creación de la Corte Constitucional, con las competencias que se le entregaron, permitieron al ordenamiento constitucional establecer un órgano especializado, con la capacidad para limitar las acciones de los poderes legislativo y ejecutivo, respecto a la extralimitación de sus funciones como de sus potenciales, o reales, violaciones a los derechos humanos. La creación de una instancia especializada para la defensa de la Constitución fue un paso cualitativamente relevante, no solo por su concentración, a diferencia de la

anterior Sala Constitucional de la Corte Suprema, sino por su origen; el cual, si bien pretendía dar cuenta de la pluralidad política parlamentaria, le otorgó unos niveles particulares de independencia³.

El carácter de contrapeso del sistema judicial trasciende obviamente a la Corte Constitucional y se ubica actualmente en el ámbito de la jurisdicción constitucional, de tal manera que cada juez tiene atribuciones específicas que pueden establecer límites a los otros poderes del Estado.

En suma, la creación de la Corte Constitucional y el desarrollo de la jurisdicción constitucional son la expresión institucional concreta de la pretensión de contar con mayores contrapesos al accionar de los otros actores centrales del Estado.

2.2 Mayores capacidades para la persecución judicial del crimen

La creación de la Fiscalía General de la Nación se entendió, en su momento, como una respuesta a las serias deficiencias del Estado colombiano para investigar y juzgar la delincuencia en sus diversas expresiones. Se consideró que la creación de un ente especializado, con las facultades de investigar y acusar, permitiría superar las deficiencias del precedente sistema inquisitivo, el cual había colapsado por la confusión de ambas tareas y debido a la fuerza organizada, especialmente del narcotráfico, que por distintas vías había presionado, amenazado y afectado el funcionamiento del sistema judicial. En la Carta de 1991, el establecimiento de la Fiscalía se estructuró en el marco de un sistema penal mixto que la dotaba de facultades jurisdiccionales, tales como ordenar capturas y realizar detenciones. Con el Acto Legislativo 3 de 2002, se introdujo de manera más clara un sistema acusatorio donde la Fiscalía se encarga, fundamentalmente, de investigar y acusar, retirándosele, salvo excepciones limitadas, las facultades de tipo jurisdiccional, las cuales solo las pueden tener los jueces.

Además de la especialización antes anotada, la introducción de la Fiscalía conllevó dos cambios cualitativos importantes. De una parte, permitió generar una ‘cabeza clara’ a la hora de liderar, formalmente, la política criminal del Estado y, en segundo lugar, en cuanto es un ente adscrito a la rama judicial, se le reconoció independencia en distintos planos relacionados con sus funciones (Sintura: 2011).

³ La creación de la Corte Constitucional fue una apuesta para romper con el tradicional control formal de constitucionalidad desarrollado por la anterior Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Schor: 2011).

Con la introducción del sistema acusatorio, en cabeza de una Fiscalía que hoy cuenta con cerca de la mitad del personal y del presupuesto de la rama judicial, se pretendía tener un poder judicial más eficaz en la lucha contra la criminalidad y en la reducción de la impunidad.

2.3 Mejores condiciones institucionales para la independencia judicial

La creación de un órgano de autogobierno judicial, tanto a nivel administrativo como disciplinario, en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, conllevó un cambio cualitativo respecto a lo que era la dependencia, al menos a nivel administrativo, del sistema judicial respecto del poder ejecutivo. Siguiendo el camino abierto por algunos países europeos, el orden constitucional incorporó un organismo, proveniente, en este caso, indirectamente de las altas cortes, que debía garantizar una gestión más eficaz y eficiente de los recursos para la administración de justicia y de las unidades judiciales, al tiempo que se generaba un mecanismo para el control disciplinario de los jueces por parte de un órgano inicialmente autónomo del gobierno y del legislativo.

La creación de un órgano como este también buscaba dos objetivos diferentes de los arriba anotados. De una parte, debía permitir la existencia de un poder judicial más independiente, en la medida en que una instancia no perteneciente al ejecutivo sería quien gestionase a la rama (administrativamente, presupuestalmente, disciplinariamente, etc.). Asimismo, se esperaba que un fortalecimiento en la capacidad de gestión de los recursos y en el control a las posibles fallas disciplinares de los jueces, sustentara en parte la pretensión de buscar una justicia más pronta y cumplida.

2.4 Una justicia más accesible

La introducción de acciones constitucionales como la tutela, de cumplimiento, de grupo y populares, buscaba generar mecanismos para obtener el acatamiento de las normas constitucionales, especialmente de aquellas relacionadas con derechos individuales y colectivos. La creación de las mismas y, en determinados casos, su escasa formalización sin la necesaria intervención de abogados, permitió que el aparato de justicia fuera más accesible a la ciudadanía. Así pues, a diferencia del pasado, en la actualidad existen mecanismos judiciales idóneos y relativamente fáciles para usar el sistema judicial y exigir la defensa de determinados derechos. Esto se complementó con ajustes legales como los relacionados con la introducción de las casas de justicia y el fortalecimiento de los mecanismos de solución alternativa a los conflictos.

Obviamente, con la introducción de estas acciones y demás mecanismos de orden legal, se pretendía tener un servicio de justicia más accesible a la población, esto en el entendido de que parte de la violencia que vivía el país se debía a la tramitación no formal-violenta de las diferencias surgidas en distintos ámbitos de la vida social.

2.5 'Desestatización' de la justicia

Esta tendencia se refiere a la entrega limitada de labores judiciales a instancias de la sociedad, tales como las autoridades de los pueblos indígenas o los jueces de paz. Si bien se les inviste de funciones públicas y, en tal sentido, actúan a nombre del Estado, es claro que la administración de justicia ya no aparece como un monopolio pleno, formalmente en cabeza de este, sino que cuenta con participación de la sociedad, dando lugar a la generación de la comúnmente denominada 'justicia comunitaria'. Estos procesos tienen protagonismo en sí mismos, dada la ruptura arriba indicada en lo relativo al monopolio del judicial, pero, obviamente, también entroncan con las pretensiones de acceso antes identificadas. "

En suma, la Constitución de 1991 conllevó una transformación a fondo de la organización de la administración de justicia. Esto se correspondió no solo con la creación de nuevos entes, sino ante todo con la orientación inicial de los mismos. En tal sentido, la introducción de la Fiscalía y el Consejo Superior de la judicatura estuvo orientada, entre otros fines, a buscar un sistema de justicia más eficaz y eficiente. Asimismo, la creación de la Corte Constitucional, y también del Consejo de Judicatura, buscaba un judicial con más capacidades de control sobre los otros poderes y sobre sí mismo, lo que le permitiría, a su vez, tener mayor independencia. Por su parte, las acciones constitucionales y los procesos de 'desestatización' de la justicia buscaban que esta fuese más accesible y, por tanto, acorde a las expectativas y necesidades de la ciudadanía.

Ahora bien, después de veinte años de funcionamiento de este entramado judicial, son varios los balances realizados, tanto de su impacto, como de su diseño. A continuación, se presentarán algunos planteamientos al respecto.

3. BALANCES SOBRE LA REFORMA JUDICIAL DE 1991

En el actual contexto de celebración de los veinte años de la Constitución de 1991, y con más de treinta reformas en su haber, se han venido discutiendo algunas reformas a la justicia de nivel constitucional. De hecho, las mismas

no solo son expresión de un intento reiterado de los últimos dos gobiernos de transformar varios aspectos de la estructura constitucional actual, puesto que, tras esa pretensión, existe el diagnóstico, no siempre contrastado y riguroso, de que la administración de justicia colombiana sigue siendo congestionada, lenta, morosa o imprevisible, y ello se explicaría en gran parte por lo que dice o no dice la Constitución.

En nuestro entender, no es dable evaluar el alcance de una Constitución en cualquier nivel, apelando a una realidad que la desdice de una u otra manera, esto en razón de dos argumentos. De una parte, al aceptar que las normas constitucionales son las culpables, por ejemplo, de los niveles de impunidad o de la congestión judicial, se asume implícitamente que es posible cambiar la realidad mediante permanentes reformas jurídicas, con la idea de que existe una fórmula idónea para ello. Esto es lo que en Colombia ha hecho carrera bajo la expresión ‘fetichismo jurídico’, la cual desconoce una vieja máxima de la sociología jurídica que deja bien claro que una cosa es el Derecho en los libros y otra en la acción. Un segundo argumento sostiene que, a la hora de valorar el funcionamiento de cualquier arreglo institucional, deben tenerse en cuenta las formas de apropiación diversa por parte de los actores estatales y sociales, las consecuencias no previstas a la hora del diseño institucional y el papel de desarrollos legislativos o reglamentarios, limitados o contrarios, respecto del orden constitucional. La idea de que la Constitución es norma de normas no nos debe conducir a desconocer que su vigencia descansa en las burocracias y en la normatividad de diverso tipo que las enmarcan.

Lo anterior no significa que sea imposible hacer un balance de los alcances de una Constitución. En cambio, sí surge el deber argumentativo de enunciar bajo qué criterios se realiza el mismo, obviamente, teniendo el cuidado de ir más allá de la fácil contrastación con determinados hechos de la realidad. Por lo tanto, desde nuestra lectura, los términos de evaluación pueden visualizarse si se establece cómo diversas lecturas sobre la práctica constitucional, en los últimos años, han identificado si los diseños institucionales macro han permitido alcanzar los objetivos que perseguían, sobre el entendido de que su enunciación constitucional no les da eficacia inmediata. En ese sentido, veinte años de experiencia sí nos permiten ver qué aspectos del andamiaje constitucional han tenido impactos positivos o negativos en los anteriores términos, al margen de otras mediaciones como las legales y burocráticas arriba indicadas. Por lo tanto, la pretensión del balance que se presenta a continuación será la de ver si se han identificado problemas de diseño o vacíos institucionales que puedan estar impactando en su funcionamiento. Asimismo, lo que se presenta aquí es, fundamentalmente, un inventario de posiciones diversas sobre el tema, dado que a nuestro juicio, como ya lo

indicamos, no existen estudios serios que den cuenta definitiva sobre temas que son ante todo materia de discusión.

3.1 El judicial: entre el activismo y el contrapeso

La introducción de la jurisdicción constitucional, vista en un sentido amplio, se ha valorado positivamente, en cuanto introdujo un mayor control sobre el ejecutivo y el legislativo. Esto es particularmente claro en la limitación al alcance de los estados de excepción propuestos por el ejecutivo, en el control a los poderes de reforma constitucional del legislativo y en la defensa de los derechos fundamentales contra sus abusos, en los ámbitos de lo público y lo privado. El actual diseño de la Corte Constitucional ha morigerado el sentido fuertemente presidencialista del régimen político y ha permitido una *accountability* horizontal que ha impactado en la calidad de la democracia constitucional. A pesar de ello, la introducción de la posibilidad de reelección del presidente ha generado inquietudes respecto a si la intervención de este en el proceso de selección de magistrados de la Corte Constitucional puede condicionar su independencia. En tal sentido, existen voces que plantean la necesidad de repensar los períodos constitucionales de los magistrados de dicha corte o su mecanismo de selección (Revelo: 2008).

Por su parte, la Corte Constitucional ha recibido críticas a su renovado papel, por lo que se ha denominado como un proceso de ‘activismo judicial’, el cual ha desembocado en una politización de la justicia y en una judicialización de la política (Ilsa: 2008). Se sostuvo que, al menos respecto de algunas decisiones con connotaciones sociales y económicas proferidas por la Corte, esta se había extralimitado en sus funciones, invadiendo los terrenos del ejecutivo y del legislativo. Por esta vía se habrían sacado del ámbito de la política decisiones que se trasladaron al ámbito judicial (judicialización de la política). A este argumento, otros autores han agregado que esa extralimitación no es solo un problema del diseño constitucional actual, sino de los intereses de algunos integrantes de la Corte Constitucional por desarrollar carreras políticas de diverso orden a través de sus sentencias (politización de la justicia)⁴. En términos de diseño institucional, esta crítica ha enunciado que los problemas radican en el actual marco de competencias que la Constitución le otorga a la Corte y que merece ser precisado. Bajo

⁴ Las razones que explican la llamada judicialización de la política se han movido en dos terrenos. Para autores como Porto, esto se ha debido a la incapacidad del gobierno y el legislativo de responder a las demandas sociales en diversos ámbitos, de forma tal que el judicial se ha convertido en la respuesta a diversas expectativas sociales (Porto: 2008). Otros sectores explican este proceso como resultado de las agendas ideológicas y políticas de algunos magistrados, en cuanto son actores racionales (Clavijo: 2001). En tal sentido, el ‘activismo judicial’ no sería necesariamente un producto del actual diseño institucional.

tal pretensión estarían aquellas propuestas de reforma que buscan impedir sentencias moduladas, condicionadas o retroactivas. En igual sentido, a fin de evitar el uso de la Corte Constitucional como un trampolín para futuras carreras políticas, se ha propuesto el aumento de la edad mínima para aspirar a ser magistrado, propuesta incluida en el proyecto de reforma constitucional del presidente Santos, que finalmente fracasó (CEJ: 2010).

3.2 La justicia penal: entre el protagonismo y la impunidad

La introducción de la Fiscalía y del sistema acusatorio se valora positivamente en cuanto ha permitido la investigación y la persecución efectiva de algunos delitos de alta connotación pública, tales como los relacionados con la narco-política, el narco-paramilitarismo, la corrupción pública y, en determinados casos, aquellos asociados con abusos contra los derechos humanos, cometidos particularmente por la fuerza pública. Esto le ha dado a la Fiscalía un protagonismo público y político excepcional, en la medida en que bajo su accionar entran en juego poderosos intereses de actores políticos y económicos de diverso orden.

Ahora bien, a pesar que las cifras de criminalidad contra la vida han bajado en los últimos años, las acciones de la Fiscalía en la persecución del delito que afecta a la población, en general, es limitado. Según la Corporación Excelencia en la Justicia, entre los años 2005 y 2009, se profirieron 5.587 condenas por homicidio, mientras se reportaron 50.000 casos⁵. En el mismo lapso de tiempo, se generaron “2.707 condenas por delitos sexuales contra menores de 14 años y 1.306 contra mayores de 14, 1.321 por extorsión y 717 por secuestro. En la mayoría de las condenas, los acusados aceptaron los cargos en su contra” (CEJ: 2011). Por su parte, para este período se recibieron 2.129.000 noticias criminales, pero de ellas apenas 1.174.000 estaban en indagación, lo cual significa que los casos en trámite de fondo son inferiores al 50% (CEJ: 2011).

Frente a esta situación se han esgrimido un cúmulo de explicaciones. De un lado está la falta numérica y de profesionalización de la policía judicial, lo cual dificulta la investigación de los delitos, máxime cuando su número es elevado (Sintura: 2011). De otra parte, hay una carencia general de recursos para implementar la oralidad en el sistema acusatorio, la cual, según el exmagistrado del Consejo de la Judicatura, Hernando Torres, equivale a un

⁵ Según la revista Semana (2011), “de cada cien asesinatos, solo en siete de los casos se logra encontrar al culpable y condenarlo. Esto quiere decir que de un año como 2010, cuando se presentaron 15.459 asesinatos, solo se conocerán los responsables de 1.082”.

costo de 65.000 millones de pesos. En relación con la impunidad, igualmente se ha aducido el exceso de garantismo del Código de Procedimiento Penal y las bajas penas respecto de algunos delitos. En ese sentido, las recientes reformas introducidas ajustan aspectos como las penas, las condiciones para ordenar allanamientos y la edad de responsabilidad penal de los jóvenes, cambios introducidos entre otros en la Ley de Seguridad Ciudadana, los cuales buscan matizar dicho garantismo.

Como puede verse, los problemas de impunidad penal se explican por factores que van más allá de la Constitución. Sin embargo, la experiencia reciente muestra que hay algunos aspectos de nivel constitucional que merecen ser repensados, aunque tengan relación indirecta con la impunidad. Es así como se ha enunciado la necesidad de reformar el mecanismo de selección del Fiscal General. Aquí no se trata solo de las dificultades generadas por el ‘enroque’ entre Gobierno y Corte a propósito de la designación reciente de este cargo; lo que está en juego es la independencia del Fiscal General respecto del Gobierno Nacional, el cual, en la historia reciente, ha apelado a la generación de ‘ternas de uno’ que garantizan la designación de un fiscal cercano al ejecutivo. La ocurrencia de lo anterior, en al menos dos casos recientes, ha facilitado que determinadas investigaciones de connotación política e interés para los gobiernos no fluyan de manera adecuada o definitivamente sean congeladas. Lo anterior es jurídicamente posible si se tiene en cuenta que la Fiscalía está organizada jurídicamente a nivel constitucional y legal bajo los principios de autoridad y jerarquía en cabeza del Fiscal General, quien es en últimas la persona que puede decidir el cierre o la apertura de las investigaciones más sensibles en un momento determinado. En otros términos, la discusión sobre el mecanismo de designación del Fiscal tiene que ver con su independencia e, indirectamente, con las condiciones para que no se permita la impunidad en casos de determinado interés público (Burgos: 2009).

3.3 El autogobierno judicial

La creación y funcionamiento del Consejo de la Judicatura, particularmente en su dimensión administrativa, ha sido valorada, más interna que externamente, como un paso adelante en materia de la profesionalización e institucionalización de la judicatura. La evaluación positiva se funda en aspectos como la introducción de la carrera judicial, la cual cubre a la totalidad de los magistrados de tribunal y a buena parte de los empleados y funcionarios judiciales; en la mejora, desigual pero evidente, de la infraestructura para el desempeño judicial; en la generación de información relevante sobre el funcionamiento de la administración judicial y en la creación de mecanismos especiales para la descongestión, entre otros aspectos.

Respecto a los tiempos cuando la rama judicial dependía en su dimensión administrativa del Ministerio de Justicia, se ha visto como positivo el hecho de que esta misma pueda gestionar los recursos que le corresponden sin mayor mácula, dados los escasos, sino nulos, casos de corrupción a este nivel. En suma, el autogobierno judicial ha generado mejores condiciones para la independencia de los jueces y para una gestión judicial más adecuada, aunque no siempre efectiva.

Esta valoración positiva se contrasta con evaluaciones críticas que sostienen, en primer lugar, que la labor del Consejo ha tenido un escaso impacto en la descongestión de los despachos judiciales para una pronta y cumplida justicia. Según la Corporación Excelencia en la Justicia, para el año 2009, la jurisdicción civil tenía 520.000 casos represados, mientras la penal contaba con 149.000 y los asuntos labores y de familia llegaban a cifras de represamiento de 114.000 y 64.000 casos respectivamente para el mismo período. Con todo esto, los datos entre 2006 y 2009 mostraban un descenso en este indicador (CEJ: 2011). Ahora bien, según datos del Consejo de la Judicatura, el inventario total de casos para el año 2009 era de 2.893.969, cifra ligeramente menor a la del 2008 que fue de 3.052.900 casos (CEJ: 2011). En lo relativo a la duración de los procesos, estimaciones del mismo Consejo han establecido que en la jurisdicción ordinaria es de 655 días, en la jurisdicción disciplinaria de 999 días, y en la jurisdicción contenciosa de 926 días. Registrándose una duración promedio a nivel nacional de 732 días por proceso judicial (CEJ: 2009).

Otra valoración crítica es la que sostiene que, sin desconocer los alcances de la carrera judicial, la introducción de la misma no ha podido extirpar dinámicas de clientelismo judicial que han facilitado las provisionalidades o los traslados de funcionarios de un lugar a otro del país (Burgos: 2009). En sentido complementario, la independencia de los jueces sigue estando afectada por presiones y amenazas, especialmente de actores sociales de poder, armados o civiles, que no han sido enfrentadas con decisión por la judicatura, la Fiscalía o el Gobierno.

De otra parte, las críticas también se han dirigido a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura. En lo fundamental, se observa con mucha preocupación la forma como se han emitido fallos de tutela contra decisiones judiciales, particularmente en contra de personas vinculadas al mundo de la política o cercanas a ella. Por ejemplo, en los últimos años ha decidido varias acciones de tutela que han terminado favoreciendo a integrantes del gobierno, como el hoy exministro de protección social, Diego Palacios, y a políticos vinculados a los casos de relaciones con los paramilitares, como Mauricio de la Espriella. Igualmente, esta Sala revocó la tutela que ordenaba al Gobierno

Nacional suspender la extradición del jefe paramilitar alias ‘Macaco’, hasta tanto este no respondiera por los crímenes de lesa humanidad y reparara a sus víctimas en Colombia. En este caso, la Sala Disciplinaria favoreció la tesis del gobierno del momento en el sentido de permitir la extradición del jefe paramilitar (Burgos: 2009).

Lo anterior no es algo imprevisible si tenemos en cuenta que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior tiene, de acuerdo con la Constitución, un origen político, lo cual ha lastrado su funcionamiento en casos como los anotados. En efecto, en tiempos recientes, han sido seleccionadas para ella, personas sin ninguna formación y experiencia en la administración de justicia, pero sí con trayectoria política cercana al gobierno del momento. En efecto, el actual magistrado Angelino Lizcano proviene del grupo político del excongresista Luis Fernando Almarío, investigado por la ‘parapolítica’ y la ‘farcpolítica’. El magistrado Ovidio Claros fue recomendado por el partido Colombia Democrática del primo del presidente, exsenador Mario Uribe, también investigado por sus relaciones con el paramilitarismo. El tercero y último caso es el de Pedro Alonso Sanabria, excandidato conservador a la gobernación de Boyacá y vinculado al escándalo de DMG, a partir de unas grabaciones que hablan de haber recibido millones de pesos para su fallida campaña.

Volviendo al tema de la gestión de la rama judicial, las posibles explicaciones que están tras la persistencia de la congestión, morosidad, lentitud y eventual corrupción, a las que se asocia críticamente el funcionamiento del Consejo de la Judicatura son diversas. Estas van desde los problemas de falta de acceso a determinados recursos de infraestructura hasta la gestión del trabajo y de la productividad, hasta cierto punto adjudicables al Consejo (Restrepo: 2010). En igual sentido se encuentran los factores procedimentales que todavía ralentizan el desarrollo de determinadas causas, entre las que se cuentan: las conductas legales, pero oportunistas, de los abogados para dificultar el avance de ciertos procesos; la forma como otras instancias del Estado incurren en prácticas ilegales que, tarde o temprano, impactan en el sector judicial; la falta de presupuesto suficiente; los permanentes cambios legales que dificultan establecer claramente los términos de aplicación del Derecho, entre otras (Londoño: 2010).

De lo anterior se puede deducir que el fortalecimiento de la gestión judicial y un mayor control sobre las actitudes de los abogados podrían ser afrontados por un accionar más contundente del actual Consejo. A pesar de ello, no es posible afirmar que los problemas inveterados de congestión, morosidad y

lentitud de la justicia colombiana son, fundamentalmente, responsabilidad del Consejo de la Judicatura y de su diseño o funcionamiento⁶.

A pesar de lo anterior, han surgido varias iniciativas de orden constitucional en torno del autogobierno judicial. De una parte, se ha propuesto la eliminación como tal del Consejo de la Judicatura dada su supuesta inoperancia (De la Calle: 2010)⁷. De otra parte, se ha planteado que este se podría reformar si se transforma su estructura de dirección colegiada, la cual dificulta la toma de decisiones estrictamente administrativas. Al respecto, lamentablemente el Consejo Superior se autoconcibe más como una alta corte que como un órgano administrativo, ello se debe, en parte, a la estructura colectiva de decisión que se le asignó desde la Constitución. La propuesta presentada por el Gobierno para una reforma constitucional a la justicia no rompía con este esquema, sino que más bien lo reforzaba, pues mantenía su carácter colegiado, ligado a la presencia de los presidentes de las altas cortes, los cuales volverían a tener funciones administrativas mezcladas con las propiamente judiciales.

Asimismo, se ha planteado que las labores de orden disciplinario de nivel superior no pueden estar en manos de personas con perfil político y de origen político antes que técnico. De igual manera, la transformación del origen parlamentario de los magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo se ve como altamente pertinente. Sin embargo, la propuesta del gobierno Santos rompía totalmente con este esquema al dejar las funciones de control disciplinario en manos de los superiores jerárquicos del correspondiente funcionario, aspecto este que agregaba más trabajo no judicial a aquél, pero además afectaba las condiciones para la independencia judicial del inferior, el cual podía verse presionado o retaliado por un superior jerárquico con orientaciones interpretativas diferentes.

⁶ Al respecto, Gloria Borrero, presidenta de la Corporación Excelencia en la Justicia ha expresado que la congestión ante todo se explica por procesos abandonados por los litigantes en materia civil: *“Nosotros no proponemos la quema de los expedientes, pero estamos seguros de que con unos instrumentos procesales eficientes podríamos evitar la carga. Por eso me parece peligroso darles funciones jurisdiccionales a abogados particulares y a notarios, personas sin experiencia. ¿Estamos sacrificando la justicia a costo de qué?”* (Revista Semana, 2011a).

⁷ Los argumentos para la eliminación del Consejo de la Judicatura no han sido contrastados de manera rigurosa por ningún estudio. En general, se ha esbozado que este es un fortín clientelar y que ha servido muy poco a los fines para los que fue creado. Al interior de la judicatura no es bien valorado por ciertos sectores de jueces, como una respuesta obvia a las labores de control de desempeño y disciplinario que desarrolla y porque le quitó el manejo de los recursos financieros a los magistrados de las altas cortes. La situación es tan poco clara que el presidente Santos en entrevista con el diario El Tiempo (2011) expresó que la desaparición del Consejo Superior se justificaba ante todo por ser una *“propuesta [que] vino de algunos juristas muy prestigiosos, incluyendo magistrados de las altas cortes”*

3.4 Justicia más accesible, pero más congestionada

La creación de diversos mecanismos para facilitar el acceso a la justicia ha impactado en una mayor demanda sobre el aparato judicial. En los últimos años, aunque no siempre de manera sostenida, se ha visto un crecimiento de los casos presentados a los jueces. Así, según la CEJ (2011), *“en 1998 entraban 1.402 expedientes y salían 1.289, en el año 2003 entraban 1.270 frente a 1.375 que salían lo que presagiaba un mejoramiento; pero si se mira el año 2008 se encuentra nuevamente con que ingresan 1.445 frente 1.298 que salen”*. Por su parte, estimaciones aparecidas en la Revista Semana (2011) registraban que el *“número de casos que entra al sistema judicial aumentó en 180 por ciento en los últimos 15 años, mientras el número de fiscales, investigadores y jueces no creció más de 20 por ciento”*.

Esta situación puede significar un mayor acceso de la población a la justicia, pero en determinadas áreas, este fenómeno se funda más en la existencia de litigantes reiterados que utilizan de manera permanente el sistema judicial (Santos: 2004). Por lo tanto, y a falta de análisis más pormenorizados que den cuenta del mayor o menor acceso poblacional a la justicia, el aumento de la demanda puede considerarse como un ‘indicio’ de un uso social más amplio de la misma.

Uno de los ámbitos donde el mayor acceso parece claro es el relativo al uso de la acción de tutela. Hasta finales del año 2010, se habían presentado cerca de tres millones y medio de acciones de amparo, dirigidas en su mayoría a garantizar la defensa del derecho a la salud y a la pensión. Obviamente, las razones para lo anterior no solo descansan en la facilidad del recurso y en la sensación de que funciona, sino que en ello ha influido el hecho de que ella se haya convertido en un ‘requisito’ para obtener el reconocimiento de determinados beneficios, particularmente ligados con el derecho a la salud. En otros términos, son múltiples las causas que pueden explicar el aumento de tutelas. Aun así, un tema pendiente de análisis es el nivel de cumplimiento que están teniendo las decisiones de los jueces, el cual, según comentarios autorizados, no es tan generalizado como se pensaría.

Si bien el comportamiento de la tutela y una mayor demanda de justicia pueden ser indicios de un mayor acceso, distintos actores han planteado que el aumento de la demanda judicial y el uso extensivo de la tutela se han convertido en un factor de congestión. Particularmente, miembros del poder judicial han expresado que el tiempo dedicado a responder tutelas ayuda a explicar por qué se retrasan y acumulan los casos propios de su competencia. Por su parte, algunos autores enuncian que el aumento de la demanda ayuda

a explicar la congestión de la justicia contencioso administrativa (Restrepo: 2010). Lo anterior es notable si tenemos en cuenta que una dimensión de las reformas judiciales en Colombia ha sido la de reorientar parcialmente la demanda de justicia a espacios de solución informal de conflictos, tales como la conciliación, la mediación etc. En últimas, la discusión que se plantea es si un mayor acceso puede tener una correlación positiva con una mayor congestión.

La dimensión constitucional que este tema tiene ha apuntado al hecho de variar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para evitar su abuso. En tal sentido, se ha planteado el establecimiento de plazos fijos para su eventual presentación o su no viabilidad en determinados temas, como los relacionados con las sentencias judiciales o la sujeción de estas a requisitos (Jaramillo: 2007). Por su parte, desde el gobierno del presidente Santos se ha planteado el fortalecimiento de espacios de solución no judiciales de los conflictos, como los relativos al otorgamiento de funciones temporales de resolución de diferencias a entidades administrativas o a los mismos abogados, estrategia esta que a nuestro entender busca reorientar la demanda a espacios no directamente ligados con el aparato de justicia.

CONCLUSIONES

La reforma judicial incorporada en la Constitución de 1991 estuvo ligada, entre otros, a cuatro objetivos centrales: eficacia, independencia, control judicial del poder y accesibilidad. Para lograr estas pretensiones, la Carta Política incluyó varios arreglos institucionales. Así, la creación de una Corte Constitucional fue la manera de promover, no solo la defensa de la Constitución, sino un control al ejecutivo y al legislativo. Por su parte, la introducción del Consejo de la Judicatura pretendía un judicial más independiente y eficaz. Asimismo, la creación de la Fiscalía General buscaba una mayor eficacia en la lucha contra la criminalidad. Finalmente, las acciones constitucionales y la aquí denominada ‘desestatización’ parcial del servicio de justicia, estuvo animada por la promoción de un mayor acceso ciudadano al mismo.

Cumplidos veinte años desde entonces, los balances sobre el impacto macro de estos arreglos son ‘claroscuros’. Los ‘claros’ de este balance son varios. De un parte, se ha logrado un mayor control judicial al poder político, particularmente en lo relativo a sus márgenes de acción para declarar el estado de excepción o para, eventualmente, vulnerar los derechos de las personas. En materia de acceso, el uso de la tutela y un crecimiento de la demanda social por el servicio de justicia parecen ser indicios de mayor accesibilidad. En lo

relativo a la eficacia, la creación del Consejo de la Judicatura ha permitido contar con condiciones de infraestructura y gestión judicial más óptimas, que han permitido aumentar la productividad de los jueces; lo cual, hasta cierto punto, ha evitado unos mayores niveles de congestión ante los aumentos de la demanda. En materia de independencia, se ha logrado contar con jueces más profesionalizados, gracias a la extensión de la carrera judicial.

Por su parte, los ‘oscuros’ de esta evaluación también son múltiples. El principal de ellos tiene que ver con la ineficacia en la persecución institucional del crimen. Salvo los casos de cierto protagonismo frente a delitos de connotación pública, la Fiscalía sigue fuertemente superada por tasas de criminalidad común, cuya investigación no se ha logrado de manera adecuada. Para algunos sectores, el control judicial transmutó en un activismo excesivo de la jurisdicción constitucional, en aspectos relacionados con el ámbito de decisión económica y social del ejecutivo y el legislativo. De otro lado, la congestión y la morosidad judicial siguen a la orden del día y, además, su persistencia se le ha endilgado en parte al mayor acceso al judicial. Finalmente, la independencia judicial sigue estando afectada por restricciones presupuestales y por las amenazas, o presiones de diverso orden, que afectan a los operadores judiciales en diversas zonas del país.

El balance anterior no se puede entender como una descalificación al marco institucional vigente. En otros términos, no es posible sostener que sea por culpa última de la Constitución que no se han logrado los objetivos enunciados en la misma. Detrás de ello hay múltiples factores, tales como el desarrollo legal limitado o insatisfactorio de la Constitución, el mantenimiento de prácticas sociales como el formalismo de los abogados o el abuso de ciertas burocracias que disputan lo previsto en la norma superior, la falta de un debido presupuesto para el judicial, entre otras. En particular, los problemas de eficacia aún vigentes en el sector justicia, difícilmente pueden explicarse por el marco constitucional.

Esto no quiere decir que no haya aspectos constitucionales de la estructura judicial que puedan ser repensados. Entre ellos estarían, entre otros, la eliminación del origen político de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el fortalecimiento de la autonomía presupuestal de la rama y el ajuste en el origen de las ternas para designar Fiscal General. Asimismo, otros cambios dirigidos a enfrentar los nuevos y viejos problemas de la justicia se pueden hacer por la vía legal o reglamentaria.

Parafreaseando a Uprimny (2005), la discusión constitucional en torno de una nueva reforma judicial se encuentra en una encrucijada. Ahora bien, si

se asume que buena parte de los problemas que aquejan a la justicia no son de orden constitucional, los intentos de reforma pueden transcurrir por la vía del fortalecimiento de lo ya existente, aunque no sea imperativo, o por la reversión de lo avanzado, retornando al marco anterior a 1991 de un aparato judicial que, además de ineficaz e ineficiente, era poco independiente, inaccesible e irrelevante para la defensa de los derechos.

A primera vista, el proyecto fallido de reforma presentado por el gobierno Santos, insiste nuevamente con que la vía constitucional es la respuesta a problemas que como hemos visto tienen otro origen. Los diagnósticos implícitos de la misma son varios y no siempre debidamente contrastados. Entre ellos están los problemas de la tutela contra sentencias, el exceso de juventud de los magistrados como posible explicación de su activismo, el fracaso del Consejo de la Judicatura, los efectos indeseados de la judicialización de los conflictos que precisan de vías sociales para su tramitación, la politización del rol nominador de algunas instancias judiciales para la designación de determinados casos, entre otros. Asimismo, sus respuestas planteadas contienen una mezcla de regresos al pasado (cooptación plena, confusión de lo judicial y de lo administrativo, aumento de la edad de jubilación y de los años de experiencia, etc.), de saltos hacia adelante (creación de colegio de abogados, otorgamiento de facultades judiciales a abogados, notarías, etc.) y de repolitización de los órganos de control, como la Procuraduría y la Contraloría.

BIBLIOGRAFÍA

- Borrero, Gloria. “Congestión judicial no representa ni siquiera el 10% de los problemas de la Justicia”, en *Revista Semana*, agosto 5 de 2011, Publicación digital en http://www.semana.com/wf_ImprimirArticulo.aspx?IdArt=161789 (07.05.2012).
- Burgos, Germán. *Justicia Bajo Presión*, Bogotá, ILSA, 2008.
- Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ). “*Más de un millón de casos están quietos en nuevo sistema penal*”, Publicación digital en <http://www.cej.org.co/sala-de-prensa/presencia-en-medios/2572-mas-de-1-millon-de-casos-estan-quietos-en-nuevo-sistema-penal> (23.3.2012).
- Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ). “*Comisión de Reforma a la justicia*”, Publicación digital en <http://www.cej.org.co/comision>. (20.3.2012).
- Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ). “*Descongestión de procesos requiere planes de avanzada*”, Publicación digital en <http://www.cej.org.co/sala-de-prensa/presencia-en-medios/1493-descongestion-de-procesos-requiere-planes-de-avanzada-> (23.5.2012).
- Clavijo, Sergio. “*Fallos y fallas económicas de las altas cortes*”, Publicación digital en <http://ideas.repec.org/p/bdr/borrec/173.html> (20.4.2012).
- Consejo Superior de la Judicatura, *Informe al Congreso de la República*. Bogotá, 2011.
- De la Calle, Humberto. “La reforma que requiere la administración de justicia”. En *Revista Perspectiva*, No. 24, Bogotá, 2010, pp 86-90.
- De Sousa Santos, Boaventura; García, Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2010.
- Fuentes, Alfredo; Amaya Carlos. *Demanda y Oferta Judicial. Dificultades de ajuste*, en *Estudios Ocasionales*, Bogotá, CIJUS-Uniandes, 2001.
- García, Mauricio; Uprimny, Rodrigo; Rodríguez; Cesar Augusto. *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Bogotá, Norma, 2006.
- Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativo (ILSA). *Los jueces entre el Derecho y la política*, Serie Democracia y Judicatura, Bogotá, ILSA, 2008.
- Jaramillo, Juan; Botero, Catalina. “El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias”, en *Foro constitucional iberoamericano*, No. 12, Madrid, Instituto de Derecho Comparado Universidad Carlos III 2006, pags. 42-81.
- Londoño, Mauricio. “La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?”, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, No. 109, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana. 2008, pp. 385-419.
- Sierra Porto, Humberto. “La administración de justicia en el Estado social de Derecho privatizado”, en *Jurídicas*, No. 5 (1), Manizales, Universidad de Caldas, 2008, pp. 189-208.

- Revelo, Javier; García, Mauricio. “El poder nominador del Presidente y equilibrio institucional”, en *Revista Foro*, No. 65, Bogotá, Foro Nacional por Colombia, 2008, pp. 3-29.
- Restrepo, Manuel. “Estudio regional de la congestión en la jurisdicción administrativa”, en *Revista Estudios socio jurídicos*, No. 12 (1), Bogotá, Universidad del Rosario, 2010, pp. 263-386.
- Revista Semana. “Catástrofe”, en *Revista Semana*, agosto 28 de 2010, Publicación digital en <http://www.semana.com/nacion/catastrofe/143695-3.aspx> (3.7.2012)
- Revista Semana “¿A que le temen las cortes”, en *revista semana* julio 16 de 2011. Publicación digital en <http://www.semana.com/nacion/articulo/a-que-temen-cortes/243113-3> (3.7.2012)
- Schor, Miguel. “Un ensayo sobre el surgimiento de cortes constitucionales: los casos de México y Colombia”, en *Revista de Economía Institucional*, No. 24, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 86-111.
- Sintura, Francisco. “Entrevista sobre balance de la Constitución de 1991”, Publicación digital en www.ambitojuridico.com (8.5.2012).
- Torres, Hernando. “Entrevista sobre balance de la Constitución de 1991. Publicación digital en www.ambitojuridico.com (7.5.2012).
- Uprimny, Rodrigo. “La justicia en la encrucijada”, Publicación digital en http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=78 (9.4.2012).