

Reforma a la justicia.

Tensiones políticas en juego

Por: John Montoya, SJ.

Los proyectos de ley de reforma a la justicia que cursan en el Congreso distan mucho de constituirse en la reforma integral que el país requiere para reducir los índices de violencia y mejorar la democracia en Colombia. Las propuestas se han centrado mayormente en modificar las funciones de las cortes donde las discusiones tienen un alto contenido político y confluyen un sinnúmero de intereses que generan tensiones en la clase política de nuestro país. Dada la composición del Congreso, la disparidad del contenido de los proyectos y el escaso músculo político del Presidente de la República para hacer consensos, esta reforma probablemente seguirá la suerte de las ocho anteriores desde que se expidió la Constitución de 1991.

Distingamos. Una cosa es reformar códigos (sustantivos y de procedimiento) y otra es reformar las funciones de las altas cortes que les otorgan poder de decisión en asuntos administrativos propios de la Rama Judicial: en cuestiones políticas y estructurales del Estado, y en temas sociales, electorales, de juzgamiento penal y disciplinario de altos funcionarios públicos. Las primeras se hacen con

frecuencia y relativa facilidad, aunque otra historia es el análisis de su efectividad. Las segundas son más complejas, la discusión es altamente política y contenciosa porque en este ejercicio confluyen intereses políticos. En este orden de ideas, pocas cosas más difíciles de reformar en Colombia que lo tocante a los poderes de las cortes.

Por lo menos ocho reformas se han truncado en el Congreso o no han resistido el examen constitucional de la

Corte desde la expedición de la Carta de 1991. No ha habido gobierno en los últimos 27 años que no haya intentado cambiar el actual diseño de la justicia en su cúspide. Es tan urgente hacer transformaciones en la justicia colombiana a ese nivel que este tema ocupó al menos un pequeño espacio en el pasado debate presidencial. ¡No era para menos! La confianza ciudadana en la justicia tocó los índices más bajos después del escándalo del Cartel de la toga. Ver *sub judice* a algunos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo a uno sus ex presidentes, extraditado a Estados Unidos como cualquier delincuente mafioso al fiscal anticorrupción, o condenados a magistrados de tribunales, jueces y fiscales, no deja de ser un espectáculo deplorable que afecta profundamente la credibilidad de la justicia y pone en serio riesgo nuestra precaria democracia.

La presión de los medios, de algunos sectores políticos y de la sociedad civil unidos al remezón político causado



por el llamamiento a indagatoria al jefe máximo del Centro Democrático por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema hicieron que la reforma a la administración de justicia fuera tema de alta actividad legislativa en los albores del gobierno Duque. En este momento se tramitan en el Congreso tres propuestas de reforma a la justicia: la del gobierno (presentada por la Ministra de Justicia), la del partido Cambio Radical (ampliamente defendida y comentada por el ex candidato presidencial Vargas Lleras) y la del Centro Democrático (propuesta por la senadora Paloma Valencia). Hasta la fecha el trámite legislativo de esta reforma está complicado. A finales de octubre se hizo el primer debate de ocho en total. Todo parece indicar que

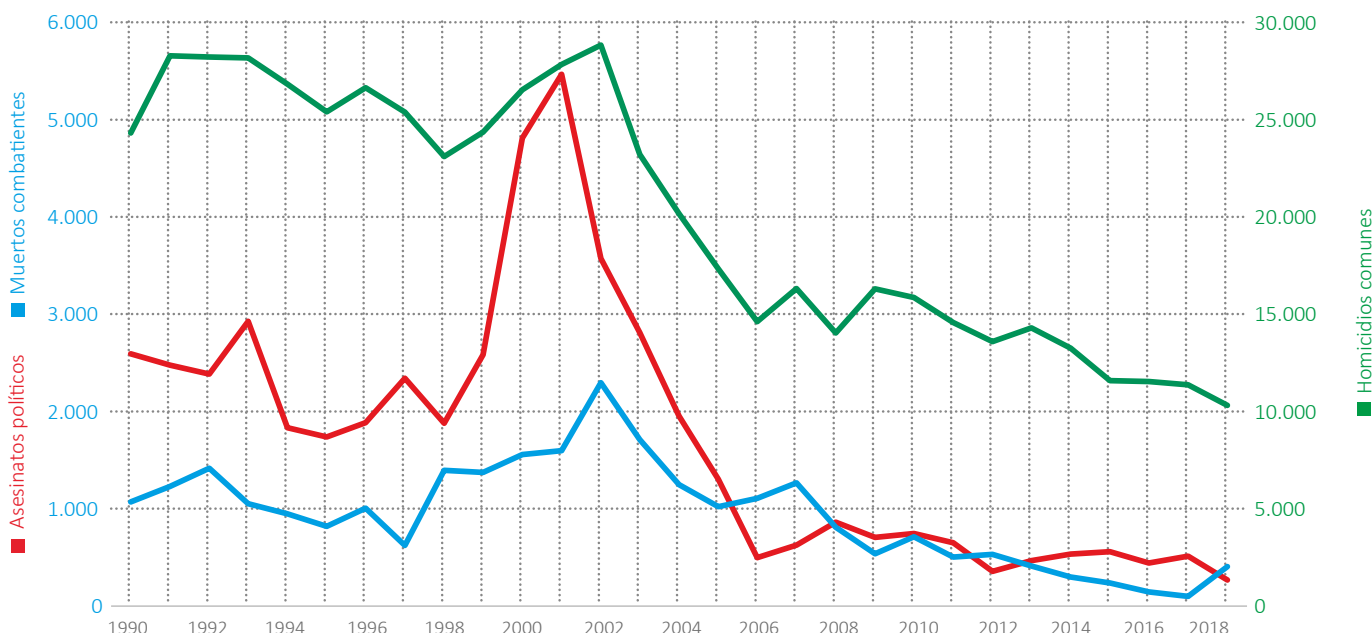
“ También es desalentador que ninguna de estas reformas apunte a resolver dos problemas graves que padece la justicia colombiana: accesibilidad y eficiencia. ”

la urgencia de reforma a la justicia vía Congreso de la República se está desvaneciendo rápidamente, lo que sin duda terminará en una frustración más.

También es desalentador que ninguna de estas reformas apunte a resolver dos problemas graves que padece la justicia colombiana: accesibilidad y eficiencia. Si la justicia es un mecanismo

de resolución de conflictos, esta debe estar al alcance de los colombianos y ser una alternativa rápida y confiable a la solución de las disputas que surgen entre la ciudadanía. Piénsese por ejemplo en el alto índice de homicidios intencionales que se registran en Colombia a pesar de la reducción de la intensidad del conflicto armado después de la firma del Acuerdo de Paz entre el gobierno colombiano y las FARC (ver Cuadro 1). Considérese por ejemplo el alto índice de impunidad en materia penal en Colombia, señalada en el 99 por ciento por el Fiscal General de la Nación (EFE, 2016) y en el 66,34 por ciento por el informe del Índice Global de Impunidad 2017 (Le Clercq Ortega y Rodríguez Sánchez, 2017).

Cuadro 1. Índices de violencia en el país, periodo 1990-2018.

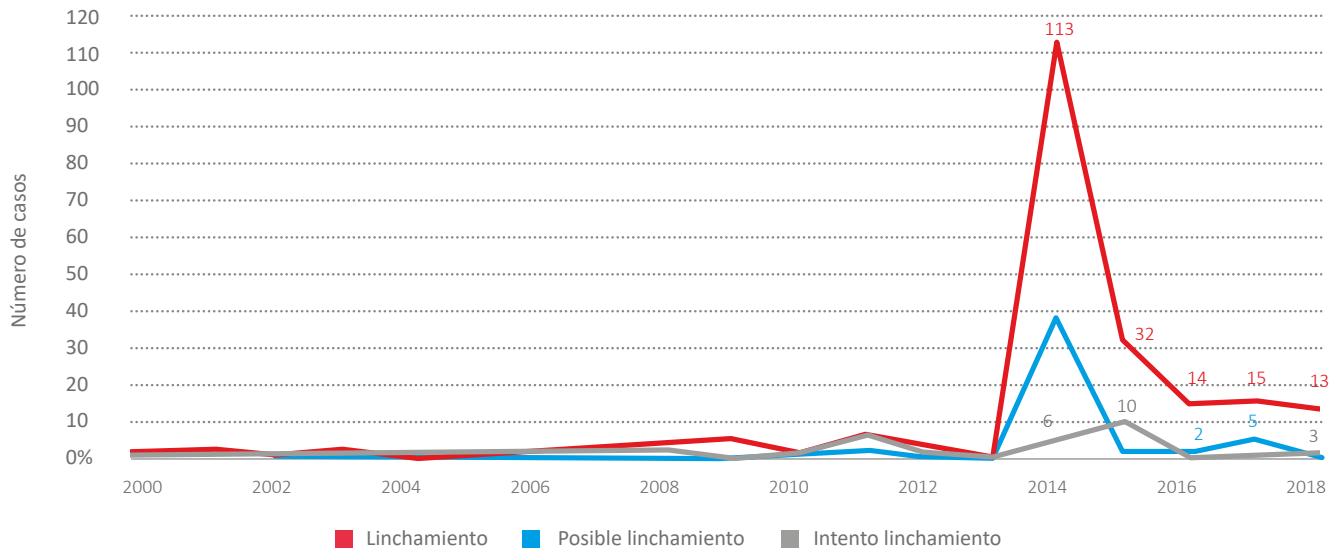


Fuente: Sistema General de Información. Cinep/Programa por la Paz.

Un factor que contribuye a la impunidad y al aumento de la “cifra oscura de la criminalidad” (delitos que se cometen y no se denuncian) es el alto índice de desconfianza de la ciudadanía en su sistema de justicia. Reflejo de ello es el incremento de casos de linchamiento y justicia por mano propia en las ciuda-

des más populosas del país. El grupo de investigación Estado y Usos Sociales de la Ilegalidad (Eilusos) del Departamento de Sociología de la Universidad Nacional ha registrado 250 casos de linchamientos y otras formas de ejercicio de justicia por mano propia en los últimos cinco años (ver Cuadro 2). Según un

estudio de la Universidad Libre, una de cada tres personas está a favor de tomar la justicia por su propia cuenta, mientras el 64 por ciento de los habitantes de Bogotá recurriría a esta forma de justicia (González Penagos, 2018).

Cuadro 2. Seguimiento de casos de linchamiento informados por medios de comunicación.


Fuente: Grupo de Investigación Eilulos, Universidad Nacional (González Penagos, 2018).

Las cifras anteriores son apenas una muestra de las graves y múltiples deficiencias de la administración de justicia en Colombia que urge resolver si queremos convertirla en un instrumento útil al proceso de transición hacia la paz que vive nuestro país. ¡Ninguna de las propuestas apunta en esa dirección!

En cambio, los tres proyectos de ley han decidido tocar dos cables de alta tensión que, desde ya se avizora, en algún momento del trámite fulminarán las propuestas: las funciones de las altas cortes y la regulación de la acción de tutela.

Los temas con mayor contenido político de la reforma a la justicia

- Las facultades electorales de las altas cortes.** Adjudicadas por la Constitución de 1991, estas son las funciones que más han deslegitimado a las cortes. Su participación en la elección de Procurador General, Contralor General, Registrador Nacional del Estado Civil y Fiscal General han contribuido a su politización y a la pérdida de independencia en su función jurisdiccional. Los proyectos de reforma mantienen como única función electoral la elección del Fiscal General.
- Tribunal de aforados.** A la fecha, los altos dignatarios del Estado son juzgados penalmente por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (numerales 2 y 3, artículo 235 de la Constitución). Las reformas con variantes en los tres proyectos mantienen el juicio político previo a cargo del Congreso, pero los juicios penales se llevan por un Tribunal de Aforados.
- Supresión del Consejo Superior de la Judicatura.** Este Consejo es una de las instituciones más controvertidas de la Rama Judicial creada por la Constitución de 1991 (artículos 254 y ss.). Si bien fue pensada para darle más autonomía administrativa a la justicia y separar las funciones disciplinarias de los superiores jerárquicos de empleados, jueces y magistrados, esta institución terminó siendo un ente burocrático poco eficiente y fortín político con tentáculos corrosivos en el Congreso, el ejecutivo y las altas cortes. Las tres propuestas de reforma coinciden en reemplazar el Consejo por una administración judicial no magisterial, gobernada por las cortes.
- La acción de tutela.** Sin duda, esta ha sido la acción constitucional (artículo 86) más efectiva para proteger los derechos humanos de los colombianos. La tutela logró lo que no pudieron 50 años de lucha guerrillera en Colombia: el reconocimiento de minorías y la protección constitucional de derechos económicos, sociales y culturales vinculados a los derechos fundamentales. Además, cambió la mentalidad de los ciudadanos que se relacionan con el Estado en términos de sujetos de derechos, y la de los jueces de la República, quienes se convirtieron en garantes de los derechos de los ciudadanos y, en la práctica, en jueces constitucionales. La constitucionalización del derecho se debe en gran medida a la acción de tutela y a las sentencias de los jueces. Sin duda se ha abusado de la tutela, también se ha distorsionado con fines políticos (ejemplo las tutelas masivas llamadas “tutelatón”) y ha desafiado las cortes de cierre (tutelas contra sentencias judiciales). Tanto el proyecto del gobierno como el de Cambio Radical proponen límites a las tutelas contra las sentencias judiciales, lo que podría significar el comienzo del proceso de retroceso de lo que ha sido una verdadera “revolución” a través del derecho.

Un asunto de diseño constitucional altamente politizado

Dentro de la estructura del Estado contemporáneo, el rol de los jueces –especialmente en las altas cortes– es crucial en la construcción y estabilización de las democracias, ya que son ellos los encargados de mantener a los demás poderes públicos ajustados a la Constitución y la ley, y a los funcionarios públicos responsables de sus actos (Prillaman, 2000). Los jueces son un poder contra-mayoritario y existen para proteger a las minorías de la tiranía de las mayorías (Hamilton, Madison y Jay, 2003). Sobre ellos recae el peso de garantizar el sistema de pesos y contrapesos de los poderes del Estado. La efectividad de su rol de garante de la democracia depende del diseño constitucional que determine sus funciones y tal diseño depende, a su vez, de los hacedores de la constitución. La estructura de la Rama Judicial, tal como quedó perfilada en la Constitución de 1991, fue el resultado de arduas negociaciones entre los constituyentes que representaban las diferentes tendencias políticas en las que ninguna era realmente dominante. Ello permitió que a las cortes llegaran jueces que tomaron distancia de la clase política institucionalizada que ha cargado una larga historia de injerencia en las decisiones judiciales (Cruz Rodríguez, 2017).

Bajo la Constitución de 1991, las altas cortes han logrado (con progresos y retrocesos) cierta autonomía frente a la política dominante en la toma de sus decisiones. Ese diseño constitucional desde hace tiempo requiere ajustes, precisamente porque subsisten vasos comunicantes entre la justicia y la clase política institucionalizada. Sería ingenuo sostener que la política pierda su influencia dentro de la justicia. Se trata en cambio de que las decisiones de los jueces cumplan con su rol dentro del andamiaje de las instituciones democráticas con independencia, la que difícilmente se logrará si se mantienen sus funciones electorales y la intervención del Consejo Superior de la Judicatura –institución altamente politizada– en el nombramiento de los jueces.

El éxito de la reforma a la justicia depende de la posibilidad de consenso político que incluya a las altas cortes

Los sucesivos fracasos de las reformas a la justicia, sobre todo en lo que respecta a sus funciones políticas, se deben fundamentalmente a que estas no han sido consensuadas por los diversos sectores políticos del Congreso y las cortes. Las tres reformas en curso están formuladas a la medida de los intereses políticos de los partidos proponentes. La teoría política que explica el diseño constitucional de las altas cortes nos enseña que los grupos políticos dominantes tienden a restringir las facultades de las cortes y a esperar fidelidad partidaria de los jueces (*commitment theory*), mientras que las minorías políticas tienden a darle amplias facultades a los jueces para que les protejan sus derechos (*insurance theory*) (Gingsburg, 2003).



Las tres reformas en curso están formuladas a la medida de los intereses políticos de los partidos proponentes.



Para lograr un acuerdo de reforma en un escenario político de fragmentación de poder, donde no hay mayorías aplastantes –como ocurrió en la Constituyente de 1991 y ocurre en la composición del actual Congreso–, se hace imperioso hacer consenso con todas las fuerzas políticas, incluyendo la oposición y los grupos minoritarios, y, por supuesto, escuchar el parecer de las cortes que tienen cómo hundir cualquier reforma en la Corte Constitucional.

Ninguna iniciativa de reforma a la justicia responde a la necesidad de mejorar sus niveles de eficacia y accesibilidad *conditio sine qua non* para reducir los índices de violencia en Colombia. Los tres proyectos se han centrado en las funciones más políticas de las cortes donde necesariamente confluyen intereses políticos de toda índole. Por lo

tanto, si el gobierno del presidente Duque quiere sacar adelante su propuesta de reforma a la justicia, primero tiene que negociar con la facción más radical del Centro Democrático que tiene un proyecto que concibe la justicia en términos decimonónicos (dependiente del ejecutivo y con limitadas funciones políticas), con la propuesta de Cambio Radical, y con una oposición sin propuesta concreta de reforma pero dispuesta a no ceder en los avances logrados en 1991. En este ejercicio de negociación con los partidos políticos que tienen asiento en el Congreso será absolutamente indispensable escuchar el parecer de las cortes. ¿Tiene el presidente Duque el músculo político para embarcarse en esa compleja negociación en este momento? ¡Lo dudo!

* John Montoya, SJ.

Jesuita. Investigador del Cinep/Programa por la Paz. Equipo de Derechos Humanos.

Referencias

- Cruz Rodríguez, M. (2017). *Altas Cortes y clase política en Colombia. Tres estudios de caso en perspectiva sociojurídica*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional.
- EFE. (1 de Agosto de 2016). *La impunidad en Colombia es del 99%: Néstor Humberto Martínez*. Recuperado el 26 de Octubre de 2018, de Noticias RCN: <https://noticias.canalrcn.com/nacional-justicia/impunidad-colombia-del-99-nestor-humberto-martinez>
- Gingsburg, T. (2003). *Judicial Review in New Democracies*. UK: Cambridge University Press.
- González Penagos, J. (1 de Noviembre de 2018). *Justicia por mano propia en tiempos de redes sociales*. Recuperado el 5 de Noviembre de 2018, de El Espectador: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/justicia-por-mano-propia-en-tiempos-de-redes-sociales-articulo-821489>
- Hamilton, A, Madison, J, & Jay, J. (2003). *The Federalist with letters of Brutus*. UK: Cambridge University Press.
- Le Clercq Ortega, J. A., & Rodríguez Sánchez, G. (2017) *Dimensiones de la impunidad global. Índice Global de Impunidad 2017*. Puebla: Fundación Universidad de las Américas.
- Prillaman, W. (2000). *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*. Westport, USA: Praeger.