

VI. APUNTES SOBRE EL FUNCIONAMIENTO Y LOS DESAFÍOS DE LA JUSTICIA

En los últimos meses la Corporación Excelencia en la Justicia ha llevado a cabo varios “Diálogos de Justicia”, con el objeto de profundizar la reflexión sobre cuales son las tendencias de la justicia en los próximos 10 años. Muy calificados expertos han opinado sobre el presente y el futuro de la justicia en Colombia y los desafíos que presenta el entorno actual. Algunas de las más importantes reflexiones e interrogantes expuestos, se recogen a continuación, sin la pretensión de agotar un tema que es vasto y complejo, sino mas bien, buscando despertar un dialogo constructivo del que afloren iniciativas concretas en beneficio de la excelencia en la justicia.

En un ambiente de modernidad y estimulada por aspectos como el desarrollo tecnológico y la globalización, la ciudadanía de hoy es, en general, mas independiente, exigente y mejor formada que antes. Ciertamente, esto tiene un impacto importante en la administración de justicia, a quien ciudadanos individualmente considerados -o agrupados por intereses comunes- y la propia colectividad, presionan por una mejor manera de satisfacer sus necesidades jurídicas y resolver sus pretensiones.

Así, es parte del debate sobre el desarrollo, el tema del buen funcionamiento y la legitimidad de la justicia, entendidos, en términos generales, como justicia eficaz, eficiente y para todos, prestada de tal manera que los jueces sean apreciados como una autoridad publica visible y respetable y cuyas decisiones se cumplen, no por temor a las consecuencias del incumplimiento, sino porque se reconoce su autoridad moral y su buen juicio.

La Justicia es, al mismo tiempo, un poder y un servicio; en tanto poder, la justicia es elemento esencial del Estado y juega un rol fundamental en su consolidación. Como servicio, la relación cotidiana del ciudadano con las instancias de justicia es muy compleja; sin duda, atender bien al ciudadano es formar ciudadanía.

Así, desarrollar la justicia implica entender su esencia y fortalecerla en cuatro dimensiones; desde la *política*, la justicia legítima constituye soporte necesario para la consolidación del Estado de Derecho y el desarrollo de la democracia participativa; en su dimensión *Jurídica*, la justicia interpreta el derecho y al mismo tiempo, se sirve de éste para prevenir y resolver conflictos; la jurisprudencia, expresión formal de la justicia, debe volverse fuente principal del derecho; en su dimensión *Socio – jurídica*, la justicia debe involucrarse directamente con la sociedad, para poder jugar el papel que le corresponde en el desarrollo de ésta y que trasciende a la simple resolución de las controversias. Y en una dimensión *Gerencial* se debe perseguir una administración de la justicia moderna y eficiente, que garantice su buen funcionamiento y rescate el papel que la justicia debe cumplir para el desarrollo nacional.

Encuestas aplicadas por Latinobarómetro, muestran que el fenómeno de baja credibilidad en el poder judicial no es típico –ni siquiera mas acentuado- en

nuestro país, respecto de otros, de similar nivel de desarrollo. En los países latinoamericanos los niveles promedio de confianza y satisfacción en la justicia son bastante bajos (36% y 38 %, respectivamente) respecto de otras instituciones nacionales; y la propia justicia muestra también un bajo nivel de desempeño (38%) en la región.

Pese a que en Colombia la función judicial aparece un poco mejor posicionada (53% desempeño), se percibe que muchos empresarios están cansados de que no haya cosa juzgada; los abogados no aceptan las decisiones de los jueces y los ciudadanos las desacatan; muchos laudos arbitrales son impugnados y se recurre con demasiada frecuencia a múltiples acciones procesales con el objeto de controvertir decisiones judiciales respecto de una misma causa. Estas son manifestaciones de pérdida de credibilidad de la justicia que se ve alimentada por factores como la corrupción y el constante denominado “choque de trenes” entre las Altas Cortes.

En muchas regiones del país la primera percepción que tiene el ciudadano frente a la justicia es de desconfianza. Según estudio realizado por la Corporación Visionarios, en Cali sólo el 17% de los encuestados confían en la justicia. Este nivel de confianza varía según las regiones, llegando a casos críticos como en la Costa Caribe en la que su gente siente que cualquier recurso jurídico es neutralizado por la corrupción de los jueces.

Preocupa también observar que la justicia ha estado de alguna manera marginada del desarrollo político colombiano.

La justicia es más necesaria cuanto mas crecen y se consolidan las relaciones humanas; la globalización es un fenómeno que contribuye a este crecimiento. Podría decirse que hay tres manifestaciones de la globalización que desafían a la justicia. En primer término, la globalización de lo penal con todas sus implicaciones; luego, la globalización económica, que se manifiesta principalmente en los acuerdos y tratados de naturaleza política y comercial; y también la globalización de derechos humanos. Esas tres globalizaciones no necesariamente apuntan en la misma dirección.

De este contexto internacional surge la necesidad de hacer el engranaje desde el punto de vista sustantivo y procesal de las normas contenidas en tratados internacionales, particularmente tratados internacionales de libre comercio e integración económica con las normas que integran el ordenamiento jurídico sustantivo y judicial Colombiano, ya que muchos de los derechos que se consagran en los tratados, afectan tales normas o se desarrollan a través de procesos administrativos internos y procesos judiciales.

Así las cosas, urge un análisis estratégico para identificar, a partir de las tendencias que marcan la globalización y los tratados suscritos o en negociación, eventuales problemas futuros y anticipar la forma como el sistema jurídico y el judicial deberían prevenir tales problemas y acomodarse al nuevo entorno. Es preocupante imaginar que este tema esté evolucionando sin que en los planes

de desarrollo de gobierno judicial lo hayan abordado; en ese sentido, convendría tener una agenda interna de justicia, y luego mirar como la agenda interna se relaciona con temas de transnacionalización.

Otro reto para la administración de justicia, que debe ser visto de manera prospectiva es cómo enfrentará el sistema eventuales problemas que surjan una vez concluidos los conflictos de orden público que hoy vive el país. En particular, la desmovilización y el tratamiento de la guerrilla; este es un tema que tiene implicaciones internas pero también internacionales, ya que asuntos penales y de derechos humanos son parte de esa globalización que caracteriza el entorno internacional.

Asumiendo que el conflicto se termine, debe tenerse claro cómo se tratará el posconflicto y las dificultades que se presenten entonces por la aplicación de leyes como la ley de Justicia y paz y similares o eventuales casos de reincidencia, que pueden generar enormes dificultades para el sistema de administración de justicia.

Pese a que el sistema judicial colombiano se sustenta en principios de independencia y autonomía judicial, la realidad es que hay ocasiones en que cuando el juez decide de una manera contraria a las expectativas de algún sector o interés particular, resulta enjuiciado por ello, con lo que se debilita seriamente la legitimidad judicial. En estos casos, el juez puede pasar la mitad del tiempo en la defensa de su propia causa, para defenderse de tutelas, acciones disciplinarias, acciones penales, etc. y la otra mitad resolviendo los asuntos propios de su Despacho.

Desde el punto de vista de eficiencia del aparato judicial, esta amplitud de acciones resulta perversa pues, en la práctica, un proceso se puede multiplicar por 4, 5 o por 10 veces, ya que se abren simultáneamente varias vías de control. Ello, al mismo tiempo, puede generar morosidad innecesaria en la justicia, si el juez se toma más tiempo del requerido, en busca de una decisión que no lo exponga demasiado.

Desde la otra orilla, existe la creencia cultural de que el juez no debe tener poder. Muchos ciudadanos y empresarios consideran que en lugar de recibir más poder, el juez debe ser objeto de mayor control. Muchas veces este juicio podría corresponder a una equivocada apreciación sobre la dimensión real del papel del juez.

Sin embargo, no se trata de que el juez sea "intocable" sino que se desempeñe en un entorno de tranquilidad y confianza que le permita producir decisiones de calidad. Algunos interrogantes resultan de este planteamiento. Cuál es el estándar para medir la diligencia del juez y cuál el punto de equilibrio en el que el sistema judicial encuentra un balance entre el poder del juez y su responsabilidad frente a la sociedad y la propia justicia?

Un ejemplo es lo que sucede con los jueces penales. Desde que el controlado tenga la posibilidad de procesar la contraparte el juez no va a poder ejercer su función con la amplitud y eficacia que debe, es un problema de diseño muy serio. Donde empieza y hasta donde llega la inmunidad del juez si es muy importante, o si es con un procedimiento previo y de quien, o en que términos.

Además, es claro que la arquitectura del sistema de justicia también contribuye a su legitimidad. De ella, se resalta que la mayor cantidad de recursos e instancias mejora el acceso para los ciudadanos; pero, al mismo tiempo, contribuye a debilitar la seguridad jurídica, pues el propio sistema conduce a que el conflicto no tenga una solución definitiva, lo que afecta seriamente la legitimidad. La estructura actual de la administración de justicia no permite proyectar la legitimidad deseada.

Hay dos enfoques para resolver este asunto; se puede establecer un sistema de múltiples acciones y muchos recursos de control y sanción para el juzgador; pero también se puede optar por un modelo de confianza, en el que se parte de la seguridad de la ciudadanía en el juez y en la fortaleza de sus decisiones. En el primero, es muy difícil construir legitimidad, porque con muy alta frecuencia la decisión judicial es atacada; sin embargo, en el segundo modelo también se generan crisis muy profundas de legitimidad en casos de decisiones muy controversiales.

En este sentido, el sistema colombiano se percibe como uno de los más amplios; así, en el país se dispone de múltiples acciones, como la acción de tutela, las acciones populares y de grupo y la acción penal, lo cual merece un debate desapasionado, con moderación y ponderación, a la luz de las consideraciones de los párrafos precedentes.

En la funcionalidad de la justicia, se observa que otro factor de pérdida de legitimidad es la propia actuación del juez, que podría generar pánico económico, social o político si sus interpretaciones son impropias o inadecuadas.

Se percibe que en ocasiones los fallos judiciales responden más al contexto político u otros elementos, que a un análisis en derecho y si bien algunos consideran que un fallo en derecho genera siempre menos controversia, debe tenerse en cuenta también, que el fallo judicial debe ser pertinente; es decir, considerar la oportunidad, la conveniencia y el impacto de su decisión en la comunidad, lo cual implica incorporar esos elementos de naturaleza extrajudicial.

Algunos consideran que los jueces no gozan de autonomía, porque no se la han ganado; sin embargo, también pareciera en ocasiones las expectativas ciudadanas o la misma regulación desconocen que a veces es el propio sistema el que no ha ofrecido al juez todos los recursos que su gestión demanda.

Además, si bien es necesario que la justicia acomode sus procedimientos y tiempos a las necesidades de la ciudadanía, ésta debe comprender que la justicia tiene su propio ritmo; la justicia es mesurada, analítica. Administrar justicia

es una tarea compleja que requiere de formas y que se desarrolla en etapas y que si estas no se agotan de manera adecuada, podría obtenerse una justicia rápida, de pronto arbitraria y sin calidad.

Otro elemento muy importante es la falta de constancia de la jurisprudencia. Es posible que en el seno de una corporación, la misma sala, en un periodo de dos o tres meses, produzca fallos contrarios, sobre hechos idénticos. El resultado de esto es la sensación de la ciudadanía de que el juez falló mal.

Así, surgen los interrogantes: qué valor hay que darle a la jurisprudencia y qué sistema de protección de ésta se puede construir?

Se debe establecer un modelo en Colombia que privilegie el precedente jurisprudencial? El objetivo de fortalecer el sistema jurisprudencial supone necesariamente adoptar normas específicas sobre el tratamiento jurisprudencial? O, dicho de otra manera, la ley debe corregir a la jurisprudencia o es ésta, la que corrige o completa la ley?

En Colombia hay de alguna manera una fractura entre legislación y jurisprudencia. Hay que darle mayor valor a la Jurisprudencia y un sentido de obligatoriedad más claro. Esto evitaría la recarga del sistema.

En Colombia, la jurisprudencia se corrige a sí misma, de manera recurrente y asistemática y, con frecuencia, el juez de inferior jerarquía no respeta la jurisprudencia.

Un sistema abierto, sin limitaciones a que el juez sea quien finalmente defina el derecho, afecta seriamente la seguridad jurídica; y si se conjuga con muchas vías de acceso, como el de Colombia, la consecuencia podría ser el incremento de la ineficiencia.

Una fórmula alternativa consiste en el fortalecimiento del precedente judicial, permitiendo que éste sea modificado cuando el juez considere que es pertinente tal modificación y deje explícitas las razones que justifican su decisión.

Sin duda, la corrupción es otro factor que limita la legitimidad. En el ámbito judicial, éste es un problema estructural, que se manifiesta de dos formas: de una parte, la corrupción que afecta la propia organización y altera sus principios y valores y, de otra, la que permite que se avalen, toleren o queden impunes conductas ilícitas cuyo control compete a la institución judicial.

La corrupción obliga a las organizaciones a actuar de modo artero y las hace invisibles dentro de la sociedad.

En opinión de expertos, la fuente de corrupción judicial puede estar tanto en la arquitectura del sistema, como en su composición. Lo cierto, es que los jueces incurren día a día en conductas que vulneran el ordenamiento jurídico y que van desde cuestiones tan simples como el incumplimiento de plazos, hasta las más

graves y complejas, como la eventual "venta de sentencias". Esto favorece una cultura de ilegalidad que está en la base del problema y que evita que otras medidas, también orientadas a eliminar la corrupción, como las que apuntan al control sobre la selección de jueces, si bien muy útiles, resulten insuficientes.

Y dado que detrás de un funcionario judicial corrupto, hay por lo general un ciudadano corruptor, la cultura de la legalidad debe alcanzar a todos los habitantes y estimular en ellos el acatamiento de las normas jurídicas y los fallos judiciales.

El tema de corrupción judicial en Colombia, por tanto, debe ser abordado de manera, amplia e integral y debe considerar, tanto la estructura del sistema, como su funcionamiento, en orden a identificar todos los elementos que propician o favorecen conductas corruptas.

Se ha observado que la tutela es un instrumento legítimo, rápido, visible y eficiente, en el que la respuesta del juez es generalmente más aceptada. Dada su naturaleza eminentemente protectora, el ciudadano piensa que si el juez no le concede el derecho es porque no lo tiene y por eso acepta su decisión.

Sin perjuicio del reconocimiento a los beneficios y bondades de la tutela, se debe admitir que en Colombia ésta ha sido objeto de algunos excesos que de manera perversa han generado congestión. En la práctica, la tutela ha reemplazado la tarea del ejecutivo o corregido la de algunos jueces que en primera o en segunda instancia apuestan a que la Corte no seleccione sus casos para revisión cuando el fallo es contrario a los precedentes jurisprudenciales.

Por eso, al tiempo que en términos generales se debe garantizar el mayor y mejor acceso a la justicia, es importante también, mejorar el instrumento de la tutela y, entre otras cosas, desarrollar el concepto de derecho fundamental o "tutelable". En Colombia los criterios jurisprudenciales son amplísimos por lo que parecería que al final, la lista es inagotable. Gradualmente se ha protegido la situación de las personas que tienen afectada su dignidad; es decir, el derecho tutelable se ha asociado con la dignidad y el derecho a la mínima subsistencia. Valdría la pena reflexionar sobre el alcance real de los derechos sociales, económicos y culturales, así como de conceptos como el de la moralidad pública. Son éstos de desarrollo progresivo o no? A quién compete directamente esta definición?

Sin embargo, los problemas sociales cotidianos, la conflictividad ciudadana y en general los pequeños conflictos ocupan en gran medida a la administración de justicia. Los casos que llegan a los jueces congestionan al sistema por lo cual demandan un mecanismo Alternativos de Solución de Conflictos. Los pequeños conflictos hay que definirlos; ¿a quien debe atribuirse esa competencia?

Otro importante interrogante es cómo estimular el desarrollo de una cultura de la legalidad en los despachos judiciales? Los jueces al no fallar a tiempo por ejemplo, al no aplicar el principio de la inmediación, incumplen la ley y ya se han acostumbrado a eso, se ha convertido en costumbre.

En relación con los conflictos ciudadanos, hay que tener en cuenta que las personas tienen un sentido de justicia que va más allá de la racionalidad económica y por ende los argumentos morales muchas veces son más fuertes que la misma Ley y la jurisprudencia. Lo ideal en una sociedad es que las leyes actúen sin necesidad de imposición. Esto puede lograrse en la medida que haya más cultura de legalidad y dentro del concepto de legalidad debe incluirse el concepto de acatamiento a las decisiones judiciales.

Así las cosas, el primer anillo de contención es la autorregulación moral. Cuando se rompe la barrera moral aparece un grupo de referencia que sanciona; si este no es suficiente, entra a operar la justicia. Siempre tiene que haber un juez que dirima las controversias. El análisis, entonces, parte del interrogante, cuándo debe entrar a actuar el juez? y cómo hacer que su intervención sea legítima, que sus decisiones cumplan con la misión pedagógica que deben tener para que disuada el conflicto?