

Reformas a la justicia en Colombia: estado del tema (1991-2009)*

Reforms to Justice in Colombia: State of the Issue (1991-2009)

Fecha de recepción: 24 de abril de 2010

Fecha de aprobación: 31 de mayo de 2010

ROSEMBERT ARIZA SANTAMARÍA**
GINNA MARCELA RIVERA RODRÍGUEZ***

Resumen

El presente texto es parte del trabajo de investigación que los autores adelantan en materia de reformas judiciales y constituye un panorama general de lo avanzado institucional, teórica y conceptualmente desde el año 1991 a 2009 en Colombia. El documento destaca el papel que diferentes actores externos e internos han jugado en el proceso de modernización y democratización de la administración de justicia, así como, la evidente contradicción de la evolución de la justicia que se materializa con las propuestas de reforma del gobierno Uribe.

Palabras clave

Constitución Política, reformas, administración de justicia, actores institucionales, sociedad civil, judicatura.

* Artículo de investigación inscrita por el grupo "Derecho y sociedad" Categoría C, Conciencias, Universidad Santo Tomás.

** Docente Investigador Universidad Santo Tomás.

*** Estudiante Maestría en Estudios Políticos IEPRI Universidad Nacional de Colombia.

Abstract

This text is an advance part of the research that the authors advance in the field of judicial reform and is an overview of the advanced institutional, theoretical and conceptually from 1991 to 2009 in Colombia. The document highlights the role that different external and internal actors have played in the process of modernization and democratization of the administration of justice, as well as the apparent contradiction in the evolution of justice that is embodied in the proposals to reform the current government.

Key words

Constitution, reforms, Administration of Justice, Institutional actors, civil society, Judiciary.

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia en Colombia, sus reformas y transformaciones contemporáneas son los temas conductores del presente texto. El marco temporal escogido para el análisis de la bibliografía sobre reforma judicial comprende desde los cambios promovidos por la Constitución Política de Colombia de 1991 hasta nuestros días. La selección de este marco temporal responde a un criterio sustentado en la actualidad y pertinencia del tema así como en el auge y/o proliferación de bibliografía de análisis, sistematización y crítica sobre el mismo en Colombia. La estructura del texto comprenderá los siguientes elementos: en primer lugar, se dará desarrollo a una contextualización sobre las principales iniciativas de reforma a la justicia que se han emprendido en Colombia, tratando aspectos desde la conformación de la misma rama judicial hasta las decisiones sobre ésta en los tiempos actuales. El segundo aparte, tendrá como foco de interés las reformas emprendidas desde 1991 hasta aquellas que han sido abordadas en la bibliografía más reciente. En el tercer acápite, se intentará diferenciar teóricamente las distintas corrientes que se encontraron en el abordaje bibliográfico, trabajado con sus respectivas propuestas a la reforma judicial. El cuarto punto presenta la panorámica histórica de los actores involucrados en el tema para el caso colombiano, con el interés de analizar

su participación en el proceso de reforma judicial del país. El quinto lugar lo ocuparán algunos resultados diagnósticos sobre el estado de la justicia en Colombia, los cuales fueron seleccionados de la bibliografía junto con los distintos tipos de soluciones planteados para resolver los problemas encontrados con el diagnóstico. Además, de ello se presentarán algunas de las propuestas planteadas por los autores sobre estos mismos problemas, dando cierre al documento con la definición de algunas áreas y líneas de investigación futuras sobre reforma judicial en Colombia.

TRAS LA HISTORIA DE LA REFORMA JUDICIAL: ENTRE PERIODOS Y GENERACIONES

En el abordaje académico sobre la reforma judicial en Colombia, no es un elemento de análisis recurrente el intento de contextualización histórica, que permita reconocer periodizaciones de las principales tendencias o generaciones reformistas. Sin embargo, a pesar de esta suerte de extrañamiento casi generalizado en la bibliografía, fue posible seleccionar dos tipos de trabajos desarrollados en clave histórica, sobre los cuales se presentan los siguientes aspectos:

El primero, de Efrén Barrera Restrepo (1998, p. 55) sociólogo de la Universidad de Antioquia presenta "...La síntesis histórica del Ministerio de Justicia en

relación con la evolución de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos, a donde se llega tras recorrer diferentes reformas y normativas tendentes a encontrar la modernización y la efectividad de la justicia". El estudio plantea un recorrido por los orígenes y principales momentos de la rama judicial, a partir de un análisis jurisprudencial en torno a las leyes y decretos que propiciaron el inicio o el cambio en la administración y funcionamiento de la misma, así como la revisión de documentos e informes institucionales producidos por funcionarios o ex-ministros. Este aspecto permite identificar una suerte de unilateralidad en los elementos presentados por el autor, en tanto, muestra la historia del organismo desde

las producciones del mismo, sin contrastar tal versión con otras fuentes y autores conocedores del tema, de manera que se vislumbra un esfuerzo netamente expositivo y de síntesis, más que un interés interpretativo y analítico sobre la historia y las evoluciones de la rama judicial. Sin embargo, el ejercicio de documentación y revisión de esta fuente, responde a uno de los pocos esfuerzos por contextualizar el accionar de la justicia en Colombia, que no por poco resulta siendo importante para futuros trabajos de profundización en la historia de la rama judicial o de comparación de la experiencia colombiana de justicia con otros países. Los períodos y momentos destacados por el autor se presentan a continuación:

PERIODO	DECISIONES REFORMA JUDICIAL
1810 a 1947	Tiempo durante el cual se dio origen al Ministerio de Justicia, en la primigenia Secretaría de Gracia y Justicia, que integraba el Consejo Ejecutivo de la Junta Revolucionaria de Santafé de Bogotá en 1810, su posterior eliminación en 1894, aduciendo motivos de racionamiento económico; hasta la introducción de la Ley 68 de 1945, por medio de la cual se crea nuevamente el Ministerio de Justicia y se estipula la anhelada independencia de lo judicial, respecto de lo político según el autor (Barrera, 1998, pp. 55-60)
1947 a 1960	Incluye los reinicios del Ministerio hasta su primera gran reestructuración en 1960. Durante este tiempo se llevó a cabo la organización de los tribunales superiores de Bogotá, de la Procuraduría, y se produce el montaje de jueces por toda la República; la reconstrucción de los procesos penales y civiles destruidos por los sucesos del 9 de abril y la nacionalización de los jueces (Barrera, 1998, p. 61).
1960-1980	Se convoca una comisión que, en nombre del gobierno, estudia las recomendaciones para reformar el Ministerio, lo que en efecto se da por el Decreto 1716 de 1960; en éste se reafirma como función principal del Ministerio, el control de la instrucción criminal, el reforzamiento de la medicina legal y de los laboratorios forenses, así como las políticas de prevención y corrección del delito, en especial de los menores. Para estos objetivos se determinaron las modificaciones en la planta de personal, y de manera especial en las oficinas seccionales de instrucción criminal, para apoyar la descentralización de la justicia propuesta (Barrera, 1998, p. 63-68)
1980-1990	Se inició el tratamiento de los juzgados como gerencias, bajo conceptos de sistematización y rendimientos. También se dan el Decreto 050 de 1987, que se constituye en el nuevo Código de Procedimiento Penal, y el nuevo Estatuto Penal Aduanero (Decreto 052 de 1987), medidas que se complementaron con la reforma integral de la administración de justicia con base en la Ley 30 de 1987 (Barrera, 1998, pp. 68-69)

Por su parte, César Rodríguez (2006) presenta un análisis sobre la reforma judicial en América Latina y Colombia, afirmando que como agenda pública, éste ha sido un tema protagónico durante los últimos quince años, cuya inserción en el debate se debe a un proceso prolongado que se remonta a los años sesenta. Con el interés de caracterizar el mencionado protagonismo actual del tema, Rodríguez (2006, p. 406) plantea que en Colombia se han motivado múltiples discusiones “desde aquellas que versan sobre los ajustes a la justicia civil y penal, hasta aquellas que tratan sobre la justicia constitucional”, pero que además de ello, en los últimos años se han multiplicado los estudios sobre el tema. Sin embargo, y de allí la importancia de la propuesta de trabajo del autor, los estudios existentes en América Latina, en general, y en Colombia, en particular, mantienen dos limitaciones, la primera de tipo geográfico, caracterizada por la tendencia de los estudios a concentrarse en el nivel nacional, subvalorando las posibilidades analíticas comparativas en un nivel más amplio, como por ejemplo el regional, que “teoricen y documenten las evidentes conexiones que hay entre los programas sobre la reforma judicial y el Estado de derecho en los distintos países (...) y ayudan a explicar el surgimiento, el desarrollo y los resultados de los programas de reforma judicial y el fortalecimiento del Estado de Derecho” (Ibíd.) La segunda limitación, es de tipo histórico, ya que los estudios sobre las últimas reformas “se hacen sin hacer referencia a proyectos afines que fueron impulsados en décadas pasadas y cuyas lecciones son muy útiles para los practicantes y analistas de la nueva ola de reformas” (Rodríguez, 2006, p.

407), de esta manera se consolida la pérdida de una memoria institucional, social y política que podría permitir el re-potenciamiento de los actuales intentos de reforma con base en el aprendizaje de las experiencias pasadas, lo cual a su vez explica la reutilización de políticas y propuestas que antaño fueran criticadas y que necesitarían ser transformadas, rediseñadas o relegadas.

Basado en esta propuesta, Rodríguez construye tres potentes tesis que pretenden contribuir tanto a las limitantes mencionadas del debate bibliográfico, como al debate público sobre reforma judicial. Sin embargo, para este aparte del texto, interesa fundamentalmente la primera tesis del autor en la que sostiene que:

Los proyectos de reforma judicial de Colombia y América Latina hacen parte de una segunda generación de programas de transformación de las instituciones legales, que tiene una afinidad directa (aunque también diferencias importantes) en relación con una primera generación de programas de derecho y desarrollo, que tuvo un auge hace cuatro décadas (Rodríguez, 2006, p. 407).

Para dar sustento a esta tesis el autor ofrece la siguiente periodización sobre reforma a la justicia, la cual presentamos en la matriz que sigue evidenciando las características de cada generación a nivel regional, sus particularidades en el caso colombiano, así como los principales elementos de evaluación crítica que valoran el desempeño e impacto de las políticas de reforma judicial aplicadas en los dos momentos de la historia.

GENERACIÓN	CARACTERÍSTICAS GENERALES EN AMÉRICA LATINA	CARACTERÍSTICAS PARTICULARES EN COLOMBIA	EVALUACIÓN RESULTADOS
PRIMERA Programas de derecho y desarrollo: La modernización de la enseñanza del derecho en América Latina	<p>Los programas de derecho y desarrollo hunden sus raíces en las políticas de asistencia de Estados Unidos, en los años sesenta, al entonces llamado Tercer Mundo. En el campo jurídico, el resultado fue la formulación de tesis y programas que establecieron un vínculo directo entre el derecho moderno y el desarrollo económico. De esta manera, la primera generación se caracterizó por subrayar una noción amplia de desarrollo así como el papel del derecho en éste. Los programas estuvieron encaminados a reformar la enseñanza del derecho en el llamado Tercer Mundo, reforma que fue impulsada por la AID y la Fundación Ford. La estrategia que se consideraba apropiada para la modernización de la enseñanza del derecho en Latinoamérica fue el <i>trasplante</i> del modelo de educación de las facultades de derecho de Estados Unidos (Rodríguez, 2006, pp. 407-414)</p>	<p>En Colombia cinco universidades acogieron favorablemente los planes de reforma: Andes, Nacional (se retiró posteriormente del programa debido a la resistencia interna que éste suscitaba), Cauca, Externado y Antioquia (Rodríguez, 2006, p. 412).</p>	<p>Existe un consenso acerca del fracaso de los esfuerzos de la primera generación. El trasplante a América Latina del método socrático y el análisis de caso no tuvo éxito. Ninguno de estos elementos fue adoptado por la mayoría de facultades de derecho latinoamericanas que participaron en los programas, y mucho menos, por la comunidad jurídica en su conjunto. Los proyectos fueron etnocéntricos en tanto acogieron incondicionalmente el modelo estadounidense de enseñanza del derecho y buscaron trasplantarlo a América Latina sin tener en cuenta la cultura jurídica y las condiciones de cada lugar (Rodríguez, 2006, pp. 415-417).</p>

GENERACIÓN	CARACTERÍSTICAS GENERALES EN AMÉRICA LATINA	CARACTERÍSTICAS PARTICULARES EN COLOMBIA	EVALUACIÓN RESULTADOS
SEGUNDA Globalización y reforma judicial	<p>El nacimiento de esta generación está enraizado en dos transformaciones históricas relacionadas entre sí, el optimismo en relación con las virtudes de la democracia y el capitalismo liberal la democracia liberal cuyo fundamento es el voto directo y el capitalismo liberal que se fundamenta en el libre mercado, y la implementación del pensamiento económico y las políticas públicas asociadas con el consenso de Washington. Este giro neoliberal abrió la puerta a programas de reformas estructurales que incluían el fortalecimiento del Estado, específicamente de las instituciones esenciales para la protección de la propiedad privada, la seguridad de los contratos y el orden público. Los protagonistas de esta generación son las instituciones que han impulsado la globalización de los mercados mediante ajustes estructurales: Banco Mundial, BID, AID, PNUD, Fundación Ford. De acuerdo con el marco teórico e ideológico de estos programas el propósito central es crear las condiciones de estabilidad jurídica necesaria para atraer la inversión extranjera. Los principales proyectos pueden ser clasificados en cinco grandes temas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mejoramiento de la administración de los despachos judiciales y reducción de los inventarios de procesos pendientes 2. Fortalecimiento de los juzgados y tribunales penales y mejora de las técnicas de investigación de delitos 3. Promoción de la independencia del poder judicial. 4. Entrenamiento de jueces y funcionarios judiciales 5. Mejorar el acceso a la justicia de la ciudadanía (Rodríguez, 2006, pp. 420-443) 	<p>Acciones en torno al fortalecimiento de los juzgados y tribunales penales y mejora de las técnicas de investigación de delitos. Introducción de nuevas instituciones como el Consejo Superior de la Judicatura, encargado de administrar el presupuesto de la organización del sistema judicial y de la implementación de sistemas de evaluación y nombramiento independientes y meritocráticos en el poder judicial.</p> <p>La AID ha implementado un programa de formación de jueces y fiscales.</p> <p>Finalmente, se han promovido mecanismos alternativos de resolución de conflictos, programas de asesoría jurídica popular o centros de conciliación y mediación (Rodríguez, 2006, pp.441-443)</p>	<p>El amplio número de instituciones participantes de este proceso pone de presente la gran diversidad de actores, objetivos, metodologías y orientaciones políticas de los programas de reforma, que tampoco son fruto de una planeación conjunta entre los intervinientes. Esta generación comparte el núcleo de la teoría de la modernización, es decir, su visión lineal de la historia, según la cual el camino hacia el crecimiento económico de los países "atrasados" es la emulación de la experiencia de los países "avanzados"; tal semejanza se manifiesta en el trasplante de las instituciones jurídicas de los últimos países a los primeros. Finalmente, comparten la idea del lugar del derecho en la tarea de construir un ambiente institucional propicio para el desarrollo. (Rodríguez, 2006, pp.421-427).</p>

Una vez presentadas las particularidades y principales aportes de los autores que en la literatura revisada, asumen y reflexionan sobre el carácter histórico de nuestro tema de estudio; nos proponemos señalar algunos comentarios y consideraciones analíticas sobre los mismos, a saber:

El trabajo de Barrera Restrepo (1998) es un artículo realizado a raíz de una ponencia del autor en el Primer Congreso Internacional del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD sobre la reforma del Estado y la administración pública, realizado en Río de Janeiro en noviembre de 1996. El documento hace parte de una compilación titulada *El Papel de los Ministerios de Justicia en la Reforma del Estado*, el cual presenta apartes de la experiencia española y de la colombiana, de la cual da cuenta el artículo del autor. Esto supone que el contexto argumentativo propuesto para el artículo estuvo enmarcado en la caracterización particular de las reformas a la justicia en Colombia a nivel nacional, sin que en ello se inmiscuyera una extensión hacia el análisis regional latinoamericano, e inclusive un análisis diferencial entre las mismas regiones internas del país, por ejemplo. Todo ello, como ya se mencionó y argumentó desde Rodríguez, refleja la tendencia de los estudios sobre las reformas judiciales a estrechar fuertes lazos con las experiencias nacionales, soslayando las posibilidades comparativas que pudieran interconectar los estudios sobre proyectos y programas de diversos países, con todo lo que implica ello para el aprendizaje en el tema, la proposición y fortalecimiento de estrategias de transformación de la justicia.

Cabe resaltar que el análisis de Barrera no da cuenta de la multiplicidad de actores e instituciones involucradas en los programas de reforma judicial en Colombia, tanto a nivel nacional (ONG, sociedad civil, academia) como a nivel internacional (agentes financiadores, organismos multilaterales), lo cual resulta siendo una mirada estrecha del fenómeno, y en parte una negación de la realidad

de las condiciones presentadas en torno al cambio judicial en el país.

Para el caso de Rodríguez (2006), vale la pena señalar que el capítulo consultado ha sido sujeto a distintas reediciones, en las que se ha traducido al español el artículo original en inglés y en las que también se han actualizado los datos y fuentes presentadas en las versiones anteriores. Tal ejercicio plantea un aporte significativo a la academia y al tema mismo de la reforma judicial, en tanto sugiere, la necesidad de una continua revisión de los estudios producidos, en razón de las nuevas coyunturas políticas, sociales y culturales que pueden llegar a caracterizar de maneras distintas los hechos de investigación de las ciencias sociales. No debe olvidarse que en temas como el jurídico y el sociojurídico, como en otros muchos, se presenta un escenario dinámico de ritmos acelerados de cambio, de continuidad en la transformación o de inexplicable permanencia, frente a los cuales la academia suele responder con tiempos más prolongados y dilatados, o con propuestas de niveles de impacto en la realidad social menores.

Además del aporte y la reflexión metodológica que el texto propone, también cabe resaltar que el nivel de argumentación del mismo, presenta distintos niveles de abstracción a partir de los cuales se devela desde el papel orientador de paradigmas culturales y teóricos, como el de la modernización en los programas de reforma judicial, hasta las actividades y proyectos puntuales implementados en el tema en el país y en la región. Esto contribuye a la interpretación crítica de las propuestas de reforma, en tanto se reconoce su contenido geo-político y su relación con los intereses estratégicos de los países capitalistas financiadores, en especial Estados Unidos, para crear condiciones de estabilidad económica y política en la región latinoamericana que repercuta positivamente en el mantenimiento y apertura de los mercados y del crecimiento económico.

Seguidamente nos proponemos presentar de manera más detallada el tipo de modificaciones y las áreas de la justicia en las que las reformas fueron implementadas, en el país desde 1991 hasta lo que la literatura más reciente ha analizado:

DE PROYECTOS Y PROGRAMAS DE REFORMAS: DE 1991 HASTA NUESTROS DÍAS

La literatura revisada para intentar dar cuenta de la especificidad y el detalle de las reformas judiciales en Colombia sugiere una historia de fuertes contrastes, en la que se combinan notorios esfuerzos financieros por lograr la modernización y ensanchar el acceso a la justicia, con situaciones de marcada insatisfacción frente al funcionamiento de su administración (Fuentes, 2004, p. 142). Sin embargo, la mayoría de autores revisados coinciden en señalar que la Constitución Política de 1991 es el principio de un sistema jurídico distinto en Colombia, tanto en lo orgánico como en lo político e incluso en lo propiamente jurídico.

Para un autor como Uprimny (2006), pese a los cambios y a los significativos avances en la evolución de la judicatura colombiana en los últimos años, el estado de la justicia en Colombia resulta siendo paradójico, en el sentido de que a la vez que mejora y cumple con sus metas de transformación, es protagonista de importantes precariedades (insuficiencia presupuestal) y enfrentamientos (politización de la justicia). Sobre este último aspecto también es clave destacar que dos corporaciones judiciales de creación de la constituyente del 91, como la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura han suscitado distintos debates públicos y académicos que discuten sobre su pertinencia, funciones y alcances para el Estado Social de Derecho colombiano. Entre estos debates están desde aquellos que se oponen a su existencia (p. ej. Fuentes (2006) y Junguito (2008)) hasta los más moderados que proponen su adecuación a un modelo más centrado en fun-

ciones de menor alcance político y por ende su circunscripción al campo estrictamente legal. (p. ej. García, Rodríguez y Uprimny, 2006).

Es posible reconocer cómo a partir de la Constitución de 1991 se presentan cambios radicales en la conformación y funcionamiento de la rama judicial en el país, tales como: la implantación de una Corte Constitucional, en la que sus integrantes como especialistas en derecho público pueden garantizar el logro de mayor autonomía judicial, así como el fortalecimiento del control judicial a los poderes políticos, dentro de un sistema como el colombiano que se considera disperso (Uprimny, 2006, p. 91); o como la corrección de vicios políticos en la justicia a través de dotar a la rama judicial de mayor poder y autonomía, control constitucional, nuevos mecanismos de protección de los derechos, desarrollo de la carrera judicial y el incremento de la asignación presupuestal. Claro está, que pese a todo ello, y como se dijo en líneas anteriores, lo paradójico es que en Colombia se presentaron problemas como el denominado "choque de trenes", falta de recursos económicos para adelantar los procesos, presencia de grupos armados ilegales que imposibilita el ejercicio efectivo de la rama judicial, constantes amenazas a los jueces, ausencia de instituciones estatales como la fiscalía y la policía judicial, entre otras. (Uprimny, 2006, p. 91).

Las reformas penales

Uno de los focos de interés que reproducen la mayoría de autores tiene que ver con temas de tipo penal, especialmente de política criminal y del nuevo sistema acusatorio, tanto en su implementación, avances y resultados, dado el voluminoso nivel de reformas en este campo desde 1991 a la fecha.

Las transformaciones de la justicia en Colombia han estado influenciadas por todo un movimiento internacional de reformas judiciales que se caracterizan por adherirse a una visión instrumental del

derecho y de las instituciones, a la que no sólo se le ha cuestionado en sus postulados teóricos, sino en su aplicabilidad, debido al desconocimiento de las condiciones de las instituciones en contextos de pluralismo social, cultural e institucional como los del país (García, 2006, p. 456).

El 2001 será recordado como un año de importantes cambios en el ámbito de la justicia penal para Colombia, debido al inicio de la aplicación de los nuevos códigos, sustancial y de procedimiento, que constituyen los estatutos fundamentales para instruir la operación de esta justicia, junto a la aprobación de la Ley de Defensa y Seguridad Nacional y la elección del nuevo fiscal general de la nación. Frente a este hecho, autores como Silva sostienen que cabe preguntarse si en realidad algo ha cambiado o si por el contrario, con las reformas se ha aplicado la sentencia de Tancredi, el personaje de la novela de Giuseppe Tomasi de Lampedusa, que dice: "Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie" (Silva, 2002, p. 1). Parte de su respuesta propone que aunque en materia de resultados en el control de la criminalidad puede ser aun prematuro emitir un juicio, debido a que los códigos penales llevan poco tiempo vigentes y al hecho de que las reformas legislativas son apenas un instrumento entre varios, ni siquiera de modo necesario el más importante, para controlar los conflictos sociales de interés penal; sí es posible evaluar la capacidad hipotética de las reformas, para incidir en los antiguos y también en los nuevos problemas que se avecinan. Así las cosas, según Silva, por lo pronto, no se avizora una reducción en la cifra de conflictos sociales penales, como tampoco resultados apreciables para disminuir la impunidad, en el incremento de la sensación de seguridad entre la población o en la descongestión y agilización de la operación de la administración de justicia penal (Silva, 2002, p. 1).

En igual sentido, el autor afirma que al margen de pequeñas modificaciones sin profundidad, apenas las necesarias para mantener la apariencia

de una innovación, se cambió toda la estructura penal, para que siguiera igual todo, pero que a pesar de ello esta clase de "transformaciones" en la legislación penal pueden cumplir algunas funciones no deleznales como: 1. Obstruir una reforma auténtica para introducir el sistema mixto moderno, pues ante una legislación tan reciente se dificulta la justificación de un nuevo estatuto; 2. Cambiar el saber jurídico, aunque sea de forma superficial, pues ello conviene a los intereses de quienes han promovido la reforma, considerando que su status se acrecienta, se hacen portadores del nuevo saber al ser sus creadores y se ubican en posición privilegiada para realizar sus intereses políticos y profesionales (Silva, 2002, p. 12).

El fortalecimiento de los controles y las garantías constitucionales

La Constitución estableció mecanismos judiciales que ampliaron las posibilidades para la eficacia directa de los derechos en la vida cotidiana de los ciudadanos, sin embargo, de todos los mecanismos, el más visible y con mayor impacto en la ciudadanía ha sido la acción de tutela. Sobre este mecanismo, autores como García (2006, pp. 464-465) proponen que la tutela ha servido para modificar las relaciones entre la administración pública y sus usuarios, en cuanto ha agilizado los pagos de pensiones y prestaciones sociales, obligado a las entidades a responder de fondo las peticiones de los usuarios, permitido controlar algunos trámites violatorios del debido proceso y modificado los criterios de aplicación del derecho por los jueces.

En igual sentido Alfredo Fuentes señala que:

La reforma constitucional de 1991 no sólo logró configurar una nueva concepción de la Constitución como herramienta para promover cambios sociales y defender los derechos humanos, sino también replantear las relaciones entre los poderes públicos del Estado, de modo tal que salió fortalecida y más independiente la rama judicial (Fuentes, 2004, p. 143).

Esta idea es complementada por Gaviria, quien citado por Fuentes sostiene:

El conocimiento de estas acciones fue entregado a todos los jueces de la República, dando lugar a la creación de una jurisdicción constitucional, en la búsqueda de que este nuevo rol del juez, como guardián de derechos, contribuyera a acercar paulatinamente la administración de justicia a la gente común, premisa esencial para alcanzar la convivencia pacífica y la vigencia efectiva del Estado de Derecho (Gaviria, 1993).

Reformas en materia de informalización y desjudicialización

El avance y transformación de la sociedad en medio de la globalización ha implicado que el Estado deje de tener en sus manos el monopolio de la administración de la justicia y por ende haya delegado esa función en los particulares, en ciertos casos. Es decir, existe un pluralismo de jurisdicciones dentro de un mismo territorio, que no sólo son reconocidas por el Estado como génesis de unas costumbres, sino también como mecanismos para la solución de conflictos en las zonas donde la presencia del Estado es casi nula.

Esta pluralidad de jurisdicciones diferentes a la formal, desde la perspectiva de Borrero (2000, p. 12) suele ser en la mayoría de veces más práctica y más justa que la primera. Todo lo anterior es el resultado de diferentes factores que son notorios perfectamente en nuestro país, tales como: el formalismo legal, la rigidez interpretativa, la judicialización de los conflictos, la desconfianza en los jueces en el aparato judicial, etc.

La debilidad institucional del Estado colombiano para satisfacer y proporcionar justicia ha conllevado al reconocimiento de campos semi-autónomos de administración de la misma y la incorporación de mecanismos que complementan los esfuerzos del Estado para suplir su ausencia e incapacidad en la resolución de conflictos. Esta realidad ha

generando un debate intercultural sobre los defectos de ambos sistemas de justicia, discusión que pasa por el reconocimiento y reforzamiento de los sistemas informales de justicia, como estrategia para llenar los vacíos del Estado (Abondano, Ariza, García, 2006, p. 11).

Uno de los objetivos principales que se propuso el constituyente de 1991 en materia de administración de justicia, fue el de agilizarla, a través de procedimientos que permitieran la descongestión de los despachos judiciales y la garantía del acceso a ella por parte de todos los ciudadanos. Para tal efecto, la Constitución consagró, de un lado, la posibilidad de que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes, para proferir fallos en derecho o en equidad (Art. 116 C.P.); le atribuyó función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas; y, por otro lado, estableció las llamadas jurisdicciones especiales (Título VIII, Capítulo 5) en cabeza de las autoridades de los pueblos indígenas, dentro de su ámbito territorial (Art. 246 C.P.), por una parte, y los jueces de paz (Art. 247 C.P.) por otra. Se trata, en todos estos casos, de mecanismos que buscan hacer más expedita la administración de justicia en asuntos que puedan alterar la pacífica convivencia de los ciudadanos, individualmente considerados, o de las comunidades a las cuales pertenecen, según autores como Abondano y Ariza (2009, p. 229).

Tal y como expone Ariza (2008, p. 3) con la entrada en vigencia de la Carta de 1991, la conciliación adquirió fundamento constitucional, gracias a la disposición del mencionado Art. 116, pues en desarrollo de éste, y con fundamento en el Art. 5 transitorio de la Carta, se expidió el Decreto 2651 ampliando el campo de acción de la conciliación y reforzando su regulación. Más adelante se expide la Ley 446 de 1998 que impone como legislación permanente las normas sobre conciliación inicia-

das por el decreto en mención. Finalmente, se expide en 2001 la Ley 640 que regula más profundamente lo relativo a la conciliación y establece la obligatoriedad de acudir a ella como requisito de procedibilidad.

Igualmente, el Gobierno, a través del Decreto 1818 de 1998 (sep. 7), expidió el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos, con fundamento en la Ley 446 de 1998 que en su artículo 166 lo facultó para compilar las normas aplicables a la conciliación, el arbitraje, a la amigable composición y la conciliación en equidad que se encontraban vigentes en la Ley 23 de 1991 y en el Decreto 2279 de 1989.

Respecto al impacto y desempeño de los mencionados Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC), las siguientes son algunas de las argumentaciones encontradas en la literatura:

Fuentes considera que los desarrollos legales y jurisprudenciales en materia de alternatividad indican que los MASC no sólo han ayudado a descongestionar el aparato judicial, sino que se han constituido en herramientas para fortalecer el tejido social de las comunidades locales, mediante la consolidación de espacios propios y legítimos para atender la solución pacífica de diferencias (Fuentes, 2004, p. 164).

Por su parte Perafán (1997, p. 21) al analizar los objetivos de los MASC sostiene que éstos se orientan más hacia el fortalecimiento del aparato judicial que a la consolidación de los propios mecanismos alternativos, toda vez que "a la hora de reglamentar la *justicia comunitaria*, se observa que falta mucho interés por hacer de ella una práctica libre y democratizada", debido a tres razones:

El temor a la informalización, que efectivamente genera riesgos: de un lado esas formas comunales e informales de resolución de conflictos en ocasiones han sido utilizadas por los poderosos para defender sus privilegios; igualmente, los

mecanismos informales de conciliación, cuando hay desigualdades agudas entre las partes se han traducido en general en un debilitamiento de la posición de la parte más frágil; y a veces la excesiva dependencia de estas instancias de la dinámica popular y de la opinión pública puede constituir un riesgo para los derechos individuales, la informalización se puede convertir entonces en un mecanismo de control autoritario de la mayoría sobre las minorías; los vacíos constitucionales, que si bien permiten flexibilidad en la regulación y aplicación, podría generar efectos negativos porque una mal elaborada reglamentación o la deficiencia en la práctica pueden llegar a limpiar sus potencialidades democráticas; por las marcadas discusiones y diferencias con relación a los asuntos susceptibles de conciliación o de conocimiento del juez de paz, ya que evitan desempeñar este rol con criterio propio, lo que desconcierta a quien realiza la función de conciliar o decidir; y en general, por las demás limitaciones encontradas en los requisitos, la designación, el período en el cargo, etc., al asemejarse más a la conciliación institucional que a los criterios de participación comunitaria.

A GUISA DE CIERRE

La anterior revisión de las reformas judiciales en Colombia, a partir de 1991 sugiere algunos elementos de análisis que nos proponemos presentar a continuación:

Las políticas judiciales en Colombia han logrado avances importantes durante las últimas dos décadas, sin embargo, muchos siguen siendo los retos y las necesidades de la justicia en el país. Si bien es cierto que la oferta de justicia y la protección de derechos fundamentales ha venido en auge, aunque con continuas debilidades, poca o ninguna atención han recibido los contextos sociales y políticos con frecuencia violentos y que no permiten al aparato de justicia decidir con independencia sobre asuntos que le competen. En efecto, en el país se resalta del aparato judicial la independencia respecto al aparato político, en cambio su indepen-

dencia con respecto al mundo social genera aun muchas dudas (García, 2006, p. 451). Esto es lo que Mauricio García denomina *reformismo judicial introvertido*. Además de las dificultades de acceso y eficiencia, el funcionamiento del sistema judicial colombiano presenta problemas agudos de inequidad y selectividad en muchos campos, pues los distintos intereses y derechos no son protegidos en forma igualitaria por los jueces.

Un asunto paradójico identificado por Uprimny (2004) para la cuestión de las reformas es que en Colombia no es posible encontrar una orientación política clara de la evolución del aparato judicial en las últimas décadas, ya que las reformas combinan elementos muy democráticos con rasgos muy autoritarios. Es decir, no ha habido una transformación de la justicia en un sentido puramente democrático o autoritario ya que su evolución parece resultar más bien de una combinación de ambos elementos.

Ejemplo de ello es que la pacificación autoritaria y el proyecto de ciudadanía han tenido una incidencia directa en la justicia y explican tanto la tendencia a la sobrecriminalización y restricción de garantías, como a la despenalización y constitucionalización de derechos; sin duda, una contradictoria evolución de la justicia durante los últimos años, que se materializa con las propuestas de reforma del gobierno de Álvaro Uribe desde las que es posible que algunas reformas permitan profundizar ciertos avances democráticos; pero es igualmente factible que algunos progresos democráticos en el campo judicial –como la acción de tutela– resulten gravemente afectados. Un examen sistemático muestra que estas reformas gubernamentales tienen al menos dos propósitos básicos: un debilitamiento de la justicia constitucional y un fortalecimiento del poder presidencial (Uprimny, 2004).

Por último, interesa hacer mención de la Ley 1285 de 2009 que reformó la Ley Estatutaria de Adminis-

tración de justicia, con la pretensión de alcanzar un modelo eficiente y eficaz de dispensación de justicia a los asociados, cuyo debate tanto como el estudio de constitucionalidad (en la Sentencia C-713/08, la Corte Constitucional, en sesión de la Sala Plena celebrada el día 15 de julio de 2008, profirió la sentencia mediante la cual efectuó la revisión oficiosa de constitucionalidad del Proyecto de Ley No. 286 de 2007 Cámara y No. 023 de 2006 Senado, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”) deja entrever la tendencia que seguirá la justicia colombiana en los próximos años. El primer elemento evidente de la tendencia en materia de administración de justicia es el establecido en el parágrafo transitorio del artículo primero de la Ley 1285:

Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión.

Esto permite preguntar si ¿El modelo de administración de justicia propuesto responde a las actuales demandas sociales de justicia en Colombia? O si ¿La actual estructura institucional y las reformas acaecidas en estos años han contribuido al mejoramiento de la administración de justicia o por el contrario son talanqueras a su implementación?

Corrientes teóricas y reforma judicial

Este tercer aparte busca delinear las gruesas líneas teóricas que enmarcan los estudios revisados de la literatura sobre reforma judicial, a partir de un ejercicio de rastreo y de síntesis que comprende la sistematización de las propuestas planteadas desde las corrientes teóricas frente al tema de reforma judicial.

CORRIENTES TEÓRICAS	REFORMA JUDICIAL: CONTENIDOS, ACCIONES Y PROPUESTAS
Neoinstitucionalismo económico ¹	<p>La reforma judicial se considera un componente esencial de la restructuración del Estado en la medida en que se constituye de redefinir su relación con la ciudadanía en aras de aumentar la eficiencia, la eficacia, la equidad y la previsibilidad en la resolución y prevención de los conflictos. Las reformas buscan establecer normas jurídicas confiables y exigibles, procedimientos no arbitrarios al servicio del público y organizaciones judiciales en capacidad de actuar con transparencia y efectividad, a partir del aumento de recursos financieros, de implementar mecanismos integrales y sistemáticos de selección y capacitación de funcionarios, introducción de métodos alternativos de solución de conflictos, adopción de sistemas acusatorios en materia penal y asignación de funciones a jueces para responder con celeridad a peticiones ciudadanas de defensa de sus derechos (Fuentes, 1999, pp. 11-12).</p> <p>La reforma a la rama judicial y al sistema jurídico es una herramienta esencial para minimizar costos de transacción, porque establece mecanismos predecibles de aplicación de las "reglas de juego" por las que se guían los actores del mercado. Esto supone que debe existir un poder judicial eficaz e independiente que sea capaz de defender los derechos de propiedad y hacer cumplir los contratos. Además de estos puntos, la reforma judicial pondría el acento en (García et ál., 2006, pp. 25, 124-125):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reducción de la congestión, fortalecimiento gerencial y mejoría en la oferta de justicia 2. Fortalecimiento del sistema penal para garantizar el orden social y crear las condiciones que requieren la inversión privada y el funcionamiento del mercado.
Institucionalismo social ²	<p>La opción valorativa de esta corriente hace hincapié en la necesidad de impulsar programas de inclusión social, no sólo a través del sistema judicial, sino también de los demás estamentos del Estado.</p> <p>El institucionalismo social se inclina por una visión constructivista de las políticas públicas, que resalta la importancia de consultar el contexto social y los individuos afectados por las reformas propuestas. La propuesta contiene los siguientes postulados:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La limitada inclusión social por medio del mercado se debe complementar con una fuerte inclusión por medio de la participación democrática y la defensa de los derechos. 2. Las reformas exitosas son aquellas que incrementan la independencia judicial –y por tanto, modifican el contexto político en el que operan– y promueven el acceso efectivo y equitativo a la justicia, y con ello, atienden las necesidades del contexto social de ésta. 3. El balance entre la protección jurídica eficaz de los derechos y la limitación del poder de los jueces, requiere una teoría que defienda la autonomía de los jueces, y promueva la adopción de criterios de decisión transparente y responsable (García et ál., 2006, pp. 25-28)
Movimiento de derecho y economía ³	<p>Las reformas deben ir encaminadas a mejorar la seguridad jurídica, lo cual implica garantías constitucionales a la propiedad y a la libertad económica, así como las reglas de juego estables que no sean afectadas por impulsos populistas o socialistas.</p> <p>Los propósitos de las reformas son por un lado, fortalecer el sistema penal por medio del aumento de penas y de la disminución de la impunidad, por otro lado, eliminar el activismo judicial en materia constitucional, con el propósito de favorecer la seguridad jurídica de los derechos de propiedad (García et ál., 2006, pp. 69-70)</p>
Teoría de la agencia ⁴	<p>La aplicación de los fundamentos de la teoría de la agencia, o de la firma a la toma de decisiones públicas y a la implementación de las políticas públicas, identifica como fundamento de las acciones, públicas o privadas, individuales o colectivas, el mismo principio maximizador. La cuestión central pasa a ser la modalidad de contrato que se establece entre el principal (los electores/o agencia gubernamental que actúe en su nombre) y el agente (el ejecutor del gobierno o del mercado), y los costos para hacer que sean cumplidas sus cláusulas. En el campo de las actividades públicas tienen consideración especial las dificultades que los interesados últimos, o sea los electores, tienen para ejercer el papel de principal, sea directamente o a través de una cadena de relaciones del tipo "principal-agente".</p>

¹ Ver al respecto: Douglass North (1997); Vieux & Petras (1996); García Chourio (2003, p. 117) y March & Olsen (1993, p. 13).

² Ver al respecto: García, Rodríguez & Uprimny (2006).

³ Ver al respecto: Coase, Ronald (1960).

⁴ Ver al respecto: Fleury, Sonia (2003: 85-86), Roemer, John (1989), Elster, Jon (1991).

Actuando para y en la justicia

El siguiente eje de trabajo comprende una panorámica de los actores involucrados en el tema de la reforma judicial para el caso colombiano, con el interés de analizar su participación en tal proceso, así como los reflejos de sus acciones en las actuales formas administrativas judiciales del país, según lo planteado por los autores de la literatura revisada. Dado su histórico papel interventor y financiador de las reformas, el primero de los actores estudiado es *las agencias internacionales de cooperación*.

Muchas son las agencias de cooperación que han tenido influencia en Colombia para el tema de reforma judicial, sin embargo, dentro de ellas la de mayor fuerza sin duda alguna ha sido la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID o AID. El estudio del accionar de esta agencia en Colombia y sobre todo el alcance de su apoyo en los procesos de modernización de la justicia colombiana ocuparon el interés de varios autores como, en el caso particular del campo jurídico, su contribución a los programas de desarrollo, como el movimiento "Derecho y Desarrollo", financiado especialmente por la Fundación Ford y la United States Agency for International Development (USAID). De acuerdo con Blair y Hansen, citado por Arenas & Gómez (2000, p. 184); los programas llevados a cabo por la AID se pueden dividir en cuatro periodos:

El primero corresponde a los años sesenta, cuando el movimiento "Derecho y Desarrollo" surgió bajo la influencia de la teoría de Max Weber. En este periodo la AID promovió programas de capacitación jurídica en diferentes países de América Latina, los cuales eran ejecutados por jóvenes profesores provenientes de distintas facultades de derecho de Estados Unidos. La segunda fase del programa fue más modesta y se caracterizaba por el interés en programas de acceso a la justicia y de asistencia legal. Lo que Blair y Hansen llaman el tercer y cuarto

periodo, corresponde a los programas denominados de administración de justicia (Administration of Justice -AOJ programs) y de régimen de derecho (Rule of Law -ROL- programs), los cuales fueron desarrollados durante los años ochenta y noventa respectivamente.

Arenas y Gómez (2000) también reseñan que durante la década del ochenta, la Fundación para la Educación Superior (FES) contactó la AID, que había estado ausente del país por varios años, para financiar programas relacionados con educación. Sin embargo, en 1986, ambas instituciones comenzaron el Programa para la Modernización de la Administración de Justicia (PMAJ), que se caracterizaría por ser un momento exploratorio que se podría extender dependiendo de los resultados. El objetivo principal del programa consistía en mejorar el desempeño del sistema judicial, sin embargo, no se hacía énfasis en ningún componente en particular. En 1991 se inició la segunda fase del PMAJ que comenzó con 52 proyectos. El desarrollo del programa conllevó numerosos conflictos, dificultades y resultados inesperados derivados de las tensiones entre los intereses nacionales y transnacionales, tales como: a) la falta de consenso entre las instituciones nacionales, b) las preferencias y distancias institucionales, y c) los conflictos entre el PMAJ y la AID en Washington (Arenas, Gómez, 2000, p. 194).

Siguen los autores (Arenas, Gómez, 2000, pp. 197-198):

El desarrollo del PMAJ tuvo su propia dinámica y gozó de una autonomía relativa con relación a los resultados políticos esperados por la AID en Washington. Sin embargo, el programa tuvo que enfrentar diferentes retos originados en el contexto político y social. Según antiguos funcionarios de la FES y de la AID, quizás el principal reto para la PMAJ consistía en la transformación de la cultura jurídica existente. En el sistema procesal penal anterior, la investigación era función de los jueces de instrucción y se operaba principalmente según procedimientos escritos. Además,

la insuficiencia de recursos básicos para el manejo del sistema en su totalidad, no permitía una remuneración adecuada para los jueces, ni edificaciones y equipamiento idóneo para su trabajo, como tampoco capacitación para los jueces y funcionarios de las oficinas. Finalmente, a mediados de los años noventa, en medio de una turbulenta crisis política y ante la presión del gobierno de los Estados Unidos para obtener resultados visibles, la AID desarrolló una evaluación que llevó a reformular el programa y a finalizar el acuerdo con la Fundación FES.

Durante la última década, los proyectos de reforma judicial conocidos como de *Rule of Law* han jugado un rol importante en el contexto general de reformas de los sistemas judiciales y legales en todo el mundo. No obstante, el llamado proceso de globalización del derecho implica una interacción compleja entre esferas transnacionales, nacionales y locales que necesitan ser observadas con cuidado (Arenas, Gómez, 2000, p. 217).

Desde la perspectiva de estos autores, lo político y los programas de *Rule of Law* son indivisibles a pesar de lo que se diga en el discurso interno de cada organismo transnacional, y ponen como ejemplo de ello que:

La AID y el gobierno de Estados Unidos han hecho las declaraciones más explícitas sobre los lazos entre estos programas y su dimensión política, según las cuales es necesario promover compromisos políticos en los gobiernos de países beneficiarios (Arenas, Gómez, 2000, p. 218).

Es importante señalar que el PMAJ para el fortalecimiento del sector de la justicia continúa vigente en Colombia, aunque operado por otras entidades norteamericanas, como: *Checchi and Company Consulting, Inc* y la *Universidad Internacional de Florida FIU*, financiadas por la misma AID.

Organizaciones de la sociedad civil (OSC)

Otro actor fundamental en el proceso de reforma judicial en Colombia es la sociedad civil, represen-

tada por ONG, universidades, gremios y otras formas organizativas que han trabajado en estos años en el tema y que han jugado roles importantes en el debate público, tales como, su incorporación en el proceso mismo de la constituyente de 1991. Al menos, así lo registran autores como Fuentes & Perafán (2003, p. 248) quienes consideran que "el tema de la participación ciudadana en los cambios al sistema de justicia adquiere gran relevancia, si se tiene en cuenta que el proceso constitucional que dio lugar al reconocimiento de nuevos derechos de igualdad, la ampliación de la democracia participativa y el fortalecimiento del poder judicial, tuvo un claro origen ciudadano con el apoyo de diversas organizaciones de la sociedad civil".

En la década de 1990, en particular con la Constitución de 1991, surgieron nuevas dinámicas y propuestas de trabajo dentro de las ONG que prestan asistencia legal. Su trabajo se diversificó, y de la asistencia jurídica avanzaron a nuevas formas de relación, entre las que se destaca el acompañamiento y la formación a las organizaciones de la sociedad. Desde la figura del acompañamiento, el objetivo era fortalecer las agendas de las organizaciones con la perspectiva de la exigibilidad de los derechos (Arenas, Gómez, 2000, p. 218). De acuerdo con esta diversificación en el trabajo y al reflejo de ello en el énfasis que hacen en sus objetivos y estrategias, Fuentes & Perafán (2003, p. 283) proponen las siguientes cuatro grandes categorías de OSC: 1. Las entidades que buscan la defensa de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. 2. Las entidades que prestan un servicio integral a las víctimas de violación de algunos de sus derechos fundamentales. 3. Las organizaciones que propenden por el desarrollo de la justicia comunitaria y los mecanismos alternativos para el manejo de los conflictos, dentro del marco de los derechos humanos y el DIH. 4. Las instituciones que propugnan por un mejor servicio de justicia.

En el caso colombiano se han creado tres estructuras que articulan OSC, como las mencionadas anteriormente: la Coordinación Colombia-Europa Estados Unidos; la Plataforma Colombiana Democracia, Derecho y Desarrollo, y La Red de Justicia Comunitaria y Tratamiento del Conflicto. Cada una de ellas busca la promoción de trabajos en áreas específicas del derecho, como los que identifican García & Carvajal (2006, p. 274):

La Coordinación aglutina las organizaciones sociales que trabajan los derechos civiles y políticos, promueve procesos de interlocución con los gobiernos de Europa y Estados Unidos y hace seguimiento a las violaciones de los derechos humanos. Por su parte, la Plataforma articula las instituciones que trabajan temas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales y en sus trabajos promueve la realización de informes sobre estos temas ante el Comité DESC de las Naciones Unidas y desarrolla campañas por la defensa de los derechos sociales. Por último, la Red de Justicia Comunitaria y Tratamiento del Conflicto promueve iniciativas relacionadas con la democratización y acceso a la justicia de los sectores marginados.

Además de los servicios legales que promueven las organizaciones no gubernamentales, García y Carvajal reconocen el papel de los consultorios jurídicos de las universidades, que como las primeras intervienen en aspectos relacionados con la promoción, difusión y acceso a la justicia. Sobre el análisis del papel de estos actores García & Carvajal (2006, p. 267) proponen:

El quehacer de los servicios legales que prestan se tiene que analizar a la luz de dos elementos: en primer lugar, considerando los cambios ocurridos en toda la región relacionados con las reformas a los sistemas judiciales; en segundo lugar, en la óptica del conflicto armado interno, que ubica a Colombia como el único país en la región en el cual persiste una situación de enfrentamiento interno, lo que ha hecho que las organizaciones hagan un énfasis especial en el tema de la defensa de los derechos civiles

y políticos. Estos dos elementos han incidido en el papel y objetivo de las organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la promoción de la justicia.

Algunos de los estudios revisados interpretan sobre el impacto de las OSC asuntos como:

Las áreas en las que el trabajo realizado por ONG ha logrado un mayor impacto en políticas públicas atinentes a la justicia son tres: derechos humanos, reforma procesal penal y litigios de interés público. En otro nivel de importancia puede situarse el trabajo sobre medios alternativos de resolución de conflictos. (MASC) aspecto que interesa a un grupo determinado de dichas organizaciones (Fuentes, Perafán, 2003, p. 286).

En general, las organizaciones cumplen con los términos de los proyectos para los cuales son contratados, pero el objetivo de mejorar el servicio de justicia, aún no parece lograrse. Basta con mirar los indicadores en el tema para encontrar que la situación de violación de derechos humanos en Colombia y de congestión de los despachos judiciales está en aumento. Sin embargo, hay que hacer notar los esfuerzos de la sociedad civil organizada en apoyar los progresos que se están registrando (Fuentes, Perafán, 2003, p. 287).

En el país son escasas las organizaciones que se dedican a la promoción y al desarrollo de la justicia, porque la administración de justicia es considerada como un espacio de confrontación y resolución de controversias, mirada que impide ver más allá y ubicar el desarrollo y mejoramiento de la justicia como un objetivo estratégico en el trabajo de las organizaciones y como un aspecto fundamental para el cumplimiento de los derechos humanos. En segundo lugar, no existe un escenario de articulación y promoción del tema, y, por último, las organizaciones que se acercan lo hacen de forma muy focalizada, trabajando por la promoción de ciertos derechos o áreas de la administración (García, Carvajal, 2006, p. 272).

Las organizaciones representativas de la sociedad civil han carecido de propuestas de cambio del sistema de justicia y han permanecido más o menos al margen, tanto del curso seguido por las propuestas existentes, hasta su adopción o descarte, como de la fase correspondiente a la ejecución de las reformas. Sólo en Colombia se registra actividad de algunas pocas organizaciones representativas de la sociedad civil en dirección a impedir contrarreformas del sistema de justicia, destinadas a limitar o eliminar los contenidos introducidos por la Constitución de 1991 (Pasara, 2003, pp. 9-10)

El Ministerio del Interior y de Justicia

Desde la Constitución de 1991 ha sido sobresaliente el trabajo legislativo de este organismo del gobierno para adecuar la rama judicial del poder a los designios del Ejecutivo. Autores como Sandoval (1992, pp. 53-54) califican esta iniciativa como una intromisión del Ejecutivo en la Rama Jurisdiccional, lo que le permite al primero, ejercer un poder selectivo, mediante el cual se decide sobre qué personas se ejerce la acción penal y sobre qué otras no, así como quiénes serán o no juzgados. En Colombia, el Ejecutivo interviene en la elección de los Magistrados de la Corte Constitucional, en el Consejo Superior de la Judicatura, indirectamente, pues un Magistrado de la Sala Administrativa corresponde a la Corte Constitucional, y directamente, porque la Sala Jurisdiccional Disciplinaria es elegida por el Congreso, de terna enviada por el ejecutivo. Todo ello permite reconocer, las raíces de la actual pugna interinstitucional que se está dando en Colombia (Procuraduría-Congreso, Corte Constitucional-Corte Suprema de Justicia, Presidencia) y las demás que vendrán, dada la existencia de un Ejecutivo que penetró la función jurisdiccional, con los riesgos propios que ello acarrea para decisiones judiciales y la autonomía de los órganos del país encargados del control.

Frente a esta visión, hay otros autores, que como Barrera (1998, pp. 70-71) ven loable el papel del Ministerio de Justicia, en materia de reformas a la administración al señalar que:

El trabajo del Ministerio fue de gran magnitud e importancia en los preparativos de la Asamblea Nacional y en el posterior desarrollo de la Constitución en su fase de la Comisión Legislativa y en la preparación de los proyectos para el Congreso, que sentaron las bases fundamentales de un sistema más moderno de administración de justicia, al entregar la normatividad sobre la Fiscalía General de la Nación, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, jurisdicciones especiales y orientaciones generales en la materia.

Como parte del cierre del presente documento, y en un intento de recoger tanto los principales problemas como las soluciones estudiadas por los autores sobre la reforma judicial, construimos el siguiente acápite de síntesis y de proyección investigativa en el tema:

Problemas y soluciones en estudio: hacia futuras agendas de investigación

Diferentes son los problemas de la justicia colombiana abordados por los estudiosos del tema, entre ellos los atinentes a congestión judicial, corrupción, capacitación y actualización de los operadores judiciales encabezan las listas; pero también los que tienen que ver con el ajuste institucional, en particular el del Consejo superior de la Judicatura y la Corte Constitucional; y aquellos que tratan temáticas de orden estructural como las causas de la crisis judicial, el incremento de la violencia y la solución de conflictos sociales en Colombia. A ellos se suma la falta de credibilidad y confianza de la ciudadanía en la rama judicial, como también el fortalecimiento de la democracia, temas de preocupación central de la mayoría de estudiosos colombianos.

Dentro de los múltiples diagnósticos efectuados sobre el sistema judicial colombiano a lo largo de la última década, el problema común, es el de un aparato altamente congestionado que brinda un limitado acceso ciudadano a la justicia. Sorprende la continuidad de esta situación, frente a los amplios esfuerzos presupuestales efectuados por los gobiernos del país con miras a ampliar y mejorar la oferta institucional de administración de justicia. El panorama es el de un aumento de conflictos sin resolver, impunidad penal y un consecuente deterioro del nivel de confianza sobre el sistema judicial, que pone de presente la urgencia de explorar nuevos caminos para continuar fortaleciendo la administración de justicia como uno de los pilares básicos de las democracias. Con ello se plantean interrogantes serios frente a las estrategias de expansión del gasto público en justicia que se ha producido, así como respecto a la distribución y ejecución de los recursos asignados (Fuentes, 2004, p. 141).

Otro factor problema señalado por Luis Pásara (2003, p. 2) es la incomunicación entre la conflictividad social y el mundo del derecho, que tiene sus propios referentes dentro de un universo cerrado. Este mundo, del cual son protagonistas jueces, fiscales, defensores públicos y abogados litigantes, no opera en torno a la prestación de un servicio público, sino más bien, constituye una manera específica de uso del poder en vía de autoridad. Este desfase no puede ser ignorado a la hora de encarar el estudio y las propuestas de reforma del sistema de justicia, porque está en la base de él. Si la reforma del sistema adopta un carril operativo, que ignora u olvida ese desencuentro raigal, sus resultados serán de corto alcance y de nula legitimidad.

En otra perspectiva, Herrera (2004, p. 274) plantea que:

No es posible atribuir a la justicia ni a su organización o a su desempeño la causa

de los problemas de desequilibrio social y económico que devienen de sistemas políticos contruidos sobre relaciones de injusticia social, porque la justicia y sus problemas son un producto de los males estructurales propios de cada organización social y nunca la causa de éstos.

El mismo autor afirma sobre los diagnósticos realizados en el tema para la identificación de problemas y soluciones:

No creemos en la llamada modernización judicial generalizada como mecanismo estratégico de «reorientación del gasto público e inversiones del sector justicia», ni en la impulsión de incentivos que permitan luchar contra obstáculos culturales que desgreden la administración de justicia, y mucho menos en la llamada «aproximación sectorial» que permita detectar los tipos de casos y factores que más presionan la administración de justicia, como tampoco creemos en las propuestas de reingeniería procesal y su consecuente política de drástica capacitación de funcionarios, todo lo cual, si bien son aproximaciones al problema, sólo lo representan extrínsecamente y constituyen lo que podríamos llamar las tareas importantes que se deben seguir cuando después de detectar las causas sociales profundas se imponga una solución integral, sustancial y programada a largo plazo (Herrera, 2004, p. 277).

Respecto a los problemas que se relacionan con el ajuste institucional cabe destacar los debates que se han dado en torno a organismos como el Consejo Superior de la Judicatura. Los argumentos de Silva (2006, p. 2) y de Junguito (2008, p. 19) son ejemplo de la discusión: para el primero, el Consejo Superior de la Judicatura es el órgano judicial más polémico y el que más se ha sometido a diferentes estudios que consideran su supresión o modificación. Propuestas que califica, como el capricho del ejecutivo de cumplir sus compromisos electorales, toda vez que el candidato Uribe en el 2002 propuso la eliminación de dicho ente. Por su parte, Eduardo Junguito encuentra, que la

estructura del Consejo Superior de la Judicatura es perfectamente contraria a lo que se esperaría de una entidad que debe administrar la rama judicial, y que sus resultados son reflejo de la lamentable incapacidad administrativa. Este autor sugiere que la congestión de procesos judiciales puede no encontrar solución hasta tanto no se adopte una reforma que corrija dos aspectos cruciales en la administración de la rama judicial:

La falta de un perfil gerencial y administrativo por parte del ente que se encarga de su administración, y la ausencia de un verdadero sistema de control y auditoría al trabajo que adelantan los jueces. En relación con el primero se propone la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura, junto con la reasignación de funciones administrativas y de política pública de la rama judicial en cabeza de dos entes definidos: La Oficina de Administración o Dirección Ejecutiva de la rama judicial y la Comisión Interinstitucional de la justicia. En relación con el segundo, se propone un sistema que permita que la calificación de los jueces se realice por una auditoría independiente de la rama judicial y que una vez conocida la evaluación por la Oficina de administración o dirección ejecutiva se publiquen los resultados respectivos. La remoción del cargo por no obtener resultados satisfactorios deberá ser inmediata (Junguito, 2008, p. 83).

Otra de las múltiples soluciones tanto al tema de descongestión como de celeridad y prontitud de la justicia, ha propuesto en los últimos años el proyecto de jurisdicción de pequeñas causas, cuyo objetivo primordial es la introducción de un sistema de justicia rápida (una meta sin duda loable, justicia pronta es justicia eficaz), mediante un procedimiento oral, abreviado y de única instancia, que estaría a cargo de jueces de causas múltiples (remplazarían a los jueces promiscuos). Esta iniciativa es auspiciada por el ejecutivo y por la Corporación Excelencia en la Justicia (Silva, 2006, p. 3).

En efecto, muchos proyectos atinentes al cambio en los sistemas de justicia se han encaminado

a restar asuntos de la competencia de la justicia estatal. En general, los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) han sido diseñados –bajo sus diversas modalidades– para habilitar espacios a donde llevar las diferencias sociales existentes, sin pasar por el ámbito del Estado. Confiar su resolución a una instancia de la propia población organizada (propuesta reiterada para el caso de etnias indígenas), pasar a la vía del arbitraje y apoyarse en el trabajo de un conciliador o un mediador son mecanismos que se mueven en esa dirección común. Sin embargo, la opción por ellos puede fundarse en la necesidad sencilla de disminuir el número de causas a cargo del aparato de justicia, en vista de su recargo, o puede corresponder al criterio de que en tales ámbitos es factible llegar a una solución de una manera mejor o más eficiente que en la justicia estatal. Siguiendo la pertinencia de estos mecanismos el Estado debería prestar mayor atención a su financiación y acompañamiento.

En lo que concierne a la tendencia de intervención en los problemas diagnosticados o por diagnosticar la intervención tanto del Estado como de los demás actores se ha concentrado en independencia judicial en la cual se ha avanzado relativamente más. Atrás aparecen los esfuerzos realizados respecto a eficiencia y, finalmente, siguen siendo tímidos los logros en materia de acceso a la justicia. Lo cierto es que en los últimos veinte años, se han realizado reformas normativas de envergadura, en materia de justicia. Sin embargo, los resultados dejan mucho que desear. Conviene, entonces, preguntarse por qué no se ha avanzado lo esperado.

Los diagnósticos y su pertinencia

El fracaso en el que han desembocado múltiples experiencias iniciadas sin diagnósticos dignos de ser considerados como tales, aconseja firmemente la realización previa de estudios que no sólo identifiquen los problemas sino sus causas, para poder

actuar eficazmente sobre ellas. Destinar tiempo y esfuerzos a esta etapa es una inversión fundamental del proceso, según afirma Pásara (2003, p. 3).

Al mismo tiempo, una vez lanzada la fase de ejecución, la salud de un proceso de reforma del sistema de justicia requiere revisarlo y evaluarlo constantemente. En consecuencia, el autor plantea que es indispensable seguir atentamente el curso del proceso, detectar los elementos que precisamente su ejecución pone de manifiesto y determinar los reajustes necesarios para alcanzar los objetivos generales trazados.

Sin embargo, tanto para los efectos del diagnóstico previo como para medir los avances de un proceso de reforma, se encuentra una dificultad metodológica de gran envergadura que tiene que ver con cómo evaluar el funcionamiento de los sistemas de justicia y que exige esfuerzos más constantes y continuos para la academia del país.

Un enfoque en el tema ha propuesto los "indicadores objetivos", no obstante, como argumenta Pásara (2003, p. 28), saber qué presupuesto se destina a la justicia en un país dado, cuántos tribunales funcionan en él o cuántos jueces existen por cada cierto número de habitantes, equivale a algo así como tomar una fotografía del paisaje, pues ninguno de esos datos, u otros similares, indica la calidad ni, menos aún, la utilidad de esa justicia en el país.

Otra propuesta parte de mediciones empíricas cuidadosas sobre el funcionamiento mismo del sistema; algunas son de orden cuantitativo –cuánto dura un juicio o qué porcentaje de sentencias son efectivamente ejecutadas, por ejemplo– y otras tienen un carácter cualitativo: cuál es la categoría del producto que el sistema de justicia ofrece.

Desde este enfoque hay muy poco hecho, no sólo en América Latina sino en la mayor parte del mundo. En estudios cuantitativos, en unos cuantos países, sí se cuenta con un puñado de estudios,

que generalmente cubren alguna parte de la materia judicial y se han efectuado una vez, sin el seguimiento que permita construir series históricas. Sobre el análisis de calidad de sentencias, bajo el argumento insuficiente de que el tema es complejo y sus resultados siempre tienen algo de discutibles, casi no se ha hecho nada (Pasara, 2003, p. 28).

Por último, debemos tener en cuenta la diferencia de los estudios realizados por los académicos e instituciones, de los de consultores internacionales y las agencias de cooperación. Disímiles son también los resultados esperados por los propios miembros de la rama judicial que de otros entes estatales. En cualquier caso se deben hacer diagnósticos muy profundos del tema donde participen todos los actores, pero principalmente se requiere unificar el o los objetivos perseguidos en dichos estudios y las recomendaciones a asumir en su implementación por parte del Estado en su conjunto.

Áreas para futuras investigaciones

Una última enumeración nos resta para finalizar el documento, lo que consideramos debe seguirse investigando en el tema de reforma judicial:

1. Debido a que el campo de la democracia y la justicia parece ser más amplio que el de la mera transformación institucional en un periodo de crisis política y económica, la sociología del derecho en América Latina tiene que enfrentar al menos dos retos: primero, promover el conocimiento de los procesos sociales y políticos en cada país, y segundo, más temprano que tarde, es importante tener en cuenta las experiencias emancipatorias que se pueden generar desde los sistemas de justicia formal e informal (Arenas, 2000, p. 219).
2. Los trabajos e investigaciones realizados en materia de abogados, jueces y magistrados, en lo que atañe a su origen social, universidades de egreso, adscripción política y continuidad o discontinuidad en la Rama judicial son muy escasos y casi inexistentes. Los estudios en

clave de élites en el poder judicial por tanto son necesarios y pertinentes para aportar en el conocimiento de esta rama del poder público tan poco conocida por la sociedad y la opinión pública.

3. Las universidades han realizado trabajos de investigación en el tema de desjudicialización e informalización de la administración de justicia, sin duda dichas investigaciones aportan al acervo académico del tema, no obstante estos trabajos, la producción intelectual es insuficiente para la importancia que revisten las formas de justicia informales y alternativas.
4. Se requiere hacer una evaluación de fondo de la experiencia(s) de MASC y Jurisdicciones Especiales (indígena y de paz), donde se establezcan las verdaderas necesidades para el funcionamiento, sostenibilidad y futuro desarrollo de las mismas. Parece que mucho de lo recomendado en los diferentes trabajos en el tema se encuentra más en la oferta académica y técnica que en las necesidades reales de los operadores de estos mecanismos y jurisdicciones (Ariza, Abondano, 2009, p. 319).
5. Otro tema poco estudiado es el de los diversos enfoques de política pública en materia de administración de justicia como los modelos de administración de justicia impuestos por las diferentes olas reformistas de los últimos años.

REFERENCIAS

- Abondano, C. & Ariza, R. (2009). *El Dilema de lo justo*. Bogotá: Universidad Santo Tomás. Facultad de Derecho.
- Abondano, C., Ariza, R. & García, L. (2006). La justicia informal en América Latina: ¿contribución o discurso para la democracia? *Revista Virtual Via Iuvendi iudicandi USTA*.
- Arenas, L. & Gómez, G. (2000, diciembre). En busca de justicia en los tiempos de las reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela. *El Otro Derecho*, 25. Bogotá D.C.: ILSA.
- Ariza, R. (2006). *Conciliación en equidad y justicia formal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Barrera, E. (1998). Reformas para la modernización y efectividad de la justicia en Colombia. En Guerrero, O. (comp). *El Papel de los Ministerios de Justicia en la Reforma del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Borrero, C. (2000). ¿Peón de sacrificio o torre de marfil? *Revista Pensamiento Jurídico*, 12. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
- Corporación Región, Red de Justicia Comunitaria e Instituto Popular de Capacitación. (Eds.). (2000). *Las técnicas de la Paciencia. Justicia Comunitaria y Jueces de Paz*. (1ª ed.). Medellín.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2007). *Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2007-2010. Una justicia más eficiente, efectiva y eficaz*. Bogotá.
- Elster, J. (1991). *El Cemento de la Sociedad*. Barcelona: Gedisa.
- Fleury, S. (1999, marzo-abril). Reforma del Estado en América Latina. ¿Hacia dónde? *Nueva Sociedad*, 160. Caracas.
- Fleury, S. (2003). Reforma del Estado. *Revista Instituciones y Desarrollo*, 14-15. Barcelona, España: Institut Internacional de Governabilitat de Catalunya.
- Fuentes, A. (1999). *Reforma judicial en América Latina: una tarea inconclusa*. Bogotá: Corporación Excelencia en la Justicia.
- Fuentes, A. & Perafán, B. (2003). Cambios en el sistema de justicia y sociedad civil en Colombia

(1991-2002). En *Justicia y Sociedad Civil* (El papel de la sociedad civil en la reforma judicial estudios de caso en Argentina, Chile, Colombia y Perú). Argentina: Producciones Gráficas.

Fuentes, A. (2005). La Reforma en Colombia: tendencias recientes 1991-2003. En Pásara, L. (comp.). *En Busca de una Justicia Distinta. Experiencias de Reforma en América Latina*. Lima: Justicia Viva.

García Chourio, J. (2003). De la primera a la segunda generación de reformas del Estado en América Latina: giro ideológico y cambio conceptual. *Cuadernos de Economía*, 38, vol. XXII. Bogotá.

García, M. (2006). Reformismo introvertido. Las transformaciones de la justicia en Colombia durante los últimos treinta años. En Leal, F. *En la encrucijada. Colombia en el siglo XXI*. Colección Vitral. Bogotá: Grupo Editorial Norma. Bogotá.

García, L. & Carvajal, J. (2006). Panorama de servicios legales en Colombia, *El Otro derecho*, 35. Bogotá: ILSA.

Junguito, E. (2008). *Reforma a la Justicia. La administración de la Rama Judicial, Debate político*, 33. Fundación Konrad Adenauer y Corporación Pensamiento Político Siglo XXI. Bogotá: La imprenta Editores S.A.

March, J. & Olsen, J. (1993). El Nuevo institucionalismo: factores organizativos de la vida política. *Zona Abierta*, 63/64, 1-43. Madrid.

Nemoga, G. (2001). Contexto social y político de las transformaciones de la administración de justicia en Colombia. En: García, M. & De Sousa Santos, B. (Eds.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis sociojurídico*. Siglo del Hombre Editores. Uniandes, Colciencias, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

Pásara, L. (2004). (Comp.). En *Busca de una Justicia Distinta. Experiencias de Reforma en América*

Latina. *Justicia Viva*, 141-193. Lima, Perú.

Perafán, B. (1997). *Conciliación en Equidad y Justicia de Paz en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes.

Silva, G. (2002). *Balance de la justicia penal, o como cambiar todo para que siga igual todo*. Fuente: http://www.cejamericas.org/doc/documentos/german_silva.pdf. Extraído 23 de septiembre de 2009.

Silva, G. (2006). ¿A quién le canta la sirena? la reforma a la administración de justicia en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez. En: *Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de la Administración Pública.- Opera: reformas y políticas en Colombia y América Latina*. Centro de Investigaciones y Proyectos Especiales (CIEP). Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Roemer, J. (1989). *El marxismo: una perspectiva analítica*. Fondo de Cultura Económica. México.

Ucrós, A. (2004, enero-junio). La reforma a la justicia en Colombia: Un movimiento amplio de globalizaciones hegemónicas. *Revista Colombia Internacional*, 59. Migraciones y Transnacionalismo.

Uprimny, R., Rodríguez, C. & García, M. (2006). Justicia, democracia y violencia en Colombia: la evolución del sistema judicial en las últimas décadas. En García, M., Uprimny, R. & Rodríguez, C. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.

Uprimny, R. (2006). Entre el protagonismo, la precariedad y las amenazas: las Paradojas de la judicatura. En Leal, F. *En la encrucijada Colombia en el siglo XXI*. Colección Vitral. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

Vieux, S. & Petras, J. (1996, mayo-junio). Cómo vender el ajuste estructural. *Revista Nueva Sociedad*, 143. 142-157. Caracas.