

MÁS ALLÁ DE LA OFERTA Y LA DEMANDA: ANÁLISIS SOCIOJURÍDICO DE LA JUSTICIA COLOMBIANA A COMIENZOS DE SIGLO¹.

Rodrigo Uprimny*

César Rodríguez[♠]

Mauricio García-Villegas[♣]

Resumen:

Tradicionalmente, los estudios sobre la justicia en Colombia se han concentrado en el análisis de la congestión de los despachos judiciales, esto es, en la diferencia entre oferta y demanda de justicia. En consecuencia, la mayoría de estos estudios se limita a formular propuestas para disminuir la congestión y aumentar la eficiencia de los juzgados y cortes. En este artículo se afirma que el problema de la oferta y la demanda es sólo uno de los factores relevantes en el estudio de la justicia. Para esto –con base en un estudio comprehensivo de la evolución reciente de la justicia colombiana y un análisis cuantitativo del funcionamiento de la justicia constitucional, civil y penal- en este trabajo se proponen y se responden preguntas que son excluidas generalmente de los estudios existentes, tales como ¿quién acude a la justicia en Colombia?, ¿para qué? y ¿con qué resultados? Los datos recogidos arrojan resultados que muestran la necesidad de reformular los estudios y las políticas sobre el sector justicia en Colombia. Por una parte, dichos datos revelan que sectores protagónicos de la justicia (como la justicia constitucional) coexisten con sectores altamente rutinizados que manejan la mayor parte de los expedientes (como la justicia civil y penal). Por otra parte, la información recolectada sobre los usuarios, los pleitos más comunes y los resultados de los procesos muestra una polarización marcada y duradera en la que dominan los litigantes frecuentes, los pleitos rutinarios y los fallos a favor de la parte con mayores experiencia litigiosa y recursos económicos. En la justicia civil, por ejemplo, los pleitos predominantes son los ejecutivos de cobro de deudas entablados por entidades financieras que culminan con fallos favorables a éstas. En la justicia penal existe una asociación estrecha entre el tipo de defensa (pública o privada) del sindicado y la probabilidad de que éste sea condenado. En estas circunstancias, resulta indispensable complementar los programas que buscan una mayor eficiencia de la justicia con políticas destinadas a asegurar la igualdad efectiva entre las partes en los litigios y a evitar la utilización rutinaria de los juzgados por parte de litigantes frecuentes.

INTRODUCCIÓN: LA PARADOJA COLOMBIANA

¹ El trabajo de investigación en el que está basado este artículo fue realizado por los autores dentro del contexto de un proyecto más amplio sobre la justicia en Colombia dirigido por Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García-Villegas. Los resultados de este proyecto general se encuentran en Santos y García Villegas (2001). Los artículos en que está basado el presente texto y que hacen parte de dicho proyecto general son Uprimny (2001), Rodríguez (2001a), Santos (2001a), Santos y García-Villegas (2001), Rubio (2001) y García-Villegas y Rodríguez (2001). El marco teórico y la metodología de investigación fueron fruto de un trabajo conjunto de cerca de cinco años con Boaventura de Sousa Santos, cuya investigación sobre la justicia en Portugal (Santos et al. 1996) e influencia como director del proyecto colombiano fueron decisivas para la orientación y la realización de nuestra investigación.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia

[♠] Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes

[♣] Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia

En las últimas décadas la justicia colombiana no sólo ha experimentado profundas transformaciones sino que ha entrado con mucha fuerza en la dinámica política. Así, varias reformas normativas e institucionales, algunas de ellas ligadas a la expedición de una nueva Constitución en 1991, modificaron profundamente el sistema judicial en casi todos sus aspectos. Igualmente, el tema judicial ha adquirido un inusitado protagonismo, no sólo porque el debate sobre la reforma al aparato judicial se ha convertido en uno de los puntos principales de la agenda política sino, además, por cuanto la actividad de los jueces ha tenido, en muchos casos, una gran repercusión en la evolución global del país. Esto fue particularmente claro durante la crisis política colombiana desatada durante el anterior gobierno de Ernesto Samper (1994-1998), la cual se caracterizó por una muy alta judicialización de los acontecimientos ².

Este protagonismo judicial es un fenómeno relativamente nuevo en Colombia. En épocas anteriores los jueces no ocupaban el centro de los debates políticos, ni eran un tema de estudio particularmente atractivo para los académicos, ya que la evolución del aparato judicial era considerada una variable dependiente de otros procesos sociales, como las dinámicas de acumulación o los enfrentamientos entre las fuerzas políticas. Es cierto que esta centralidad actual de la justicia no es exclusiva de Colombia pues, por muy diversos motivos, el protagonismo judicial se ha generalizado en casi todos los países, tanto desarrollados como del Tercer Mundo (Santos, 2001a, 2001b). Sin embargo, en nuestro país, el tema judicial ha adquirido una importancia académica y política inusitada, como lo muestra no sólo el hecho de que la justicia ha sido uno de los ejes de todas las reformas políticas y constitucionales de los últimos veinte años sino, además, que las investigaciones en este campo han crecido en forma notable (Nemogá, 1995).

Este importante crecimiento de los estudios sobre la administración de justicia se debe tal vez a la intensidad de la violencia y de la corrupción, que en múltiples oportunidades han sido atribuidas a la ineficacia y debilidad del aparato judicial, las cuales serían el síntoma manifiesto de un fenómeno más global: la precariedad estructural del Estado colombiano según algunos (González *et al.* 1989; Pécaut, 1997), o el derrumbe de la institucionalidad colombiana, según otros (Hoskin, 1988). Esto explicaría, según tales enfoques, la enorme impunidad frente a la cual, tanto los sectores autoritarios como los movimientos democráticos reclaman una intervención creciente de la administración de justicia y, en especial, del derecho penal. Los unos, para restablecer el orden, preservar el régimen político y redinamizar los procesos de acumulación (Montenegro y Posada, 1994); los otros, reclamando castigo por los crímenes de los poderosos y en general por las graves violaciones de los derechos humanos (Comisión Andina de Juristas, 1992).

En tales circunstancias, el debate colombiano sobre la transformación de la justicia es importante no sólo para los propios colombianos sino para los estudios comparados, y no únicamente por la diversidad de enfoques e interpretaciones que ha habido en nuestro país, sino, porque Colombia

² El presidente Samper (1994-98) enfrentó un proceso judicial por ingreso de dineros del narcotráfico a la campaña política que dio lugar a su elección; este proceso fue denominado por la prensa como “proceso 8000”. No sólo hubo intensas investigaciones judiciales contra el presidente y sus colaboradores cercanos de la campaña, sino que, además, los funcionarios judiciales, con sus declaraciones y decisiones, ocuparon un lugar central en las distintas coyunturas políticas del gobierno. Al respecto véase Uprimny (1996).

podría estar viviendo con mayor intensidad procesos que podrían generalizarse en los próximos años en otras naciones. En esta primera parte pretendemos dar una visión general de algunas de las transformaciones más importantes del aparato judicial desde mediados de la década de los ochenta y de su impacto en el proceso político y en la democracia en Colombia. Preferimos hablar de "transformaciones" en vez de "reformas", para mostrar que no siempre ha habido coincidencia entre las intenciones de quienes propusieron ciertos diseños institucionales y los resultados reales que éstos han tenido. Así, por no citar sino un ejemplo, en sus orígenes, la Fiscalía General de la Nación y la introducción del mal llamado sistema acusatorio en Colombia, fue una propuesta de sectores autoritarios, que estaban interesados en aumentar la injerencia del ejecutivo en la investigación penal. Sin embargo, como explicaremos luego, las modificaciones que introdujo la Asamblea Constituyente llevaron a radicar a la Fiscalía en la rama judicial. Se creó así un híbrido, que tiene enormes riesgos pero también importantes virtudes, pues ese órgano ha asumido posiciones y llevado a cabo investigaciones que comprometen la responsabilidad gubernamental, y que no hubieran sido posibles de haber triunfado la propuesta inicial según la cual el Fiscal General debía ser de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente. Astucias de la historia, dirían algunos, pues uno de los constituyentes que más defendió esta independencia fue Horacio Serpa, el gran defensor del presidente Samper en la crisis política de los últimos años. Ahora bien, sin autonomía de la Fiscalía, muy probablemente no hubiera habido juicio al presidente, ni crisis política.

Para explicar esas transformaciones, este ensayo pone de presente un contraste entre dos aspectos aparentemente paradójicos de la evolución judicial colombiana: su protagonismo y su enorme visibilidad política, por un lado, pero, al mismo tiempo su rutinización y pérdida de relevancia social, por el otro. Comenzaremos entonces por (i) describir el contexto y la evolución general de la justicia colombiana para luego (ii) estudiar, con base en la investigación básica de la cual se desprende este artículo (ver nota 1) la dinámica de la justicia visible y protagónica, esto es, de la justicia constitucional en lo relativo a la protección de derechos fundamentales; posteriormente (iii) contrastaremos esta justicia protagónica con una justicia caracterizadas por su relativa invisibilidad y funcionamiento rutinario, esto es, la justicia civil y la justicia penal ordinaria; finalmente (iv) de ese contraste extraeremos algunas conclusiones sobre la justicia colombiana.

1. SOCIEDAD, POLÍTICA Y JUSTICIA EN COLOMBIA

Una adecuada explicación de la justicia en Colombia debe abordar ante todo el estudio del contexto social y político en el cual opera. Comenzaremos pues por presentar las tendencias de larga duración de la sociedad colombiana para luego tratar el tema de la reciente coyuntura de crisis y describir las transformaciones de la justicia.

1.1. Algunas tendencias estructurales de larga duración de la sociedad colombiana

Colombia es un país complejo y paradójico, que durante mucho tiempo escapó a las generalizaciones teóricas sobre el capitalismo periférico y sobre América Latina. Así, desde el punto de vista político, mientras que la intervención militar es una constante de la historia latinoamericana, Colombia no sólo ha experimentado muy pocos años de dictadura militar en sus casi ciento ochenta años de vida independiente, sino que, además, según el historiador inglés Malcom Deas, "esta República ha sido escenario de más elecciones, bajo más sistemas que

ninguno de los países latinoamericanos o europeos que pretendiesen disputarle el título"(1973: 29). Igualmente, mientras que la inestabilidad institucional ha sido un rasgo característico de la historia latinoamericana, Colombia se ha caracterizado por la sorprendente estabilidad de su sistema político. Al decir de Alain Rouquié (1984), el sistema bipartidista colombiano gozó a todo lo largo del siglo XX de una continuidad constitucional poco corriente en este continente.

Esta continuidad política estuvo acompañada también de una importante estabilidad económica, al menos según los parámetros del capitalismo latinoamericano. En Colombia los ciclos económicos son menos acentuados que en los otros países de la región, pues incluso en los momentos de mayor expansión económica, la tasa de crecimiento del PIB no ha sido excesivamente elevada, pero tampoco las recesiones han solido ser muy fuertes. Además, en las últimas décadas, Colombia no ha conocido tampoco los fenómenos hiperinflacionarios que afectaron a la mayoría de los países de la región.

Sin embargo, la estabilidad política y económica no se han traducido en una mayor democratización de la sociedad colombiana, sino que, al contrario, ha propiciado un desarrollo excluyente, en donde el "dominio de la oligarquía se ha establecido más sólidamente que en otras partes" (Tourraine, 1976: 85). La estabilidad tampoco ha implicado una pacificación de las relaciones sociales. Por el contrario, la violencia y los conflictos armados han sido recurrentes. Así, la actual tasa de homicidio colombiana por cien mil habitantes, más de 80, es mucho más elevada que la de países considerados muy violentos como Estados Unidos, México, Brasil o Sri Lanka. Por ejemplo, es diez veces mayor que la de Estados Unidos, tres veces que la de Brasil y cuatro veces que la de México (Montenegro y Posada 1994; Uprimny 1993).

Colombia también ha conocido numerosos enfrentamientos armados internos, no sólo en el siglo XIX sino también en el XX. En particular, en los años cincuenta, Colombia vivió el período conocido como La Violencia, que enfrentó a grupos armados de los partidos liberal y conservador, y afectó profundamente a toda la sociedad, en especial en el campo. Así, durante, los años más críticos de ese período, entre 1948 y 1950, fueron asesinadas unas 110.000 personas, más del 1 % de la población (Oquist, 1978: 321). Igualmente, en el curso de las últimas tres décadas, en el país se desarrolló una lucha guerrillera que ha tendido a ganar cada vez mayor intensidad.

Esto no significa, sin embargo, que la violencia y el conflicto armado sean una constante de la historia colombiana. Ha habido períodos de relativa paz, por ejemplo entre 1910 y 1945. Sería mejor decir que han existido verdaderos ciclos de violencia. A fines de los años 50 la tasa de homicidio en Colombia fue muy alta, de 45 por 100.000 habitantes. Durante los años siguientes, descendió en forma bastante rápida y a mediados de los 60 fue "solamente" 25; luego siguió declinando pero en forma más lenta, y para situarse en su nivel más bajo a mediados de los años setenta. A partir de ese período, comienza a crecer nuevamente, al principio en forma suave, para luego hacerlo de manera mucho más rápida, sobre todo en la segunda mitad de los años ochenta, de suerte que en 1990 la tasa de homicidio fue bastante más elevada que a finales de los años 50.

Esta combinación de ausencia de militarismo, estabilidad política y económica, con la persistencia de desigualdad, pobreza, conflictos armados y violencia, no deja de ser sorprendente. Estos rasgos paradójicos se articulan además con la existencia de un Estado precario y de perfil bajo, lo cual también es singular. En efecto, en muchos países del Tercer Mundo ha tendido a existir lo que algunos autores han llamado un “sobredesarrollo” de las estructuras estatales (Evers, 1977). En cambio, en Colombia, la intervención estatal sobre la sociedad ha sido poco importante. Así, debido a una ausencia de modernización política y a una incompleta construcción de la identidad nacional, el Estado colombiano no ha logrado diferenciarse de los intereses privados inmediatos de los sectores dominantes, con lo cual, el régimen político ha tenido muchas dificultades para mediar e institucionalizar los conflictos sociales, pues no ha logrado aparecer como el representante de intereses generales de todos los grupos sociales. Como dice Fernán González, "el Estado terminó por coincidir con la hegemonía de uno de los dos partidos, o con la cohabitación de ambos en el poder, lo que impidió la creación de una burocracia de tipo moderno" (1989: 9). Además, la generalización de prácticas de clientela, que privatizaron el manejo de los recursos públicos, ha roto la "diferenciación entre lo público y lo privado, que se expresa en una marcada privatización y fragmentación del poder" (*Ibíd.*: 12). Por ello, según Touraine, la debilidad estatal en Colombia es extrema, al punto que la idea misma de Estado parece ausente pues, debido a la larga hegemonía oligárquica, "el Estado no aparece diferenciado de las fuerzas sociales y políticas" (1988: 445). Esta precariedad política del Estado colombiano se acompaña igualmente de un perfil bajo de su intervención económica, al menos hasta los años 90, incluso en relación a los otros países latinoamericanos (Kalmanovitz, 1988: 357,400) ³.

Finalmente, y ligado a todo lo anterior, en Colombia los movimientos populares han presentado una gran debilidad; en ello han incidido algunas evoluciones muy particulares. Así, algunos historiadores insisten en el parroquialismo de la política colombiana: la ausencia de una fuerte inmigración europea en la época republicana, a diferencia de países como Venezuela, Chile o Argentina, evitó que Colombia asimilara el pensamiento socialista y revolucionario. Otros estudios han enfatizado la capacidad del bipartidismo para cooptar los movimientos populares y de oposición y las particularidades de la economía del café que han generado una debilidad histórica estructural del movimiento obrero y campesino colombiano (Berquist, 1988).

Ahora bien, es posible establecer algunas articulaciones entre los anteriores rasgos, con el fin de intentar explicar la lógica de la "paradoja colombiana". Así, la precariedad de la constitución de una forma moderna de Estado burgués no implicó inestabilidad. Ello se debe a que existían mecanismos descentralizados de dominación muy eficaces, fundados en el control clientelista y patrimonial de la población. El papel del bipartidismo en ese encuadramiento de las clases subalternas fue central, a pesar de que impidió la formación de un Estado moderno capaz de mediar los conflictos sociales.

³ Así, los gastos corrientes del gobierno central eran del 7,8% del PIB en 1960, de 10,6% en 1970, de 11% en 1975, mientras que, para esos mismos años, en Brasil eran de 18,6%, 24,3% y 23,0% y en Chile de 18,6%, 24,3% y 23,0%. Para el conjunto de América Latina, las cifras eran de 15,1% en 1960 y 18,4% en 1970 (Wright, 1981: 43). Véase también Kalmanovitz (1988) y González (1987).

Esta estabilidad institucional estuvo también fundada en la existencia de entendimientos fluidos entre los agentes dominantes. En Colombia no existieron los conflictos agudos entre los sectores agroexportadores e industriales que conocieron países como Argentina, debido a las peculiaridades de la economía cafetera que permitieron una gran fluidez en los acuerdos entre industriales, banqueros, exportadores y latifundistas. Esto se debe a que en las regiones de Antioquia y Caldas el monopolio comercial de los exportadores de café se fundaba en una gran medida en el control de una labor industrial, a saber, las actividades de trilla (Arango, 1981: 214), lo cual provocó una gran homogeneidad de intereses entre la burguesía comercial agro-exportadora y los industriales antioqueños, puesto que muchas veces se trataba de las mismas familias (Kalmanovitz, 1988: 240).

A su vez, esa burguesía tiene la peculiaridad, a diferencia de otras clases dominantes en América Latina, no pareció necesitar del Estado para organizarse y trató entonces de sustraer la defensa de sus intereses de los sectarios conflictos partidistas. Esto significa que la política partidista no fue el mecanismo a través del cual las clases dominantes expresaron e hicieron valer sus intereses; en su lugar, dichas clases recurrieron, en especial después del fracaso de la modernización pretendida por la llamada "Revolución en Marcha" en los años 30, a organizaciones semi-privadas: los gremios.

Tres elementos confluyen entonces para explicar simultáneamente la estabilidad institucional colombiana y la precaria constitución de un Estado nacional. De un lado, mecanismos efectivos, aunque descentralizados de control de la población representados de manera paradigmática en la institucionalización del bipartidismo, bajo el llamado Frente Nacional, a finales de los años cincuenta y principios de los años setenta. De otra parte, gran homogeneidad social de las clases dominantes, a pesar de su división partidista; y finalmente, unos mecanismos de entendimiento entre los agentes dominantes, en los cuales el Estado, como poder independiente y autónomo, juega un rol mínimo.

Esto permite que la existencia de un Estado precario influido y controlado por los intereses privados de los agentes dominantes- no se acompañe de una gran inestabilidad política, siempre y cuando se mantengan los marcos de entendimiento entre los sectores dominantes y la lealtad de las clases subalternas. Esto explicaría la ausencia de virajes políticos súbitos en la sociedad colombiana, pues, que los conflictos sociales no se expresan directamente en la política y en la lucha partidista. El gran costo de todo ello, es la intensa separación de lo político y lo social porque la política no aparece como un ámbito de mediación de los conflictos sociales y estos quedan abandonados a su suerte.

1.2. La coyuntura reciente: la crisis de gobernabilidad

Desde finales de los años setenta, esta compleja y paradójica estabilidad colombiana se ha visto afectada por múltiples factores. El debilitamiento del poder ideológico de la Iglesia católica y de la lealtad política de la población a los partidos tradicionales, así como la urbanización y el incremento de la escolarización, minaron la eficacia de los mecanismos tradicionales de dominación al erosionar el contexto ideológico que sustentaba la legitimidad de la división

partidista le confería una apariencia natural a las desigualdades sociales. En los años setenta, los militares adquirieron una mayor autonomía en el manejo del orden público, con lo cual aumentó considerablemente su peso en los aparatos de Estado y se acentuó la fragmentación del régimen político. En efecto, según algunos analistas, una de las razones de la estabilidad política colombiana, en especial durante el llamado período del Frente Nacional, fue la “repartición del Estado entre agentes dominantes” (Gallón, 1989). Esto buscaba evitar conflictos dentro de los sectores en el poder, asegurando a los más poderosos contendores sociales el control de una determinada parcela estatal la administración pública a los partidos liberal y conservador, la economía a los gremios empresariales, en forma diferenciada según su peso; y el orden público a los militares. Sin embargo, ese reparto se tradujo en un fraccionamiento institucional de la gestión estatal.

En tercer término, los movimientos guerrilleros, que a comienzos de los años setenta habían conocido un reflujo, incrementaron considerablemente su presencia bélica y territorial en los años ochenta y noventa. Esto se acompañó, a su vez, del desarrollo de la "guerra sucia" debido al surgimiento de grupos paramilitares que, con la complicidad de sectores del ejército y con importante participación de terratenientes y narcotraficantes, surgieron en amplias porciones del territorio colombiano. Estos grupos han buscado combatir a la guerrilla, pero en realidad su acción ha afectado a grupos sociales amplios, pues los paramilitares buscan ante todo eliminar los apoyos sociales de la insurgencia, todo lo cual tiene muy graves efectos para el goce de los derechos humanos.

En tales circunstancias, el Estado colombiano, que nunca había logrado controlar plenamente el territorio, ni monopolizar efectivamente el ejercicio de la coacción, se ve enfrentado a poderosos actores armados, con los cuales entretiene relaciones muy complejas de enfrentamiento, diálogo e incluso cooperación. Por su parte, la población se encuentra, cada vez más, bajo el fuego cruzado de diversos actores armados en conflicto: como son las Fuerzas Armadas institucionales, grupos paramilitares, narcotráfico, fuerzas guerrilleras insurgentes y otras formas privadas de violencia. En cuarto término, todas estas transformaciones se presentaron en momentos en los cuales el narcotráfico ocasionó profundas mutaciones en la sociedad colombiana pues los dineros de la droga provocaron fuertes recomposiciones económicas, sociales y políticas, al mismo tiempo que alimentaron con recursos tanto a la guerrilla como a los grupos paramilitares, con lo cual el conflicto agrario se militarizó y los enfrentamientos armados ganaron en intensidad (Uprimny, 1994).

Por último, el contexto internacional cambió y modificó la inserción de Colombia en la dinámica mundial. Los procesos de reestructuración y globalización capitalista se tradujeron internamente en una modificación del modelo colombiano de desarrollo, en favor de una mayor apertura al mercado mundial, por medio de políticas de corte neoliberal. Estos cambios empezaron a tomar forma durante el gobierno Barco (1986-1990) y se consolidan durante la administración Gaviria (1990-1994). La presión de los Estados Unidos sobre Colombia aumentó en numerosos campos pues, desde las administraciones Reagan y Bush, la guerra a las drogas adquirió cada vez mayor importancia internacional. El narcotráfico, la terminación de la guerra fría, y el crimen

organizado, entraron a jugar funcionalmente, en muchos aspectos, el papel desempeñado antes por el comunismo. Esto llevó además a los Estados Unidos a repensar su papel en la política mundial y a reevaluar sus lazos con sus aliados tradicionales, entre ellos Colombia.

El efecto combinado de estos factores ha provocado una creciente inestabilidad institucional, e incluso económica, en Colombia, de suerte que el país conoce, desde los años ochenta, una profunda crisis de gobernabilidad y ha entrado en una fase de turbulencia e incertidumbre. Diversas estrategias se han desarrollado para responder a estos desafíos. En ciertos momentos, se han privilegiado las políticas de control autoritario del orden público, por medio de amplias concesiones de facultades a los militares y fuertes restricciones a los derechos constitucionales. Por el contrario, en otras ocasiones se han intentado procesos de apertura política y de negociación con los grupos insurgentes.

En este contexto, tuvo particular importancia la elección, en 1990, de una asamblea que redactó una nueva Constitución con el fin de reconstruir y legitimar el orden político en Colombia. La Asamblea Nacional Constituyente, de composición pluralista, participaron además de los miembros de los partidos tradicionales, guerrilleros desmovilizados, representantes de grupos sociales, minorías religiosas que tradicionalmente fueron excluidos de la política colombiana. Esta Asamblea estableció importantes innovaciones políticas e institucionales.

Sin embargo, la guerra continuó debido a que sólo unos pocos grupos guerrilleros entregaron las armas y se incorporaron a la vida civil. La violencia también persistió. Durante la administración Samper (1994-1998), Colombia enfrentó una grave crisis política, la cual fue desencadenada por las acusaciones sobre financiamiento por parte del llamado Cartel de Cali a la campaña del Presidente y de otros políticos (Leal, 1996). Los efectos de la violencia endémica y de la fragmentación institucional se han acentuado durante la actual administración de Andrés Pastrana (1998-2002), debido al desencadenamiento de una profunda recesión económica y a la continuación de la guerra civil. No obstante, los esfuerzos gubernamentales por promover un proceso de paz con los grupos guerrilleros. Es pues, dentro de ese complejo panorama social y político que se insertan las recientes transformaciones del aparato judicial colombiano.

1.3. Las características históricas de la justicia en Colombia

A mediados de los años 70 comienzan los intentos por reformar la justicia colombiana, pero, esas propuestas no tuvieron éxito, por lo cual los procesos de transformación sólo se empezaron a materializar en la segunda parte de los años ochenta, durante el gobierno Barco (1986-1990), y se concretaron, en general, durante la administración Gaviria (1990-1994); no sólo gracias a la expedición de la Constitución de 1991, sino también debido a numerosas innovaciones procesales introducidas por medio de decretos originados en el poder ejecutivo y fundados en la declaratoria de estados de excepción constitucional (García Villegas, 1993). Las transformaciones de la justicia colombiana se aceleraron entonces desde mediados de los años ochenta, por lo cual conviene resumir brevemente cuál era la situación de la rama judicial en ese momento con el fin de comprender mejor el sentido de esos cambios.

Autonomía Orgánica y dependencia administrativa

La crisis de la administración de justicia durante la década de los ochenta era evidente y reconocida por todos los sectores; sus manifestaciones más claras, pero no las únicas, eran la congestión, la morosidad y la situación generalizada de impunidad, tal y como lo mostramos con mayor detalle posteriormente al analizar la justicia civil y la justicia penal ordinaria. Esa ineficacia del aparato judicial, y en especial del sistema penal, se hacía más patente cuando la justicia tenía que enfrentar problemas complejos, como la criminalidad organizada, las violaciones de derechos humanos, los delitos de cuello blanco o la corrupción política. A esta crisis contribuía el hecho de que el aparato judicial tuviera, en esa época, una situación bastante paradójica, pues combinaba una autonomía e independencia orgánicas absolutas con una dependencia casi total del ejecutivo a nivel administrativo y financiero. Así, el poder judicial era orgánicamente independiente, pues desde el plebiscito de 1957, los miembros de las altas corporaciones eran elegidos por la misma entidad (cooptación)⁴. A su vez, los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema designaban a los magistrados de los tribunales y éstos a los jueces. No había pues ninguna influencia directa de los órganos políticos en la conformación del poder judicial, un caso de autonomía judicial casi único en el mundo, y que, para bien o para mal, distanció bastante a los jueces de la llamada clase política.

Conviene empero destacar que esa autonomía orgánica no fue una conquista del activismo político de los funcionarios judiciales, ni un triunfo de movimientos ciudadanos en defensa del Estado de derecho, ni siquiera un proyecto particular de algún sector de los partidos políticos. Por esas paradojas de la historia colombiana, la independencia de la rama judicial fue obra de la Junta Militar de 1957. En efecto, antes del plebiscito que daría origen al Frente Nacional, los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado⁵ eran elegidos por cinco y cuatro años respectivamente, por las Cámaras, de ternas presentadas por el presidente. La Corte elegía a los magistrados de los tribunales de cada distrito judicial, quienes a su vez nombraban a los jueces. Había entonces una considerable influencia de los órganos políticos en la conformación de los tribunales. Los acuerdos entre los partidos para la consulta plebiscitaria no previeron nada en relación con el poder judicial, pero la Junta Militar propuso que se añadiera al texto un artículo que consagraba que los magistrados de la Corte Suprema eran vitalicios y de nombramiento por la misma entidad (cooptación). Según los militares, esa modificación era necesaria para que la Corte fuera independiente de los poderes ejecutivo y legislativo y, en particular, de "una clase política que por intereses de partido había conducido al país a una violencia de barbarie" (Charria Angulo, 1988: 40). Según algunos, de esa manera los jefes de la Junta querían también evitar que una vez reinstaurado el gobierno civil, una Corte Suprema, influida por los partidos ya que era nombrada por el Congreso, pudiera llevarlos a juicio por su anterior apoyo a la dictadura de Rojas. En efecto, según la Constitución que sería refrendada por el plebiscito, correspondía a la Corte juzgar a los comandantes generales (artículo 151 ordinal 2). El mecanismo de la cooptación disminuiría

⁴ Véase el artículo 12 del Plebiscito de 1957 y los artículos 156 a 158 de la Constitución derogada.

⁵ Este es el más alto tribunal de justicia en materias relativas al derecho administrativo

considerablemente tales riesgos, pues los primeros magistrados serían nombrados por la propia Junta. Así, por esa vía, los militares consagraron una total autonomía del poder judicial, que ni los jueces, ni ninguna fuerza política habían buscado, y cuya importancia al principio pasó relativamente desapercibida.

No es pues extraño que esa rama judicial orgánicamente independiente estuviese subordinada presupuestal y administrativamente al Fondo Rotatorio de Justicia adscrito al poder ejecutivo, pues la independencia judicial fue en gran medida producto de una fortuita conjunción de factores históricos. Así, en la práctica, el manejo cotidiano y los niveles de remuneración estaban fuertemente condicionados por las decisiones gubernamentales, de suerte que hasta la administración Gaviria no se dotó presupuestalmente en buena forma al aparato judicial.⁶

Además, conviene recordar que la absoluta independencia orgánica de la rama judicial no sólo implica elementos positivos; puede también tener efectos perjudiciales en una sociedad democrática. En efecto, el mecanismo de la cooptación y la auto integración del aparato judicial, vigente desde el plebiscito de 1957 hasta la Constitución de 1991, puede haber generado la formación de una élite judicial con visos aristocráticos, ya que es independiente del proceso político democrático y controla el nombramiento de todos los jueces del país. De esa manera, la rama judicial colombiana no estaba influida en su conformación directamente por los poderes políticos, lo cual es importante para preservar su independencia y le permitió escapar al clientelismo político. Sin embargo, el sistema de cooptación, según sus más fuertes críticos, generó un perjudicial clientelismo al interior de la propia rama judicial, pues los magistrados de las altas corporaciones controlaban el nombramiento de los miembros de los tribunales. Estos, a su vez, decidían sobre los jueces con lo cual se congeló la renovación de la interpretación judicial, pues el mecanismo de nombramientos impedía la llegada a la rama judicial de aquellos que se distanciaban críticamente de las posturas de las altas cortes.

La persistencia del estado de excepción y su impacto en la justicia

La recurrencia permanente al estado de sitio o de excepción constitucional y la creciente injerencia del ejecutivo en la legislación, sometieron al aparato judicial a continuos cambios de normatividad, con base en los volubles criterios de política criminal de los distintos gobiernos, los cuales le dieron una creciente importancia al uso de instrumentos de excepción, sobre todo en materia penal. En efecto, desde los años sesenta, y mientras la casi totalidad de los países latinoamericanos estaban bajo dictaduras militares, Colombia mantenía un Estado de derecho. Se trababa empero de un régimen constitucional *sui generis*, ya que el recurso permanente del estado de sitio hacía que en la práctica no rigiesen muchos de los principios abstractos incorporados en la Constitución, sino que se ejerciera una legalidad de excepción que restringía las libertades públicas. Así, desde 1949, la época de La Violencia, hasta 1991, expedición de la nueva

⁶Así, en esos años, el presupuesto para la justicia fue en general de aproximadamente del 2% al 3% del presupuesto nacional, mientras que el presupuesto militar era del 15 al 18%, y el servicio de la deuda pública externa del gobierno central representaba aproximadamente el 20 % del gasto. Así, según cifras de la Contraloría, en 1987 la justicia participó con 1,9% del presupuesto nacional, los gastos de defensa fueron del 18,3%, y el servicio de la deuda externa del 17,6%.

Constitución- Colombia vivió casi permanentemente bajo estado de sitio pues de esos 42 años, más de 32 transcurrieron bajo legalidad marcial, la cual si bien es jurídicamente un régimen de excepción y de duración transitoria, en la práctica llegó a convertirse en un elemento normal y cotidiano de ejercicio del poder político (García-Villegas, 2001).

El estado de sitio permitió la creación de delitos para controlar el orden público, el establecimiento de medidas restrictivas de la libertad de reunión, de circulación, de expresión, la limitación de las libertades sindicales y, sobre todo, la detención y juicio, mediante tribunales militares de dudosa imparcialidad, opositores políticos, los líderes sindicales y de quienes encabezaran diversas formas de protesta social. Este recurso a la justicia militar se mantuvo durante más de veinte años, desde mayo de 1965, cuando se restableció esa costumbre, hasta marzo de 1987, cuando la Corte Suprema de Justicia la declaró inconstitucional. Los delitos que se pusieron en conocimiento de los militares fueron disímiles, de suerte que los consejos de guerra conocieron de un gran número de conductas. Para finales de los años 70 cerca del 30% de los tipos del Código Penal eran de competencia de los jueces militares (Gallón, 1979).

Este recurso permanente a la justicia y a la legislación de excepción tuvo graves efectos, no sólo por la permanente restricción de las garantías constitucionales sino, además, por la inseguridad jurídica que implicaba ese constante cambio de normatividad, lo cual se tradujo en una mayor ineficacia del aparato judicial. Así, esta huida hacia lo punitivo tendió a desvalorizar otras opciones más consensuales y negociadas para resolver los conflictos sociales, lo cual explica la tendencia a criminalizar múltiples formas de protesta social con criterios punitivos excesivos, como ha sucedido con la aplicación a huelgas o pedreas estudiantiles del estatuto antiterrorista, el cual fue presentado como un instrumento diseñado para enfrentar la criminalidad organizada. Además, al fortalecer esta justicia “bélica”, el Estado desestimó la justicia ordinaria, la cual perdió cada vez más su capacidad para resolver adecuadamente los conflictos cotidianos y tendió a banalizarse, como lo veremos posteriormente. La permanente utilización de la justicia con criterios excepcionales, en el empeño por combatir en forma bélica grandes desafíos, impidió que ella cumpliera su propio papel regulador de la convivencia ordinaria acentuando de esta manera las causas de la guerra y la violencia entre los colombianos. De otro lado, la naturaleza coyuntural de las respuestas estatales dificultó considerablemente una posible formulación de una política criminal consistente y de largo plazo, que fuera, además, fruto de un debate democrático amplio y contara con una aprobación ciudadana mayoritaria.

El permanente recurso a los estados de excepción, así como la presencia de distintos grupos armados en distintas porciones del territorio colombiano, han provocado un “pluralismo jurídico” bastante particular en Colombia. Así, desde el punto de vista estatal, ha operado una especie de paralelismo jurídico: un derecho ordinario, sometido a las garantías constitucionales, busca regular las contradicciones sociales que no ponen en cuestión el *status quo*, mientras que para coartar la acción reivindicativa de los sectores populares y opositores políticos, se ha recurrido a una legalidad marcial que sustituye las normas ordinarias, desplaza los jueces civiles por estamentos castrenses o por jurisdicciones especiales, agrava las sanciones penales y desconoce los derechos políticos y sindicales. Entre tanto, en muchas zonas rurales opera un control directo

por los distintos grupos armados, que tienden a desarrollar estructuras informales de justicia privada y que mantienen relaciones muy complejas con las instancias oficiales. Así, en muchas ocasiones los grupos paramilitares rurales han actuado en connivencia con sectores de la fuerza pública. Pero, más sorprendente aún, en muchas ocasiones la justicia guerrillera y la justicia oficial del Estado han desarrollado, en ciertas zonas rurales, formas complejas de interacción, e incluso de cooperación informal⁷.

Algunas particularidades de la Justicia en Colombia

Finalmente, para comprender las transformaciones recientes de la justicia en Colombia - tema que explicaremos en la sección siguiente de este ensayo - es importante tener en cuenta dos particularidades relativas a la situación de la justicia durante los primeros años de la década de los ochenta.

En primer lugar, desde mediados de los setenta se produjeron algunas manifestaciones de una cierta independencia política de la judicatura, la cual parecía ser un efecto tanto de la propia autonomía orgánica de la rama judicial, como de una creciente conciencia reivindicativa de los funcionarios judiciales frente al ejecutivo. Así, de un lado, un sector de los jueces y de funcionarios judiciales se agruparon en Asonal Judicial, una organización gremial independiente de los partidos tradicionales. De otro lado, algunas decisiones de las altas corporaciones mostraron una creciente autonomía política de estos tribunales. En particular, la Corte Suprema comenzó a ejercer un control constitucional más riguroso, pues hasta esa época la jurisprudencia constitucional había sido excesivamente complaciente con los poderes presidenciales y había permitido la vigencia indefinida del estado de sitio. Pero a fines de los setenta y durante los años ochenta, ese tribunal tomó decisiones que tuvieron un impacto considerable sobre la dinámica del país y fueron objeto de fuertes críticas por la elite política pues anuló dos proyectos de reforma constitucional y recortó los poderes de excepción del Presidente, en especial al declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la justicia militar a los civiles.

⁷ Estas relaciones de cooperación son muy disímiles. Un juez que trabaja en una zona de importante presencia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –FARC-, relató los siguientes dos episodios, que son bastante ilustrativos. En una ocasión, cuando trabajaba en un municipio rural bastante apartado, unos guerrilleros le trajeron a una persona amarrada y le dijeron: “Este señor cometió un homicidio. Aquí se lo traemos, señor juez, para que ustedes lo condenen, porque nosotros no podemos guardarlo y no merece ser fusilado. El cuerpo del muerto está en tal sitio y los testigos que pueden confirmar el asesinato son tales personas”. Según el juez, con base en esas pruebas, el homicida fue condenado y se encuentra en la cárcel. En este caso la justicia oficial se aprovecha de la labor investigativa de la guerrilla para sancionar un delito. Pero en otros eventos es al revés: es la guerrilla la que administra justicia con base en las pruebas recolectadas por las autoridades oficiales. Así, ese mismo juez narró que en otra ocasión tuvo que investigar disciplinariamente a un abogado que había robado unos dineros a una viuda, en asocio con un funcionario judicial corrupto. La investigación culminó con la sanción del abogado y del funcionario corrupto, pero el juez explicó a la viuda que él, como investigador disciplinario, no podía hacer nada para recuperar los dineros. Entonces la señora le dijo que eso no importaba; que ella simplemente necesitaba copia de la investigación para arreglar el problema. Poco después el juez supo que con esas copias, la señora fue donde el comandante guerrillero de la zona, quien obligó al abogado no sólo a devolver el dinero a la señora sino también a indemnizarla adecuadamente .

En segundo lugar, la judicatura empezó a ser sometida a una violencia intensa. Así, entre 1979 y 1991 unos 290 funcionarios judiciales fueron asesinados. Esta agresión física contra los funcionarios judiciales desplegada por narcotraficantes y paramilitares y en menor medida pero de manera creciente por las guerrillas afectó, sin lugar a dudas, el funcionamiento del aparato judicial y su capacidad para llevar a buen término ciertas investigaciones importantes (Comisión Andina de Juristas, 1992). Esto, sumado al efecto corruptor de los enormes capitales movilizados por el tráfico de drogas, desestabilizó aún más el poder judicial.

1.4. Transformaciones recientes del sistema judicial

En poco más de cinco años, entre 1987 y 1992, el aparato judicial fue objeto de reformas que afectaron desde el sistema penal (introducción de la Fiscalía, de los jueces anónimos o "sin rostro" y de los mecanismos de negociación de penas) hasta las estructuras administrativas (Consejo de la Judicatura⁸, flexibilización territorial y considerable aumento del gasto judicial), pasando por la creación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (conciliación y desjudicialización), la transformación de los sistemas de control (Corte Constitucional) y la creación de acciones para la protección de los derechos constitucionales (tutela⁹, acciones populares, de clase y de cumplimiento¹⁰). Todo ello dentro de un amplio proceso de reforma constitucional que debió haber potenciado el poder simbólico y la legitimidad de todos esos cambios. Veamos pues de manera esquemática esas profundas transformaciones.

La reforma al sistema penal

Las modificaciones y los debates más importantes han estado relacionados con el sistema penal, pues la violencia, las violaciones de derechos humanos y la actividad delincuenciales estaban en el centro de los debates políticos. En este campo, el proceso más significativo ha sido la introducción de la Fiscalía General de la Nación, pues ella ha implicado no sólo un cambio esencial en la estructura de la investigación criminal sino también una mutación de las relaciones entre el derecho penal y el proceso político en el país.

La introducción de la Fiscalía y del mal llamado sistema acusatorio

En principio, como ya lo habíamos señalado, la Fiscalía fue concebida esencialmente como un instrumento para reforzar la eficacia de la investigación penal y el control del ejecutivo sobre la misma, pues anteriormente correspondía a los jueces de instrucción, pertenecientes a la rama judicial, adelantar los distintos procesos. Según los críticos, el sistema anterior tenía varios problemas: de un lado, había provocado una dispersión y falta de especialización investigativa, pues los jueces instructores enfrentaban de manera aislada los más disímiles delitos. Así, un

⁸ Institución judicial encargada de la administración autónoma de la justicia

⁹ Véase una explicación detallada de esta acción judicial en el apartado 2.1

¹⁰ Esta es una acción judicial a través de la cual una persona afectada puede conseguir que una determinada instancia administrativa cumpla con sus deberes legales.

mismo juez podía instruir sumarios por accidentes de tránsito, pequeños hurtos, homicidios y delitos financieros, lo cual se traducía en una ineficacia creciente para que la justicia penal respondiera adecuadamente a los delitos más complejos, en general asociados a las formas de criminalidad organizada.

De otro lado, se consideraba que esos jueces instructores aislados no tenían la capacidad de resistir las presiones y amenazas de los actores colectivos que incurrían en conductas delictivas, como las guerrillas, los paramilitares o los empresarios de la droga.

En tercer lugar, las relaciones entre estos jueces y los cuerpos de policía judicial eran en muchas ocasiones problemáticas, pues actuaban con lógicas diversas: los primeros, radicados en la rama judicial, se interesaban en respetar los procedimientos jurídicos, pero tenían enormes dificultades para tener éxitos investigativos, pues no contaban con una formación criminalística adecuada, ni con recursos técnicos propios. Además sus peticiones para que la policía judicial realizara determinadas diligencias tenían escasa receptividad, pues esos cuerpos policiales, radicados en el ejecutivo, preferían obedecer de manera preferente las instrucciones gubernamentales y de los altos mandos policiales y militares, y no las "órdenes judiciales" de un solitario juez, al cual veían en muchas ocasiones como alguien que entorpecía, con formalismos jurídicos, los éxitos investigativos. De esa manera, además, se separaba totalmente, según los críticos, el manejo del orden público, responsabilidad del Presidente, y la investigación judicial, adelantada por los jueces instructores, lo cual obligaba al gobierno a recurrir a la justicia penal militar para enfrentar los grandes desafíos: protesta popular, guerrilla, narcotráfico.

Finalmente, se consideraba que no existía ningún funcionario que se responsabilizara globalmente de los problemas de la impunidad en el país. Así, el gobierno podía atribuir la situación a la ineficiencia de los jueces instructores, pues a ellos correspondía la dirección jurídica de los procesos. Por su parte, los jueces respondían que ellos no sólo carecían de recursos y colaboración de los otros poderes, sino que su responsabilidad se limitaba a adelantarlo, lo mejor posible, los sumarios de su juzgado respectivo.

Por todo ello, la propuesta consistía en establecer un gran jefe -el Fiscal General- que, como en el modelo federal estadounidense, fuera dependiente del gobierno y centralizara la actividad investigativa, con lo cual se pensaban superar las anteriores deficiencias, pues ya no habría jueces instructores aislados sino investigadores que dependían jerárquicamente del Fiscal General. De esa manera no sólo habría un responsable político de la eficacia investigativa sino que se podrían especializar los funcionarios y coordinar las distintas investigaciones, con lo cual se obtendrían mejores resultados en la lucha contra la impunidad. Además, la importancia jerárquica del Fiscal General y su comunidad de intereses con el Ejecutivo permitiría una mejor colaboración entre la policía judicial y los funcionarios investigadores, y una mayor articulación entre el manejo del orden público y la investigación judicial.

Eso explica el sentido de ciertas propuestas que se debatieron en la Constituyente de 1991, como la del presidente Gaviria, que planteaba que el Fiscal debía ser de libre nombramiento y remoción

por parte del gobierno, pero debía carecer de poderes judiciales, por ser un aparato investigador del ejecutivo. Frente a esa propuesta, los sectores democráticos defendieron la radicación de la Fiscalía en la rama judicial, con lo cual se quería dotar de autonomía a ese órgano, para que no dependiera de las instrucciones gubernamentales, pues existía el razonable temor de que, en un país caracterizado por una larga tradición de autoritarismo presidencial e inmunidad frente a los delitos cometidos por los poderosos, la justicia fuese utilizada como mecanismo de persecución de la oposición. Esta segunda propuesta triunfó, pero con unas variaciones sustantivas, pues se consideró que si la Fiscalía pertenecía a la rama judicial, se la debía dotar de facultades judiciales, con lo cual se estableció en Colombia un sistema *sui generis*, bastante distanciado de los sistemas acusatorios ortodoxos (Uprimny, 1995).

En los países con un sistema acusatorio clásico, como Italia o los Estados Unidos, el fiscal carece en general de la facultad de detener a las personas o interceptar las comunicaciones pues, salvo casos de urgencia, debe solicitar una autorización a un juez, que tiene precisamente a su cargo el control de la legalidad de la actividad investigativa. Esa separación de funciones no es caprichosa sino que busca que la limitación de los derechos no quede atribuida a la misma persona o institución que tiene a su cargo la función de investigar y acusar penalmente a los ciudadanos. La razón es tan elemental como profunda: es necesario separar al funcionario que ejerce el poder punitivo del Estado (el fiscal) del funcionario que debe garantizar los derechos de la persona frente a ese poder (el juez) a fin de establecer controles externos a la propia Fiscalía que eviten arbitrariedades, pues no sólo los fiscales podrían verse tentados de utilizar sus facultades judiciales para presionar a los inculcados y obtener sus confesiones, sino que, en este mundo demasiado humano, es muy difícil que una misma persona pueda ser al mismo tiempo buen investigador y buen juez. El buen investigador necesita construir hipótesis de culpabilidad para orientar su actividad, mientras que el buen juez debe ser imparcial, por lo cual resulta poco creíble que un funcionario o entidad sea capaz de considerar a alguien como eventual responsable de un delito y lo llame a indagatoria, para luego, pocos días después, ese mismo funcionario o entidad determine "imparcialmente" si el investigado debe ser detenido o puesto en libertad.

La Fiscalía tiene entonces grandes riesgos de autoritarismo, pues concentra un enorme poder por la confusión de funciones judicial e investigativa, ya que los fiscales colombianos pueden autónomamente librar órdenes de captura, interceptar comunicaciones, detener personas, allanar domicilios, etc. Sin embargo, la autonomía judicial relativa de la Fiscalía evita pensar que su diseño responde a los "derechos penales de enemigo", propio de las dictaduras, en donde la política criminal es básicamente un instrumento de persecución política en manos del gobierno. La Fiscalía no es una simple reproducción de la justicia penal militar o de las justicias políticas de otros países, pues los fiscales no están obligados a responder a las instrucciones del ejecutivo. Esto no quiere decir que en determinados momentos no pueda existir una importante influencia del gobierno sobre el órgano investigador, pues el Presidente tiene una gran injerencia en la selección del Fiscal General, quien es elegido por la Corte Suprema de una terna presidencial. Sin embargo, una vez elegido, el Fiscal es autónomo por un período de cuatro años, pues no puede ser removido por el Gobierno. Esto tiene notables consecuencias no sólo sobre la investigación criminal en sentido estricto sino sobre el proceso político en su conjunto, ya que la Fiscalía puede

priorizar sus investigaciones y diseñar entonces su propia agenda de política criminal, la cual puede ser muy distinta de la del gobierno.

La Fiscalía colombiana escapa entonces a las clasificaciones usuales de derecho comparado, y es al mismo tiempo una entidad peligrosa y prometedora, pues los investigadores tienen, durante la instrucción, también funciones judiciales, lo cual es riesgoso para las garantías procesales, pero es un ente autónomo del ejecutivo, lo cual tiene potencialidades no despreciables para la construcción del Estado de Derecho en Colombia.

La justicia sin rostro, la política de sometimiento y la normalización de lo excepcional

Un segundo eje importante de modificación del sistema penal fue la normalización de la llamada jurisdicción de orden público, la cual comenzó a desarrollarse a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad por la Corte Suprema, en 1987, de la aplicación de la justicia penal militar a los civiles. Inicialmente se buscó, por medio de decretos de estado de sitio, simplemente llenar el vacío creado por la sentencia de inexecutable, y por ello a esta jurisdicción se le atribuye progresivamente el conocimiento de los delitos políticos, el terrorismo y el narcotráfico, que eran considerados por el gobierno los principales desafíos a ser enfrentados. Además, los procesos adelantados ante esta jurisdicción se caracterizaban por una fuerte restricción de las garantías procesales, similar a la de la justicia castrense. Por ejemplo, las personas podían estar detenidas de manera indefinida, pues las dos únicas causales de excarcelación eran el cumplimiento de la pena o ser mayor de 70 años.

Sin embargo, esta justicia fue adquiriendo rasgos distintivos propios, por lo cual no puede ser considerada un simple equivalente funcional de la aplicación de la justicia penal militar a los civiles en los años precedentes. De un lado, esta jurisdicción estaba radicada en la rama judicial, por lo cual no era un instrumento dócil del ejecutivo o de los mandos castrenses. Es más, en ocasiones fueron los jueces de orden público quienes primero denunciaron la complicidad de algunas autoridades militares con la expansión de los grupos paramilitares. Esta situación explica que antes de la Constituyente el gobierno hubiese dictado numerosas medidas de estado de sitio destinadas a controlar administrativamente esta jurisdicción, como la creación de una dirección de orden público, radicada en el ejecutivo, y a quien correspondía el manejo cotidiano de los jueces de orden público y la distribución de los asuntos entre los mismos. De otro lado, esta justicia posee innovaciones procesales de amplio alcance pues, por medio de decretos de estado de sitio, el gobierno autoriza la creación de los llamados jueces y testigos secretos o de identidad reservada, a fin de protegerlos de amenazas y atentados. Ligado a lo anterior, esta legislación suprime el jurado en los procesos penales en general y, en particular, en la jurisdicción de orden público se elimina incluso la audiencia pública.

Esta jurisdicción especial se desarrolla en consonancia con la llamada política de "sometimiento a la justicia" desarrollada por el presidente Gaviria quien, a inicios de su gobierno, ofreció a los narcotraficantes que se entregaran al Estado la reducción de penas por los delitos confesados y la garantía de no extradición, la cual fue finalmente incorporada a la nueva Constitución. Se

introdujo así, en la justicia colombiana, el mecanismo de la negociación de penas, que no hacía parte de las orientaciones tradicionales de nuestro sistema jurídico.

Todos estas reformas son producto de decretos de estado de sitio, los cuales fueron convertidos en legislación permanente gracias a las facultades transitorias derivadas de la Constituyente. A su vez, en diversas sentencias, la Corte Constitucional declaró ajustados a la Carta la mayor parte de estos mecanismos, aun cuando introdujo algunas limitaciones de importancia¹¹.

Las modificaciones de la punibilidad: tendencias estructurales y cambios coyunturales

Las anteriores transformaciones son sobre todo de naturaleza procesal, pero ellas no son las únicas, pues el sistema penal también ha experimentado importantes modificaciones en el campo sustantivo. De un lado, en los últimos años ha habido una tendencia claramente criminalizante, la cual se manifiesta en el considerable incremento de la punibilidad de determinadas conductas. Por ejemplo, la Ley 40 de 1993 establece sanciones hasta de 60 años de prisión para el secuestro y el homicidio agravados, mientras que en Colombia la pena máxima había sido tradicionalmente de 30 años, incluso para quien hubiera cometido numerosos delitos atroces. De otro lado, y casi de manera simultánea, también se dio un proceso de descriminalización importante, pues se rebajaron las penas de ciertos delitos y se despenalizaron múltiples conductas, las cuales se convirtieron, sobre todo a través de la Ley 23 de 1991, en contravenciones que pueden ser conciliadas ante autoridades administrativas. Finalmente, y como ya se señaló, se reconocieron múltiples formas de negociación de penas, en general para los delitos más graves, aun cuando este modelo de justicia parcialmente negociable se amplió a todo el sistema penal con la reforma procesal de la Ley 81 de 1993.

¿Cómo explicar este proceso complejo y contradictorio de tendencias criminalizantes, descriminalizantes y de justicia negociable? Una posible interpretación es la siguiente: este triple movimiento expresa la conformación de una política criminal diferenciada: se construye un núcleo duro de penas para poder enfrentar a los diversos actores organizados que el Estado define como sus enemigos prioritarios. Sin embargo, la propia debilidad de la justicia frente a esos actores obliga a incorporar mecanismos de negociación, que permitan no sólo la utilización de los "arrepentidos" para desarticular las organizaciones criminales, sino también una cierta flexibilidad en la ejecución de la propia política criminal a fin de que ésta se pueda adaptar a distintas coyunturas políticas. Es pues un núcleo duro pero negociable, el cual se acompaña de una

¹¹ Véase, entre otras, las sentencias C-053/1993, C-093/93 y C-150/93. En particular, la Corte señaló que los períodos de detención no podían ser indefinidos, pues se violaba la garantía a un juicio sin dilaciones indebidas, y agregó que los jueces y testigos secretos eran constitucionales, en la medida en que la regulación específica de estas figuras permitiera un efectivo derecho de defensa. Por ello, la Corte consideró que, conforme a tal criterio, era inconstitucional condenar a alguien únicamente con base en testigos secretos pues ello "vulnera los principios de la seguridad jurídica y publicidad de la sentencia, las garantías mínimas del procesado y el derecho al debido proceso" (Sentencia C-275/93). En ese mismo orden de ideas, la sentencia C-394/94 consideró que la extensión de la reserva a aquellos apartes de la declaración que permitieran la identificación del testigo era inconstitucional pues violaba el derecho de defensa ya que no permitía al procesado controvertir el testimonio."

periferia informalizada, en la cual los propios ciudadanos resuelven, de manera conciliada, los problemas que el Estado considera conflictos menores, para de esa forma no sólo descargar al aparato judicial penal de casos rutinarios que aumentan la congestión sino, además, legitimar socialmente a la justicia y generalizar mecanismos informales de control social. El endurecimiento punitivo y la política de negociación no son entonces obligatoriamente contradictorios con los procesos de informalización (Santos, 1991:123). La justicia protagónica y visible se articula pues a las formas rutinarias de justicia.

Al lado de esas tendencias estructurales se desarrollaron también cambios coyunturales, que respondieron a la tendencia recurrente de enfrentar los problemas sociales por medio de una criminalización penal, combinada con la falta de previsión y evaluación de los eventuales efectos de tales medidas, debido al carácter muchas veces reactivo de esas modificaciones de la punibilidad. Así, en agosto de 1995, el gobierno Samper declaró el estado de excepción argumentando que era necesario enfrentar el incremento de la delincuencia común, por lo cual se aumentaron las penas para los delitos callejeros y se estableció un procedimiento sumario para sancionar esos hechos punibles. Como la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Connoción Interior, el gobierno hizo que el Congreso adoptara esas medidas sin mucho debate. Como resultado de estas normas de connoción y de la ley que las convirtió en disposiciones permanentes, el número de presos aumentó considerablemente (casi en un 30%), con lo cual se agravó la congestión carcelaria. Resultado: poco después, las protestas y los motines en las prisiones aumentaron considerablemente, lo cual llevó a plantear la necesidad de decretar la Connoción o de tramitar rápidamente una ley de emergencia carcelaria a fin de permitir la salida anticipada de muchos presos, por medio de la aplicación de subrogados penales.

Un significativo silencio en materia penal: el fuero militar

Tan importantes como los anteriores cambios han sido lo que podríamos denominar los silencios en la reforma penal, es decir, aquellas instituciones ligadas a la justicia criminal que han permanecido inalteradas, pues no han experimentado ningún cambio sustantivo. Y sin lugar a dudas uno de los silencios más evidentes y ruidosos tienen que ver con la preservación intacta del fuero militar, pues la discusión en derechos humanos en los últimos años se había centrado en la impunidad provocada por la justicia castrense, a la cual se censuraba por no sancionar a miembros de la fuerza pública que aparecían vinculados a graves crímenes. Sin embargo, la Asamblea Constituyente no sólo mantuvo el fuero militar sino que lo amplió pues lo extendió a la Policía.

Esto indica que existe un acuerdo tácito entre los miembros de la élite colombiana, incluso de aquellos representados en la Asamblea Constituyente, de respetar el fuero militar, como si éste fuera un elemento central del actual régimen político. Este consenso tácito se hizo evidente, algunos años después, a raíz de una polémica sentencia de la Corte Constitucional que señaló que los militares en servicio activo no podían formar parte de los tribunales castrenses, puesto que, al estar estos militares sometidos a la jerarquía inherente a los ejércitos, carecían de la imparcialidad

propia de los jueces¹². Esa sentencia produjo una profunda reestructuración de la justicia militar, pues hasta ese momento los jueces de primera instancia habían sido siempre los comandantes de los distintos cuerpos armados. Sin embargo, el Congreso y el ejecutivo decidieron cerrar filas en torno a las Fuerzas Armadas, y en pocos meses se tramitó una de las reformas constitucionales más rápidas de la historia colombiana, la cual señaló expresamente que los tribunales castrenses estarían formados por miembros de la fuerza pública, ya sea en servicio activo, ya sea retirados, con lo cual se desaprovechó la oportunidad democrática abierta por la decisión del tribunal constitucional.

Es cierto que a partir de 1997 se han presentado algunos cambios importantes como la sentencia C-358 de 1997 de la Corte Constitucional que determinó que las violaciones más graves a los derechos humanos -como los asesinatos, las torturas o las desapariciones- debían ser competencia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción militar, por cuanto la gravedad del delito rompía toda relación con el acto de servicio. Ahora bien, el Congreso no intentó modificar esta decisión por medio de una nueva reforma constitucional, a pesar de que la sentencia de la Corte restringe considerablemente el fuero militar, por lo cual la Fiscalía ha podido entrar a investigar a varios militares por violaciones a los derechos humanos. El consenso de la élite colombiana en favor del fuero militar podría entonces estarse debilitando, no sólo por las recurrente críticas de ciertos sectores de la opinión nacional a los atropellos del estamento castrense sino también debido a la creciente presión internacional por las graves violaciones de derechos humanos atribuibles a la fuerza pública¹³.

Proceso político, justicia y lucha contra la corrupción

Otras reformas se relacionan con la imposición de sanciones judiciales a quienes ejerzan la actividad política de manera irregular. En efecto, a causa del espíritu anticlientelista de la Asamblea Constituyente de 1991 debido a su composición pluralista, ésta pretendió introducir reformas sustanciales sobre la manera de hacer política en el país. Ahora bien, en general los constituyentes tuvieron una visión eminentemente judicial de la corrección de los vicios políticos, esto es, consideraron que la superación de los mismos no se hacía por un perfeccionamiento del sistema de representación política (reforma a los partidos y al sistema electoral) sino por medio de la consagración de un régimen draconiano contra los políticos corruptos, que correspondería al sistema judicial aplicar, para lo cual se les dotó a los jueces de poderes en este aspecto. Así, de un

¹²Véase la sentencia C-141 de 1995.

¹³ Esta presión internacional ha asumido varias formas. En primer lugar, desde mediados de los años ochenta numerosos informes de prestigiosas ONGs, como Amnistía Internacional y Americas Watch, han denunciado graves violaciones a los derechos humanos atribuibles al Estado colombiano. Ligado a lo anterior, desde finales de los ochenta y durante toda la década del noventa, la Comisión Interamericana ha expedido una veintena de resoluciones condenatorias en contra del Estado colombiano por desapariciones, masacres y asesinatos. Igualmente, en la sentencia de diciembre de 1995, en el caso Caballero Delgado y Santana, la Corte Interamericana condenó a Colombia por la desaparición de dos educadores. Por su parte, las Naciones Unidas establecieron una oficina permanente del Alto Comisionado de Derechos Humanos, y la Comisión de Derechos Humanos ha manifestado en varias oportunidades su preocupación por la crisis humanitaria colombiana. Igualmente importante: los informes del Departamento de Estado de los Estados Unidos sobre la situación de derechos humanos en Colombia han sido cada vez más severos contra el gobierno colombiano.

lado, se eliminó la figura de la inmunidad parlamentaria, la cual fue sustituida por un simple fuero, de suerte que la Corte Suprema pueda investigar y juzgar a los congresistas en todo momento. De otro lado, se consagró la “pérdida de investidura” contra aquellos congresistas que cometan faltas, como tráfico de influencias, violación del régimen de incompatibilidades o incluso inasistencia a más de seis plenarios en que se voten proyectos de ley. Esta sanción judicial debe ser decretada por el Consejo de Estado e implica que la persona no pueda volver a ser congresista.

Esto muestra que las recientes transformaciones del poder sancionador de la rama judicial, y en especial aquellos ligados a la Asamblea Constituyente, no pretendieron aumentar únicamente la eficacia del aparato penal, en un clásico eficientismo de control social, pues también hubo reformas destinadas a potenciar la capacidad de la justicia colombiana para combatir las tradicionales inmunidades de los sectores de poder, con lo cual se pretendió garantizar el propio respeto de las reglas constitucionales. En relación con este punto el papel de la nueva justicia constitucional ha sido esencial, como veremos más adelante (ver infra punto 2)

La informalización de la justicia

La Constitución de 1991 prevé espacios informales para la resolución de conflictos como, por ejemplo, la posibilidad de que los particulares actúen como conciliadores o como árbitros habilitados por las partes para fallar en derecho o en equidad; la atribución de funciones jurisdiccionales, en determinadas circunstancias, a autoridades administrativas y, finalmente, los jueces de paz, y el ejercicio de funciones jurisdiccionales por las autoridades de los pueblos indígenas. Todos estos mecanismos -a pesar de sus diferencias- comparten un propósito y un diagnóstico. Todos parten de una cierta desconfianza frente a la justicia formal del Estado puesto que no la consideran un instrumento eficaz, transparente y adecuado para zanjar las controversias cotidianas entre los colombianos. Y todos ellos buscan convertirse en alternativas más próximas a la comunidad y al ciudadano ordinario para que éste pueda resolver de manera más rápida y consensual sus conflictos.

Algunas de estas figuras han tenido un importante desarrollo legal e institucional. Así, se ampliaron considerablemente las materias sobre las cuales puede recaer la conciliación, como en los conflictos de familia. Igualmente se estableció que en ciertos casos de demandas contra el Estado también podría operar la conciliación. También se establecieron innovaciones procesales para descongestionar los juzgados pues se dispuso que en los procesos en que no se hubiera proferido sentencia de primera o única instancia y que versaran sobre materias susceptibles de transacción, no laborales, penales o contencioso-administrativas, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al juez que se someta el asunto a conciliación y, en caso de que ésta fracase, a arbitramento.

De otro lado, y con el fin de dinamizar las anteriores reformas, se autorizó la creación de centros de conciliación y arbitramento en entidades no estatales, como los colegios de abogados, las cámaras de comercio, los consultorios jurídicos y otras entidades similares. También se autorizó la creación de conciliadores en equidad ante los cuales se pueden tramitar todas las materias que

sean susceptibles de transacción. Y se aprobó la figura de los jueces de paz, de elección popular, que entraran a funcionar próximamente.

Finalmente, al lado de lo anterior, se han diseñado en algunas ciudades programas de casas de justicia (Pearson, 1997), que equivalen a los juzgados “multipuertas” de otros países, y que pretenden que las personas de barrios pobres puedan encontrar, cerca de su residencia, no sólo jueces y fiscales ante quien tramitar sus demandas, sino también un abanico de mecanismos extra-judiciales de resolución de los litigios, como la conciliación y la mediación. Estas casas de justicia buscan no sólo descentralizar la oferta judicial, a fin de hacerla más accesible a los sectores populares, sino también articular elementos de justicia “formal” con el desarrollo de mecanismos alternativos de resolución de conflictos y prácticas de justicia comunitaria.

Estas reformas no sólo han dado algunos resultados positivos sino que tienen potencialidades democráticas, puesto que en parte restituyen a la comunidad y a los ciudadanos la capacidad para arreglar de manera voluntaria sus propios litigios, con lo cual a su vez se descarga al aparato judicial. Pero tienen riesgos antidemocráticos pues en ocasiones el criterio central ha sido simplemente descongestionar los tribunales, por su incapacidad para procesar todos los casos que debía conocer. Es pues una estrategia que funciona más en beneficio de los operadores de la justicia que en el de sus usuarios, ya que en lugar de fortalecer el sistema judicial para que tramite adecuadamente los conflictos entre los ciudadanos, todos los ciudadanos, la estrategia pareciera ser la de excluir los conflictos de los pobres del acceso a los jueces. Se crea entonces una justicia “administrativizada” de segunda para los pobres, mientras se reserva la justicia judicial a los estratos medios y altos de la población, con lo cual se viola el principio constitucional de acceso a la justicia, que es uno de los elementos medulares del Estado social de Derecho. Los procesos de “informalización” no deben hacerse entonces como un simple mecanismo para descargar al poder judicial de sus obligaciones constitucionales, sino que deben estar acompañados del principio del acceso a la justicia.

Cambios administrativos en el sistema judicial

La rama judicial ha conocido también muy importantes transformaciones administrativas y burocráticas, las cuales se han centrado en cuatro aspectos. En primer lugar, ha habido un notable incremento de la asignaciones públicas en seguridad y justicia. Entre 1990 y 1993, por ejemplo, “los recursos públicos asignados al sector de la justicia han sido incrementados en un 105% en términos reales, mientras que los del sector defensa han crecido en un 60%” (Presidencia de la República, 1993: 23). Así, si en 1990 los gastos conjuntos en seguridad y justicia equivalían al 2,4 del PIB, en 1993 habían subido al 3.5 (*El Tiempo*, 30/07/93: 2B). Específicamente en relación con la justicia, en 1991 el gasto en este sector fue de 0,6% del PIB, mientras que en 1992 representó el 1,1 y posteriormente alcanzó el 1,2% del PIB: un notable incremento del 100%, en términos reales, en pocos años (*El Tiempo*, 21/10/96:5). De esa manera, las asignaciones públicas para este sector en el presupuesto nacional pasaron del 2,9% en 1990 a 5,4% en 1995. De esos gastos, casi el 50 % correspondieron a la Fiscalía General que pasó de tener 10.000 funcionarios en 1992 a 20.000 en 1996 (Comisión de Racionalización del Gasto y las Finanzas Publicas, 1996: 19).

En segundo lugar, la administración del sector justicia se ha radicado en lo esencial en la propia rama, por medio de la creación del Consejo Superior de la Judicatura, a quien compete, por medio de su sala administrativa, la orientación global y la gestión cotidiana de los asuntos de la rama. De esa manera se ha pretendido no sólo que la justicia sea orgánicamente independiente sino que también goce de autonomía funcional.

En tercer lugar, la Constitución flexibilizó algunos procedimientos de gestión territorial y personal de los recursos humanos y administrativos de la rama judicial. Así, en el régimen anterior, el reparto espacial de los juzgados y tribunales debía corresponder a la división general del territorio, lo cual generaba muchas dificultades prácticas en ciertos casos. Igualmente, la creación y supresión de despachos judiciales era muy rígida pues correspondía a la ley, por lo cual era difícil racionalizar el reparto de trabajo entre las distintas instancias judiciales. En cambio, la nueva Constitución autoriza al Consejo Superior de la Judicatura no sólo a establecer una división específica del territorio para efectos judiciales sino que, además, esa institución puede ubicar espacialmente los distintos despachos judiciales y al mismo tiempo crear, suprimir y fusionar cargos judiciales.

Finalmente, el sistema de selección de los funcionarios judiciales ha variado parcialmente. Así, si bien la autonomía orgánica de la rama sigue siendo muy grande, en la práctica se ha dado una mayor interferencia en términos de nombramientos, entre la rama judicial y los sectores políticos. Por ejemplo, las altas cortes deben participar en nombramientos de otros funcionarios pues, por ejemplo, el Consejo de Estado elige, de ternas presentadas por los partidos, a los miembros del Consejo Nacional Electoral. A su vez, los aparatos políticos adquieren una cierta injerencia en el nombramiento de ciertos jueces. Así, los magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura son elegidos por las cámaras.

Sin embargo, al lado de esa incipiente politización de la rama judicial, también se ha intentado fortalecer su autonomía y profesionalismo, gracias a la implantación de la carrera judicial. Así, las mayoría de los nuevos funcionarios judiciales han sido elegidos por medio de concursos de méritos, que si bien han presentado problemas en su desarrollo, garantizan de todas maneras una mayor imparcialidad en la selección que el del sistema precedente, que se fundaba en la simple discrecionalidad del nominador.

En síntesis, la justicia en Colombia ha emprendido cambios profundos durante las últimas dos décadas los cuales han creado tanto nuevas oportunidades como nuevos riesgos en relación con la realización progresiva de los principios y derechos consagrados en la constitución de 1991. Estos cambios han sido introducidos en un contexto social marcado por la violencia y la polarización de fuerzas en conflicto, de tal manera que el funcionamiento de la justicia en Colombia no puede ser cabalmente entendido por fuera del análisis de dicho contexto. Más aún, esta relación entre instituciones judiciales y contexto social explica el contraste central que, en nuestra opinión, caracteriza el funcionamiento de la justicia en Colombia, esto es el contraste entre, por un lado, el protagonismo y la visibilidad de algunos jueces y, por el otro, la rutinización y ocultamiento de otros. Apoyados en nuestra propia investigación empírica (ver nota 1), en las dos secciones siguientes explicaremos los elementos esenciales de este contraste entre jueces protagónicos - como por ejemplo la Corte Constitucional - y jueces rutinarios - como por ejemplo los jueces civiles y penales ordinarios.

2. EL PROTAGONISMO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: CONTROL CONSTITUCIONAL Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS

2.1. El papel de la justicia constitucional en Colombia

Dentro de las transformaciones recientes de la justicia colombiana que tienen una relación más estrecha con la función garantista del derecho se destacan la creación de la Corte Constitucional y la introducción de la tutela¹⁴ y de otros mecanismos judiciales de protección de los derechos constitucionales. De hecho, la justicia constitucional ha pasado a ser la instancia más visible de la justicia para el ciudadano corriente y, a través de fallos activistas tanto en control de constitucionalidad como en acciones de protección de derechos, ha pasado a ser un actor protagónico en la vida institucional del país.

La creación de la Corte Constitucional en Colombia fue objeto de intensos debates. Algunos críticos sostuvieron que la Corte - cuyos 9 magistrados son elegidos por el Senado para un período de 8 años a partir de listas presentadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema y el Consejo de Estado - podía erosionar la independencia judicial, ya que anteriormente el control constitucional era ejercido por una Corte Suprema orgánicamente independiente de las fuerzas políticas. Esta politización, sin embargo, fue expresamente defendida por varios constituyentes que consideraban que de esa manera se evitaba que el control fuera ejercido por un cuerpo elitista desconectado de la realidad social y política del país.

Hubo también otros elementos que obraron en favor de la creación de un control constitucional más vigoroso. De un lado, el propio texto de la nueva Constitución favorece una función de control más estricta ya que no sólo recoge los clásicos derechos civiles y políticos sino que confiere gran fuerza normativa a los derechos sociales y a los llamados derechos colectivos o de tercera generación¹⁵, mientras que la Constitución derogada contenía un listado bastante pobre de derechos constitucionales. Además, la fuerza jurídica de esos derechos constitucionales en el ordenamiento anterior era muy precaria, pues en la práctica amplios sectores de la doctrina y la rama judicial no consideraban que la Constitución fuera una norma jurídica directamente aplicable en los casos concretos sino un simple sistema de fuentes, esto es, un conjunto de procedimientos sobre cuáles eran los órganos competentes para producir las que eran consideradas las verdaderas normas jurídicas que debían aplicar los jueces, esto es, las leyes. En

¹⁴ La tutela es una acción judicial por medio de la cual las personas pueden solicitar a todos los jueces del país la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando dichos derechos hayan sido violados o estén gravemente amenazados, y siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial efectivo para su protección. Esta acción ha tenido una enorme importancia durante la última década, como mostraremos en esta sección.

¹⁵El número de artículos dedicados a reconocer derechos es un dato significativo. Mientras que la Carta de 1886 traía 36 artículos sobre derechos y garantías sociales (del 16 al 51), la Constitución de 1991 trae más de 100 (del 11 al 112).

cambio la Constitución de 1991 atribuye una particular fuerza jurídica a los derechos humanos. Todo esto significa que la Carta de 1991 tiene, como señala el magistrado de la Corte Constitucional Carlos Gaviria (1996), una característica que la distingue profundamente frente al texto derogado, y es su vocación de aplicación judicial.

Ahora bien, aunque su labor ha sido muy polémica y a veces contradictoria, en términos generales la Corte Constitucional ha mostrado una notable independencia y un deseo por interpretar y aplicar la Carta de manera progresista. El tribunal ha tomado entonces decisiones muy polémicas en favor de los derechos individuales, como la despenalización del consumo de drogas (sentencia C-221 de 1994) y de la eutanasia (sentencia C-239 de 1997). Igualmente ha protegido a minorías tradicionalmente discriminadas, como los enfermos de Sida o los homosexuales. Ha tendido también a favorecer el pluralismo, por lo cual ha favorecido no sólo la igualdad entre las religiones, mediante la anulación del concordato y de los privilegios de la religión católica, sino que también ha reconocido ámbitos muy amplios al ejercicio de la administración de justicia por las autoridades indígenas. Igualmente, aunque con criterios cambiantes, la Corte ha protegido una cierta eficacia jurídica a los derechos sociales. Finalmente, pero no por ello menos importante, este tribunal ha tratado de limitar el uso de los estados de excepción por parte del ejecutivo pues en varias oportunidades ha invalidado las declaratorias de Comoción Interior o de Estado de Emergencia por el Presidente (Sentencias C-300/94 y C-466/95).

La nueva Carta estableció mecanismo judiciales destinados a conferir una eficacia específica a los derechos constitucionales en la vida cotidiana de los colombianos. Entre ellos se destaca la acción de tutela. Esta acción ha traído como consecuencia no sólo una transformación sustancial de la actividad judicial sino que ha acercado la Constitución al común de las personas al dotarlas de un instrumento ágil para la protección de sus derechos reconocidos en el nuevo texto. No extraña pues que en los primeros diez años de vigencia de la nueva Carta se hayan interpuesto en el país más de 200.000 tutelas, en los más distintos campos de las relaciones humanas. De esa manera, la tutela ha servido para modificar las relaciones entre la administración pública y sus usuarios, pues ha agilizado los pagos de pensiones y prestaciones sociales, ha obligado a las entidades a responder de fondo las peticiones de los usuarios, ha permitido controlar algunos trámites violatorios del debido proceso, ha modificado los criterios de aplicación del derecho por los jueces, etc.

Pero igualmente la tutela ha proyectado la fuerza jurídica de los derechos constitucionales en las relaciones entre los particulares. Así, los niños víctimas del maltrato, del abandono o del dogmatismo religioso de su padres, han sido amparados en sus derechos fundamentales (sentencias T-128/94 y T-205/94). También ha operado ampliamente en las instituciones educativas para proteger los derechos de los estudiantes (sentencias T-420/92, T-114/95 y T-015/94). La Corte también ha protegido, en el ámbito de las relaciones privadas, a otras poblaciones particularmente débiles y discriminadas, como los ancianos (T-036 de 1995), los indígenas o los enfermos de Sida (ST-082/94). Igualmente, una comunidad indígena fue amparada en sus derechos fundamentales ante la acción deforestadora de los particulares que atentaba contra la vida y su integridad cultural, social y económica (ST-380/93). En otras

ocasiones, la tutela ha regulado de manera significativa las relaciones entre vecinos. Así, los derechos a la intimidad y a la tranquilidad doméstica han sido tutelados frente al ejercicio irrazonable del derecho a la libertad de culto por ciertas comunidades religiosas que utilizan instrumentos de amplificación del sonido en horas de la noche o en zonas residenciales (ST-210/94, ST-465/94, ST-003/95; ST 454/95). También, gracias a la tutela, los derechos fundamentales han penetrado con fuerza en las relaciones capital-trabajo. Por ejemplo, su presencia limita el ejercicio del *ius variandi* del empleador, esto es, la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo. Así, la Corte ha sostenido que el traslado de un trabajador, sin tener en cuenta que su delicado estado de salud exige atención médica permanente y especializada, desconoce su derecho al trabajo (ST-483/93). Adicionalmente, en sucesivas sentencias la Corte ha amparado los derechos al trabajo, a la igualdad y a la asociación sindical, vulnerados por el trato discriminatorio ejercido por los patronos contra los trabajadores sindicalizados, bien mediante el aumento de salario exclusivamente a los trabajadores no sindicalizados, o mediante la exclusión de la programación de horas extras para los trabajadores sindicalizados (ST-230/94; ST-079/95; ST-143/95; ST-326/94, SU 342/95; SU-510/95) .

Todo esto demuestra el impacto sustantivo de este instrumento en la dinámica del aparato judicial, que ha permitido una "constitucionalización" del derecho ordinario y de aspectos importantes de la vida de los colombianos. La fuerza de la tutela no ha sido únicamente la de solucionar casos específicos sino que, para bien o para mal, encarna gran parte de la fuerza simbólica del nuevo orden constitucional, lo cual explica que la percepción general sobre la tutela es globalmente muy positiva.

2.2. Una breve mirada al funcionamiento de la acción de tutela

Con el fin de ilustrar brevemente el funcionamiento de la justicia constitucional en lo relativo a la protección de derechos, en esta sección hacemos un breve análisis cuantitativo de la tutela con base en una muestra representativa de casos extraída de la información que reposa en la Corte Constitucional sobre todos los procesos de tutela juzgados en el país desde el inicio de la Corte. La investigación básica en esta materia (García Villegas y Rodríguez, 2001) fue hecha a partir de una muestra de 631 casos, escogidos mediante un método estadístico que garantiza una confiabilidad del 95%. Con base en información contenida en dicha investigación ¹⁶ analizaremos los siguientes aspectos: (1) los conflictos que dan lugar a la tutela (hechos, demandantes y demandados) y (2) la respuesta que los jueces han dado a tales conflictos (tutelas denegadas y concedidas, funcionarios que deciden los procesos de tutela). El período estudiado va de enero de 1991 hasta diciembre de 1996.

¹⁶ La exposición completa de los resultados de esta investigación, así como la explicación de su metodología estadística se encuentra en CIJUS (1995) y también en García-Villegas y Rodríguez (2001).

Antes de comenzar con los datos es importante señalar las características fundamentales de la acción de tutela. Esta acción es de la misma estirpe que el amparo, recurso contemplado en muchas constituciones europeas y latinoamericanas. La tutela tiene las siguientes características: (1) puede ser utilizada por cualquier persona sin necesidad de abogado ni de documentación escrita; (2) en principio, sólo protege los derechos fundamentales, no los derechos sociales. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que cuando uno de estos derechos se encuentre en conexidad directa con un derecho fundamental, puede emplearse la acción; con ello, todos los derechos son, en potencia, objeto de tutela; (3) todos los jueces de la República conocen de acciones de tutela. Todas las decisiones judiciales de tutela llegan a la Corte Constitucional y ésta revisa las que considera más importantes (aproximadamente el 1%); (4) su procedimiento es sencillo y rápido: el juez debe decidir a más tardar en diez días y tomar las medidas eventuales para proteger el derecho fundamental; (5) se puede interponer contra autoridades públicas o privadas; (6) estos parámetros normativos determinan un marco amplio de interpretación y aplicación judicial de los textos constitucionales en donde lo moral, lo político y lo jurídico mantienen fronteras difusas.

Hechos y derechos que dan lugar a las acciones de tutela

Más del 21% de los hechos que dan lugar a la acción de tutela tienen origen en la falta de respuesta a peticiones formuladas por los ciudadanos a entidades públicas, particularmente a las que prestan servicios de seguridad social. Más de una quinta parte de las tutelas buscan el cumplimiento del deber de la administración pública que consiste en responder oportunamente a las peticiones elevadas ante ella por los particulares. Aquí se pone de manifiesto la importancia de la tutela como instrumento de protección de los derechos de los ciudadanos contra la burocracia estatal. En segundo lugar aparecen las acciones de tutela en el ámbito laboral, tanto en relación con el pago de salarios y prestaciones (6,18%) como con la declaración de insubsistencia o el despido de empleados (3,33%). Debido a la existencia de abundantes medios ordinarios de defensa judicial, la tutela laboral tiene pocas esperanzas de éxito. El tema de la educación es el tercero en importancia; así lo muestra la cifra sobre “negación de admisión o de cupo para continuar los estudios en un centro educativo” (3,01%). En este caso, al contrario de lo que sucede con las peticiones laborales, la tutela aparece como el mecanismo idóneo de solución del conflicto, toda vez que el educando afectado, o sus padres, no pueden acudir a ningún otro medio judicial expedito para pedir su pronto reintegro o la admisión al plantel educativo. En la misma situación se encuentran los demandantes que alegan irregularidades en la aplicación de sanciones o procedimientos disciplinarios por parte de establecimientos educativos; este hecho representa igualmente un porcentaje significativo de las tutelas interpuestas (2,54%).

En cuanto a los derechos solicitados, el porcentaje más significativo es el de la vulneración o amenaza del derecho de petición (23,93%), originado en la falta de respuesta a las solicitudes de los particulares. Igualmente, el derecho al trabajo es motivo de conflicto en el 16,32% de las tutelas, como consecuencia de hechos tales como la falta de pago de prestaciones sociales y las declaraciones de insubsistencia o despidos que fueron analizados anteriormente. De otra parte, existe un alto porcentaje de tutelas interpuestas por violación al debido proceso

(12,84%), lo cual se explica por el hecho de que esta garantía tiene un amplio campo de aplicación que incluye no sólo los procesos judiciales, sino también los procedimientos disciplinarios en entidades públicas y privadas. Un área importante de vulneración o amenaza del debido proceso se encuentra en los procedimientos por los que se imponen sanciones en establecimientos educativos, hechos que, como se vio en el punto anterior, son una fuente común de producción de tutelas.

Demandantes

El análisis de los expedientes seleccionados da una idea del tipo de personas que acuden a la acción de tutela. En el Cuadro 1 se identifican los diez principales tipos de demandantes, según su trabajo o condición personal o social. Los usuarios más frecuentes de la acción de tutela son los trabajadores (21,71%) y utilizan ese mecanismo principalmente para buscar la protección de las garantías laborales relacionadas con la estabilidad en el empleo y el pago oportuno de las prestaciones sociales. Los trabajadores del sector público son quienes más acuden a la tutela, como lo muestra el hecho de que los demandados más comunes son entidades estatales (Véase cuadro 2). Les siguen los representantes de los menores de edad (5,07%), quienes interponen el recurso principalmente para hacer efectiva la garantía de los derechos de los menores a la educación y al debido proceso. Estos derechos son vulnerados o amenazados predominantemente en los procedimientos disciplinarios adelantados en escuelas y colegios.

El tercer grupo significativo de demandantes está constituido por las personas privadas de la libertad (4,75%), que suelen interponer acciones de tutela para buscar recuperar su libertad. Igualmente, utilizan esa acción para proteger su derecho al debido proceso (particularmente el derecho a que los plazos legales del proceso penal sean cumplidos por fiscales y jueces) y su derecho a obtener respuestas oportunas a los recursos y peticiones que elevan ante autoridades carcelarias, jueces y fiscales.

Las personas de la tercera edad (4,44%) acuden a la tutela para pedir la protección de sus derechos a la seguridad social y de petición, los cuales estarían amenazados o vulnerados por entidades de previsión social que no atienden oportunamente sus solicitudes relativas al otorgamiento, reajuste o sustitución de la pensión u otro tipo de prestación social. Finalmente, otros demandantes presentan tutelas en forma conjunta (4,44%), principalmente para pedirles a las alcaldías la satisfacción de alguna necesidad de una comunidad de vecinos.

Cuadro 1. Tipo de demandantes

Demandantes	%
Trabajador	21,71
Representante de menor de edad	5,07
Persona privada de la libertad	4,75
Persona de la tercera edad	4,44

Grupo de personas	4,44
Menor de edad	2,06
Grupo de trabajadores	1,9
Sociedad comercial	0,16
Grupo de estudiantes	0,95
Junta de acción comunal	0,63

Fuente: CIJUS (1995)

Demandados

Por medio de la acción de tutela se puede solicitar la protección de un derecho fundamental en contra de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. El Cuadro 2 muestra los 20 demandados más frecuentes.

Es notorio el predominio del sector público entre los demandados. En efecto, cerca del 80% de las acciones se presentan contra entidades estatales de todo tipo (territoriales, empresas que prestan servicios, autoridades administrativas y judiciales, etc.). Sin embargo, también es significativo el porcentaje de tutelas en las que el demandado es una persona natural o jurídica privada (personas particulares en general, empresas, colegios y universidades privadas), lo que muestra la importancia de la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito privado que carecía de regulación constitucional eficaz antes de 1991¹⁷.

En el sector público, las entidades territoriales son las que con más frecuencia se demandan, en especial las alcaldías (11,25%). Les siguen, en orden, las entidades de previsión social, dentro de las cuales se encuentra la entidad individual más demandada del país: la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal- (7,45%). La gran mayoría de estas demandas solicitan información por medio del derecho de petición. El Instituto de Seguros Sociales es también un frecuente demandado (6,02%), en procesos que tienen un origen similar a los de Cajanal (falta de respuesta a peticiones o falta de pago de prestaciones sociales.) Adicionalmente, en el caso del Instituto de los Seguros Sociales, una causa importante de las demandas son las fallas en la prestación del servicio de salud. Si se suman los porcentajes que corresponden a las entidades que prestan servicios de seguridad social, éstas representan el 17,48 % del total, lo cual las coloca en la primera posición de la tabla de demandados.

¹⁷ Un caso paradigmático de esta ausencia constitucional era la inexistencia de un mecanismo de protección de los estudiantes contra las acciones arbitrarias de las directivas de los centros educativos, situación que explica la *explosión* del número de procesos relacionados con estos conflictos mediante la tutela.

Finalmente, cabe destacar la utilización de la tutela contra decisiones proferidas por autoridades judiciales de rangos y especialidades diversos (cerca del 10%, conformado por jueces, fiscales y magistrados).

Cuadro 2. Demandados más frecuentes

Demandados	%
Alcaldía municipal	11,25
Particulares	8,24
Cajanal	7,45
Instituto de Seguros Sociales	6,02
Empresa privada	4,75
Colegio privado	4,28
Juez civil	4,12
Empresas de prestación de Servicios públicos	3,8
Caja departamental o municipal previsión social	3,01
Inspección de policía	2,22
Colegio público	2,06
Juez penal	1,74
Secretaría distrital	1,74
Alcaldía menor	1,58
Universidad privada	1,58
Establecimiento o autoridad carcelaria	1,43
Gobernador	1,43
Secretaría departamental de educación	1,43
Empresa de información	1,27
Hospital	1,27

Fuente: CIJUS (1995)

Las decisiones de los jueces de tutela

Los jueces conceden sólo el 28,5 % de las solicitudes que reciben. Sin embargo, este porcentaje global varía según el tipo de derechos cuya protección se solicita. Cuando se trata de derechos de libertad, los jueces conceden el 31%. En cambio, cuando la solicitud se refiere a derechos sociales, económicos o culturales, los jueces sólo conceden el 19 %.

Toda decisión de tutela puede tener dos instancias —si alguna de las partes apela la decisión ante el juez superior— antes de llegar a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Como ya se dijo, la Corte revisa aproximadamente el 1% de las tutelas, según su importancia e interés. El Cuadro 3 presenta el número y porcentaje de tutelas concedidas y denegadas en cada instancia.

Cuadro 3. Tutelas concedidas y negadas en 1ª y 2ª instancia

	Concedidas		Negadas		TOTAL	
	N·mero	%	N·mero	%	N·mero	%
Primera instancia	180	28,53	451	71,47	631	100
Segunda instancia	41	26,25	134	83,75	160	100

Fuente: CIJUS (1995)

El porcentaje de tutelas concedidas y negadas varía según se trate de sentencias de primera o segunda instancia. En primera instancia es más alto el porcentaje de tutelas concedidas (28,53%) que en segunda instancia (26,25%). La diferencia leve entre las cifras de primera y segunda instancia muestra una tendencia fuerte de los jueces que conocen de la apelación para confirmar los fallos de primera instancia. En todo caso, la existencia de la diferencia revela un criterio más restrictivo respecto a la procedencia de la tutela en los jueces que conocen de la impugnación.

En cuanto a las razones de las decisiones adoptadas, el principal motivo de negación de la tutela es la existencia de otro medio de defensa judicial¹⁸ (25,07% en primera instancia, 32,1% en segunda instancia), seguido de la inexistencia de vulneración o amenaza del derecho invocado (13,5% en primera instancia, 12,35% en segunda instancia).

¿Quiénes fallan las acciones de tutela?

El análisis de los datos sobre los jueces que deciden las acciones de tutela puede ser realizado de diversas maneras. Puede tomarse como criterio el tipo de jurisdicción (penal, laboral, civil, etc.), el factor territorial, la jerarquía judicial, etc. El siguiente análisis se basa en la jerarquía judicial, debido a que es el criterio más útil para estudiar el fenómeno de la congestión¹⁹.

¹⁸ Según la Constitución, la tutela procede cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo cuando se instaure para evitar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia de la Corte ha agregado que, para que esta no proceda, el medio, además de existir, tiene que ser eficaz para la protección del derecho vulnerado o amenazado.

¹⁹ La jerarquía de los jueces en Colombia en orden ascendente es la siguiente: jueces municipales, jueces de circuito, tribunales superiores y finalmente Consejo de Estado como ente superior dentro de la jurisdicción administrativa y Corte

Los juzgados ante los cuales se presentan con mayor frecuencia acciones de tutela son los juzgados de circuito (incluyendo los de familia: 37,72%), seguidos por los municipales (31,45%), los tribunales superiores (14,42%) y los tribunales administrativos (9,19%). La carga de trabajo por las demandas de tutela es alta en los tribunales superiores, si se tiene en cuenta que el número de ellos es muy inferior al de los juzgados municipales o del circuito. El número de tutelas que llegan en primera instancia ante los Tribunales Superiores explica el alto número que llega, por vías de impugnación, a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado.

Quienes conocen de la mayor parte de las impugnaciones son los tribunales superiores (45,9%), que son la segunda instancia en los procesos que se inician en los juzgados del circuito. En segundo lugar se encuentran los juzgados de circuito (28,97%), seguidos por la Corte Suprema (15,3%) y el Consejo de Estado (9,84%).

Finalmente, si se suman las sentencias de primera y segunda instancia, se observa que el mayor número de fallos de tutela es proferido por los jueces del circuito (35,7%); en segundo lugar se encuentran los jueces municipales (25,18%); en tercer lugar, los tribunales superiores (21,5%); en cuarto lugar, los tribunales administrativos (7,12%); en quinto lugar, la Corte Suprema de Justicia (4,05%) y en sexto lugar el Consejo de Estado (2,2%).

3. LA JUSTICIA INVISIBLE: LOS JUZGADOS CIVILES Y PENALES ORDINARIOS

Como lo sostuvimos en la introducción a este artículo, el contraste que, en nuestra opinión, caracteriza a la justicia colombiana en la actualidad es el existente entre, de un lado, litigios altamente visibles como los de tutela y órganos judiciales (v.gr. la Corte Constitucional) que, por especializarse en su resolución, han pasado a tener un rol protagónico y, de otro lado, un amplio sector de la justicia que permanece generalmente invisible a la opinión pública y que se dedica fundamentalmente a la resolución de un gran número de litigios rutinarios. En la sección anterior nos referimos a la justicia constitucional para ilustrar el funcionamiento de la parte más visible del sistema judicial. En esta sección exponemos, con base en un estudio empírico detallado, la forma como opera la parte menos visible de dicho sistema, concretamente los juzgados civiles y penales ordinarios.

3.1. La justicia civil

Suprema de Justicia, como ente superior en la justicia ordinaria (Penal, Civil, Laboral). Es de anotar que la Corte Constitucional es el órgano judicial supremo en materia constitucional, materia esta que puede presentarse en cualquier jurisdicción.

Con el fin de indagar acerca de las partes, los conflictos y los resultados de los procesos civiles, en la investigación que sirve de base para esta sección fueron combinadas dos formas de análisis cuantitativo(Rodríguez, 2001a). De una parte, se construyó una *serie larga* de datos, que comprendió el período 1938-1995 y fue obtenida a partir del análisis de la información recogida anualmente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE). Esta serie larga ofrece una visión *diacrónica y general* de las variables más significativas de la demanda y la oferta de justicia civil²⁰. De otra parte, se elaboró una *serie corta* de datos, obtenida mediante un estudio directo y detallado de una muestra representativa de casos tramitados en juzgados de las tres ciudades principales (Bogotá, Cali y Medellín) entre 1992 y 1996. La muestra fue escogida aleatoriamente y está compuesta por 276 procesos, que dan lugar a un margen de error del 5%. La muestra fue recogida en 12 juzgados de Bogotá, 9 de Medellín y 7 de Cali. Esta muestra es proporcional al número de juzgados existentes en cada ciudad. Esta serie corta ofrece una perspectiva *sincrónica y detallada* de un amplio número de variables de la justicia civil, así como de las interacción entre ellas (cruces de variables). En las dos series, los datos corresponden fundamentalmente a los procesos tramitados en juzgados de primera instancia.

Tipos de proceso civil en Colombia

La inmensa mayoría de conflictos civiles son tramitados en Colombia a través de dos tipos de procesos: los declarativos y los ejecutivos. Los primeros tienen como objetivo el reconocimiento judicial de la existencia de un derecho. En este tipo de juicio, las partes debaten hechos y aportan pruebas encaminadas a esclarecer una situación jurídica incierta (v.gr. el posible incumplimiento de un contrato), cuya definición corresponde al juez de la causa. Por el contrario, en los procesos ejecutivos se busca hacer efectivo el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible, derivada de un documento (título ejecutivo) que el demandante debe aportar al expediente. Es a través de estos procesos como, por ejemplo, se tramitan los cobros de deudas garantizadas con títulos valores como cheques y pagarés.

Además de los procesos declarativos y ejecutivos, el sistema colombiano tramita un volumen bajo (menos del 5%) de procesos de liquidación y de jurisdicción voluntaria (Colombia)²¹.

²⁰ Para entender cabalmente los resultados del estudio y el alcance de la justicia civil en Colombia, es necesario tener en cuenta que hasta 1989 la justicia civil decidía todo tipo de asuntos relacionados con lo que en la tradición jurídica continental se denomina “derecho civil” o “derecho común”, incluyendo los conflictos relativos al derecho de familia. En ese año, sin embargo, fue creada la jurisdicción especializada de familia, de tal forma que en la actualidad la justicia civil no conoce de estos asuntos. Por esta razón, los datos sobre la justicia civil anteriores a 1989 incluyen asuntos de familia, mientras que después de ese año existen estadísticas separadas para la jurisdicción civil y la jurisdicción de familia. Para simplificar, en este capítulo hablamos de “justicia civil”. Se debe entender, de acuerdo con la anterior, que la serie larga sobre la justicia civil incluye conflictos de familia, mientras que la serie corta incluye sólo conflictos civiles en sentido estricto.

²¹ En Colombia los procesos de liquidación incluyen, además de la liquidación de sociedad en quiebra, los juicios de sucesión, de liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte, y de nulidad y disolución de sociedades. Mediante los procesos de jurisdicción voluntaria, por otra parte, se hacen declaraciones temporales (es decir, que no constituyen cosa juzgada) acerca de asuntos muy diversos, tales como la muerte presunta de una persona desaparecida, o la demencia de una persona para efectos civiles.

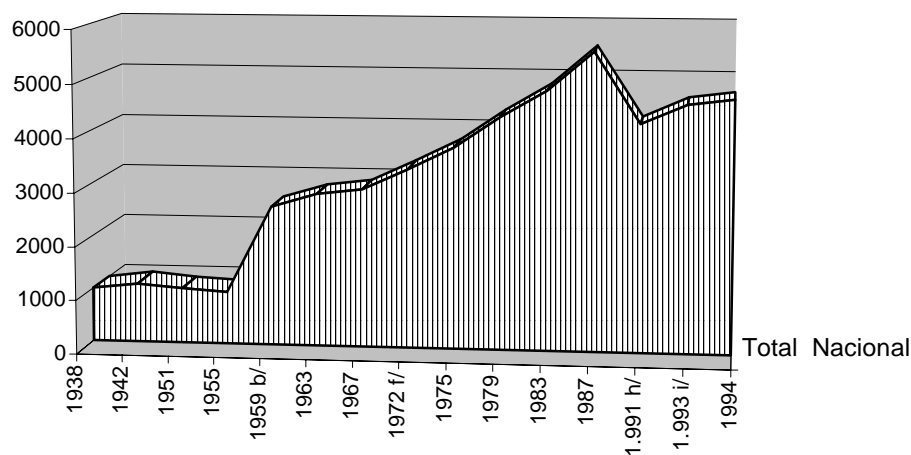
El movimiento general de procesos: la demanda, la oferta y la congestión de la justicia civil.

Los datos más generales sobre justicia civil se refieren a la evolución de la demanda y de la oferta de tutela judicial. Se entiende por demanda de tutela judicial el número de procesos que ingresan a la justicia civil en un período determinado, en tanto que la oferta de tutela judicial está constituida por el número de procesos que la justicia civil logra evacuar en el mismo período. En una situación ideal de eficiencia de la justicia civil, la demanda y la oferta de tutela judicial serían iguales, de tal forma que no se acumulara ningún proceso durante el período considerado. Cuando esto no ocurre y la demanda es mayor que la oferta, los procesos se acumulan para el período siguiente y dan lugar al fenómeno de congestión judicial.

Nuestra investigación evidencia una situación crónica de congestión en la justicia civil. Esta circunstancia puede ser apreciada cuando se analizan los datos de las series largas referidos a los procesos pendientes al comienzo de cada año, esto es, los que se han acumulado a lo largo de años anteriores. La evolución de los procesos pendientes está representada en la Gráfica 1²².

Gráfica 1
Procesos civiles pendientes
1938-1994
Cifras por cada 100.000 habitantes

Fuente: DANE (1996)



Aparte de un crecimiento brusco de las cifras entre los años 1955 y 1957 -debida a cambios en el método de conteo utilizado para obtener las estadísticas oficiales-, se observa un *aumento sostenido de los procesos pendientes en Colombia hasta el inicio de la década de los noventa*. En efecto, entre 1956 y 1990 se acumularon entre 200 y 300 procesos anuales por cada 100.000 habitantes. En términos absolutos, estas cifras significan un crecimiento de los inventarios anuales cercano a 30.000 procesos en la década de los sesenta, a 50.000 en los setenta y a 80.000 en la década de los ochenta. De esta forma, el número de procesos pendientes, que era de 329.412 en 1956, aumentó a 402.331 en 1960, a 663.338 en 1970, a 1'175.536 en 1980 y a 1'885.361 en 1989. Desde 1990, sin embargo, se presentó una reducción considerable de los procesos pendientes; la cifra disminuyó a 1'562.886 en 1990, y descendió a 1'376.204 en 1991. A partir de 1992 los inventarios aumentaron, aunque se han estabilizado por debajo del nivel registrado hasta 1989. En efecto, desde 1992 el número de procesos pendientes por 100.000 habitantes se ha mantenido alrededor de los 4.700, mientras que en 1989 casi alcanzaba los 6.000.

La disminución de procesos pendientes en este período obedece a dos factores. De una parte, al traslado de un número considerable de procesos sobre sucesiones, alimentos y otros asuntos a la jurisdicción especializada de familia, a partir de su creación en 1989. De otra parte, a finales de la década de los ochenta y a comienzos de los noventa entraron en vigencia diversos mecanismos de descongestión judicial, tales como la celebración obligatoria de audiencias de conciliación en los procesos civiles, la autorización a los notarios para tramitar sucesiones no contenciosas y celebrar matrimonios, y la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje y la amigable composición. Estas medidas parecen haber estimulado la disminución de los inventarios de procesos ejecutivos, que pasaron de 1'349.694 en 1989 a 1'040.026 en 1991. Esta reducción se ha mantenido en los últimos años, como lo muestra el hecho de que en 1994 la cifra de ejecutivos pendientes fue de 1'127.751.

Sin embargo, los dos grupos de medidas mencionadas —creación de una jurisdicción especializada y promoción de soluciones extra-judiciales de las disputas— tuvieron un impacto sólo parcial en la reducción de inventarios de procesos civiles. En efecto, después de la disminución de 1990 y 1991, las existencias se han estabilizado en un nivel de congestión de procesos que sigue siendo muy elevado: en 1994, el número de procesos pendientes era 1.586.956. Esta cifra, sin embargo, puede llevar a equívocos puesto que cerca del 60% de los procesos pendientes han sido abandonados por las partes y, en consecuencia -teniendo en cuenta que ellos dependen del impulso de las partes interesadas - no tienen ningún trámite. Estos procesos pendientes crónicos tienen el efecto de inflar artificialmente la cifra sobre la congestión judicial.

Los tipos de conflictos y procesos más frecuentes: el dominio del cobro de deudas

²²El cálculo de las cifras por número de habitantes se basa en los datos demográficos publicados periódicamente por el DANE en el lapso estudiado. Se estima que la población actual de Colombia es 38 millones de personas.

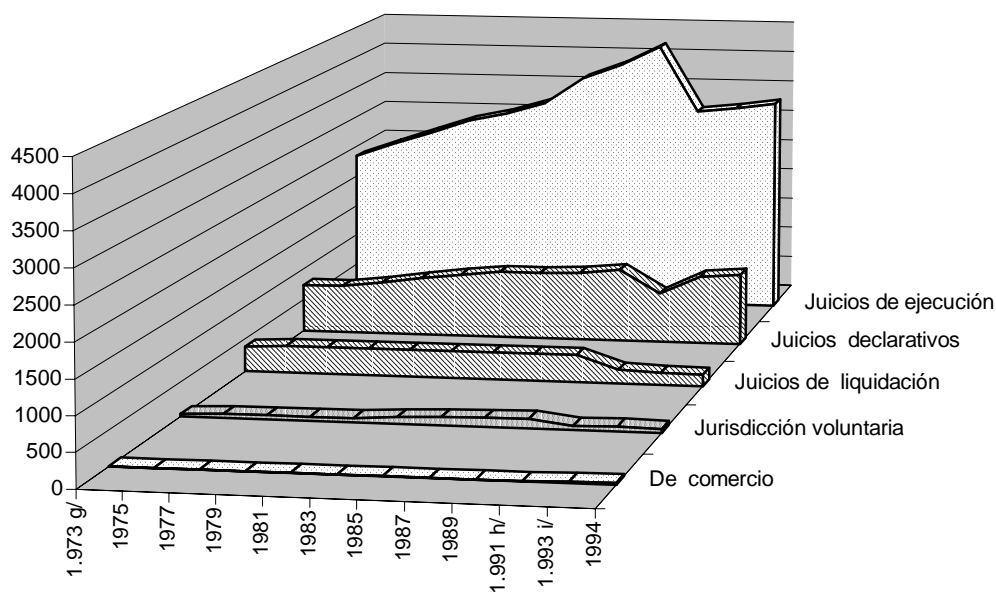
Nuestra investigación hizo una disección cuidadosa de los datos generales sobre el movimiento de la justicia civil para establecer qué tipo de conflictos y procesos predominan. Como se explicó más arriba, los conflictos civiles son muy variados — desde incumplimiento de contratos hasta accidentes de tránsito, pasando por disputas conyugales— pero algunos son más importantes que otros en términos de frecuencia.

Los resultados más interesantes del proyecto se refieren al claro predominio del cobro coactivo de deudas. Este predominio está reflejado en el hecho de que la justicia civil colombiana se dedica fundamentalmente a resolver procesos ejecutivos, esto es, procesos encaminados al pago de deudas garantizadas con un título valor (cheque, pagaré, etc.). La Gráfica 2 muestra la participación mayoritaria de los ejecutivos en los procesos pendientes en el período para el cual existen datos completos sobre la composición de los procesos pendientes (1973-1994).

Gráfica 2
Tipos de procesos pendientes
1973-1994
Cifras por cada 100.000 habitantes

Fuente: DANE (1996)

En Colombia, a todo lo largo del período, los procesos ejecutivos representan entre 60% y 70% de los procesos pendientes. Esta participación dominante continúa invariable en la actualidad, como lo muestran los resultados de la serie corta de datos acerca de los procesos en trámite en los juzgados civiles de las tres ciudades principales,



condensados en el Cuadro 4.

**Cuadro 4. Tipos de proceso pendiente
(promedio 1992-1996)**

Tipos de proceso	No	%
Ejecutivo	192	70
Declarativo	46	17
Declarativo-ejecutivo	8	3
Tutela	5	2
De liquidación	3	1
De jurisdicción voluntaria	3	1
Otros	11	4
Sin información	8	2
Total	276	100

Fuente: Rodríguez (2001a)

En efecto, el 70% de los juicios estudiados correspondientes al reciente período 1992-1996 son ejecutivos, mientras que los declarativos conforman el 17%. Entre tanto, los juicios declarativos-ejecutivos²³ son relativamente escasos, con una participación del 3%. Esta composición del litigio civil permite formular una conclusión central en relación con la justicia civil en Colombia: la mayor parte de las disputas que se tramitan en ella no siguen el modelo clásico del proceso, en el que las dos partes discuten los hechos y aportan pruebas, con el fin de obtener una sentencia favorable. Como lo afirma Rodríguez (2001a) al presentar las conclusiones del proyecto, “en lugar de este tipo de litigio incierto en el que el rol del juez es adjudicativo, *el proceso típico de la justicia civil es aquél en el que se busca un mecanismo coactivo para hacer efectivas obligaciones indiscutidas*”. Según se verá en detalle más adelante, el resultado de los procesos ejecutivos es altamente predecible, dada la existencia de un título cierto en el que consta la obligación del demandado.

En cuanto a los procesos declarativos, los más recurrentes son los de responsabilidad civil extracontractual (30% de los declarativos), relacionados generalmente con accidentes de tránsito; los de desalojo de arrendatarios (22%); los de rendición de cuentas (15%); y los de declaración de pertenencia iniciados por personas que han ocupado un inmueble por largo tiempo y piden que se les reconozca como dueños del mismo (11%).

Los usuarios de la justicia civil

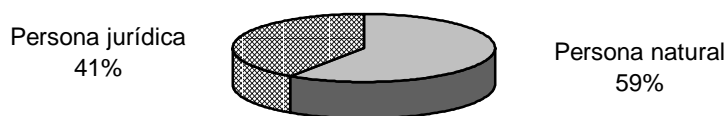
²³ Los juicios declarativos-ejecutivos son aquellos iniciados para buscar el reconocimiento de un derecho (v.gr. el derecho a ser indemnizado porque la contraparte incumplió un contrato), pero se convierten en ejecutivos cuando el demandante persigue en el mismo proceso que la sentencia que declaró el derecho sea cumplida coactivamente (v.gr. mediante el embargo y remate de bienes del contratante que, de acuerdo con la sentencia, debe la indemnización).

La investigación hizo un análisis detenido de los demandantes y demandados en los procesos que conformaban la serie corta del estudio. El objetivo central de este análisis fue identificar los rasgos principales de lo que Galanter llama “litigantes frecuentes,” esto es, aquellos que participan en procesos civiles (generalmente como demandantes) de manera rutinaria y, por tanto, cuentan con ventajas considerables frente a los “litigantes ocasionales” (Galanter 1974). Como se mencionó anteriormente, estas ventajas se deben, entre otras razones, a que, en comparación con los litigantes ocasionales, los litigantes frecuentes suelen tener mayor experiencia procesal, mejor asesoría legal y menor aversión al riesgo que significa participar en un proceso judicial.

Dado el interés en caracterizar a los litigantes frecuentes, el estudio se concentró en el análisis de las partes que participan en los procesos más comunes, esto es, los juicios ejecutivos. Como se mostró en la sección precedente, estos dos tipos de procesos son utilizados fundamentalmente para el cobro de deudas. Por esta razón, en últimas, la investigación se concentró en determinar quiénes acuden a la justicia civil para cobrar deudas y contra quiénes litigan. Para este propósito, se consideró que la característica más relevante de los demandantes y los demandados era su status de persona natural o persona jurídica, dado que estudios en otros países muestran que los litigantes frecuentes tienden a ser personas jurídicas cuya participación en procesos civiles es un elemento rutinario de sus actividades económicas (Jacob 1996). En Colombia la participación de las personas naturales y las personas jurídicas como *demandantes* en procesos civiles es, en términos generales, la expresada en la Gráfica 3.

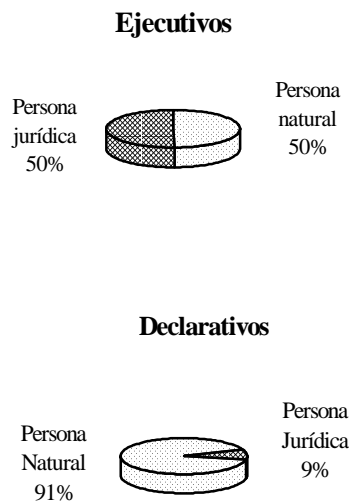
Gráfica 3
Tipos de demandante en la justicia civil
(Promedio 1992-1996)

Fuente: Rodríguez (2001a)



En el conjunto de los procesos estudiados predomina, según se observa en la gráfica, la intervención de las personas naturales como demandantes. Sin embargo, esta composición varía si se examinan por separado los procesos ejecutivos y los procesos declarativos (Gráfica 4)

Gráfica 4
Comparación entre los tipos de demandantes en procesos ejecutivos y declarativos
(Promedio 1992-1996)



Fuente: Rodríguez (2001a)

Estas cifras muestran que mientras las personas naturales predominan en los procesos declarativos, las personas jurídicas tienen una participación muy significativa en los procesos ejecutivos, en los que representan el 50% de los demandantes. Este porcentaje está constituido principalmente por empresas que actúan como litigantes frecuentes y tienen rasgos distintivos desde el punto de vista de su organización jurídica y su actividad económica. Los resultados del estudio muestran que la mayor parte de las personas jurídicas demandantes en procesos ejecutivos son sociedades limitadas (40%) o sociedades anónimas (39%), lo que muestra que se trata de empresas privadas medianas o grandes. De otra parte, la actividad económica preponderante entre las empresas demandantes es la prestación de servicios (61%), seguida por el comercio (17%), la industria manufacturera (4%) y la construcción (4%).

El predominio de las empresas de servicios como demandantes, en general, y como cobradoras de deudas en juicios ejecutivos, en particular, puede ser mejor entendido si se examina la distribución de dichas empresas de acuerdo con el tipo de servicio que prestan (Cuadro 5).

Cuadro 5. Tipos de servicios prestados por las personas jurídicas demandantes (promedio 1992-1996)

Servicio	No	%
Financiero- Banco	31	46

Financiero- Corporación de ahorro y vivienda	12	18
Financiero- Compañía de financiamiento comercial	11	17
Financieros- Otro	3	4
Financiero- Corporación financiera	1	1
Financiero- Compañía cobradora de crédito	1	1
Servicios profesionales	1	1
Salud y seguridad social	2	3
Finca raíz	2	3
Otro	4	6
Total	68	100

Fuente: Rodríguez (2001a)

Este cuadro revela una característica central de los procesos ejecutivos: “*las entidades financieras son los litigantes frecuentes de la justicia civil y movilizan el sistema judicial para el cobro de deudas originadas en operaciones de crédito* (crédito hipotecario, tarjetas de crédito, etc.). Se trata de entidades medianas o grandes con experiencia en el litigio, que inician numerosos procesos en los que reclaman, según se verá posteriormente, cantidades de dinero relativamente pequeñas. Estas empresas son principalmente bancos (46%), corporaciones de ahorro y vivienda (18%) y compañías de financiamiento comercial (17%) que, en el desarrollo normal de sus actividades de crédito, utilizan los juzgados como medio de recuperación de su cartera” (Rodríguez 2001a).

En Colombia, la gran mayoría de estos procesos de cobros de deudas, así como de los procesos civiles en general, son entablados contra personas naturales. En efecto, el estudio encontró que en el 84% de los procesos civiles el demandado es una persona natural, en tanto que el demandado es una persona jurídica sólo en el 16% de los litigios. Esto significa que la porción más significativa de los procesos iniciados por las personas naturales, entre las cuales se encuentran los litigantes frecuentes, son dirigidos contra personas naturales que, generalmente, son típicos litigantes ocasionales.

Los resultados de los procesos civiles

Finalmente, la investigación indagó la manera cómo terminan los procesos civiles en Colombia, y cuáles son los resultados que de ellos obtienen las partes involucradas. En cuanto a las formas de terminación de los procesos, el estudio obtuvo los resultados reflejados en el Cuadro 5.

Cuadro 5. Formas de terminación de los procesos (promedio 1992-1996)

Forma de terminación	No	%
Sentencia	170	78
Acuerdo conciliatorio	10	5
Pago	10	5
Por desistimiento	3	1
Otra forma de terminación	26	11
Total	219	100

Fuente: Rodríguez (2001a)

Se aprecia el considerable predominio de los procesos que llegan hasta la fase de sentencia (78%) y la muy baja participación de los procesos que terminan con una conciliación entre las partes (5%). Este rasgo muestra que “en la justicia civil colombiana *los procesos iniciados tienden a recorrer todas las etapas procesales, debido a que no existen filtros intermedios eficaces que impidan la continuación del litigio*. Si se analiza desde una perspectiva comparada, este fenómeno puede ser la principal causa de la congestión en los juzgados civiles en Colombia”. En efecto, en países como los Estados Unidos, el alto número de demandas interpuestas ante los juzgados civiles no da lugar a la congestión registrada en Colombia fundamentalmente porque existe una práctica generalizada de negociación durante el proceso, en la que el juez y los abogados de las partes juegan un papel central. De hecho, menos del 10% de los procesos civiles iniciados en ese país llegan hasta la fase de juicio, dado que existe una intensa actividad de acercamiento entre las partes dentro de un lapso corto posterior a la presentación de la demanda. Esta unión íntima entre litigio y negociación ha dado lugar a que se hable de la “litigociación”, para caracterizar el funcionamiento de la justicia civil estadounidense (Jacob 1996: 56).

De otra parte, el estudio encontró que los resultados de los procesos son altamente previsible. En efecto, un análisis detallado de los resultados de los litigios demostró que en Colombia el 87% de los procesos civiles favorecen al demandante. Esta tendencia es aún más marcada si se estudian los procesos más frecuentes, esto es, los ejecutivos de cobros de deudas, que en un 94% de los casos terminan con un resultado favorable al demandante. Esta última cifra significa que en Colombia la tarea del juez se limita con frecuencia a validar un resultado que está virtualmente determinado de antemano, ya sea porque el demandado no responde la demanda o porque, cuando la responde, la existencia de un título ejecutivo que respalda claramente la deuda exigida impide la controversia entre las partes.

3.2. La justicia penal ordinaria

La tesis de la trivialización de una parte de la justicia colombiana que surgió del análisis de la justicia civil presentado en la sección anterior puede ser extendida a otros ámbitos del sistema judicial colombiano. En otras palabras, la dedicación de la justicia a conflictos rutinarios y repetitivos no es un fenómeno exclusivo de la jurisdicción civil, sino que está presente igualmente en otros sectores vitales del sistema judicial. Así lo muestran, por ejemplo, los resultados de la investigación sobre la justicia penal ordinaria, que presentamos a continuación²⁴.

Como dijimos en la primera parte de este ensayo, la justicia penal en Colombia ha estado tradicionalmente dividida entre una jurisdicción penal “ordinaria” y otra de tipo “extraordinario” —que a lo largo de la historia ha tomado diferentes nombres, algunos más expresivos que otros, entre los que se encuentran “justicia de orden público,” “justicia sin rostro” y “justicia regional”. La línea que divide lo ordinario de lo extraordinario ha sido altamente inestable y arbitraria. La justicia penal de excepción —sobre la cual no existe información sistemática, debida a la reserva que caracteriza sus procedimientos y que hace muy difícil el acceso a los sumarios— se ha ocupado de los delitos considerados especialmente graves, aunque el criterio de “gravedad” ha fluctuado considerablemente o ha dado lugar a tipos penales en blanco. En la práctica, la justicia penal de excepción ha tendido hacia dos extremos nocivos. De una parte, se ha extendido, con base en tipos penales en blanco, a conductas inocuas²⁵ y, de otra, ha sido incapaz de castigar conductas altamente desestabilizadoras, como los homicidios masivos con fines terroristas y los secuestros. Estos vicios son comunes a la justicia penal ordinaria —que constituye el objeto de análisis de esta sección— que, a pesar de tener bajo su competencia la resolución de algunos de los delitos más desestabilizadores en el país —v.gr., los homicidios cometidos por criminales comunes o por personas envueltas en disputas personales, que constituyen, la gran mayoría de los homicidios cometidos en Colombia, así como los hurtos agravados (Deas y Gaitán 1995; Pecaut 1997)— ha tendido a concentrarse en delitos menos graves y de fácil resolución.

Aspectos generales del sistema penal colombiano

Las bases del sistema penal colombiano fueron establecidas por la Constitución de 1991 y desarrolladas por el Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991, modificado por la Ley 81 de 1993). En términos generales, como mencionamos en la primera parte de este trabajo, se trata de un sistema híbrido, que combina elementos de los modelos acusatorio e inquisitivo. Su componente central es la Fiscalía General de la Nación, organismo creado por la Constitución de

²⁴ Esta sección está basada en el Rubio 2001, quién hizo parte de la investigación básica que aquí se presenta (Santos y García-Villegas, 2001)

²⁵ El tipo penal de “terrorismo,” por ejemplo, es tan amplio en la legislación colombiana que con base en él han sido juzgados numerosos delitos que no representan peligro social alguno (Nemogá 1997).

1991 fundamentalmente para adelantar las labores de investigación, esto es, la instrucción de los sumarios mediante la recolección de pruebas sobre hechos delictivos. La Fiscalía, sin embargo, tiene igualmente algunas facultades que en otros sistemas son desempeñadas por los jueces penales, entre las cuales se destaca la de dictar medidas de aseguramiento (v.gr. detención preventiva). De esta forma, su naturaleza es híbrida en tanto sus funciones combinan elementos acusatorios (investigación de los delitos y calificación de los sumarios), de una parte, y judiciales relativos a la libertad del sindicado, de la otra.

Los procesos penales en Colombia se inician con la fase de instrucción, adelantada por la Fiscalía. En algunas ocasiones esta fase está precedida de una investigación preliminar, cuando no hay dudas sobre los méritos de la instrucción. Durante la instrucción, los fiscales recogen pruebas con el fin de determinar si existen bases para acusar al sindicado ante un juez penal. En esta misma fase la Fiscalía puede dictar medidas de aseguramiento contra el sindicado. Si el fiscal encargado de la instrucción determina que existen pruebas suficientes contra el sindicado, dicta resolución de acusación y el caso pasa a la etapa de juicio, al cabo de la cual el juez penal dicta sentencia. En caso contrario, el fiscal ordena el archivo de la investigación y el caso se da por terminado.

La “pirámide de la litigiosidad”

Uno de los elementos centrales de cualquier análisis sociojurídico de la justicia penal es la comparación entre el número total de crímenes cometidos y la proporción que de dicho número llega finalmente a los despachos judiciales. Como es bien sabido en la bibliografía sociojurídica comparada, la mayoría de los crímenes cometidos en un país no llega a la instancia de sentencia judicial (Jacob 1996). Esto se debe a que muchos crímenes pasan desapercibidos o son solucionados por otros medios (v.gr., resignación de la víctima, venganza, acuerdo entre las partes, etc.). Para ilustrar este fenómeno, en los estudios de sociología jurídica se ha utilizado la figura de la “pirámide de la litigiosidad” (Santos *et. al.*, 1996) o “iceberg judicial” (Galanter 1974). En la base de la pirámide se encuentran todos los crímenes que, se estima, se cometen en el país en un período dado. A las capas medias ascienden los casos que se resuelven por medios tales como la negociación entre las partes, la mediación o la venganza. Finalmente, a la cúspide llegan los relativamente pocos casos que no son resueltos por dichos medios y son llevados por el Estado o la parte ofendida ante los juzgados.

De acuerdo con los resultados del estudio que aquí se comenta, durante 1995 un poco más de medio millón de hogares (cerca del 15% del total) fueron víctimas de algún delito. La tasa de criminalidad global fue ligeramente superior a los 4.800 incidentes penales por cien mil habitantes. Esto significa que para una población de aproximadamente 38 millones de habitantes la cifra total de infracciones asciende a 1.824.000 (Rubio 2001). Esta cifra esta representada por la base de la pirámide.

Se calcula que en Colombia sólo el 31.5 % de estos incidentes penales son investigados. Este porcentaje es muy bajo en el contexto internacional²⁶. La Fiscalía profiere acusaciones sólo en una tercera parte de los casos que llegan a ella por denuncias, y las condenas —esto es, la cúspide de la pirámide— representan alrededor de 1.75 % del total de los delitos. En 1994-95 esta cifra

²⁶ Esta cifra suele ser del doble en la mayoría de los países (Almeida, 1992). Pero la diferencia más importante entre Colombia y otros países está vinculada con los delitos contra la vida y la integridad personal. Mientras el volumen de homicidios voluntarios por cien mil habitantes en Colombia para 1996 fue de 59, para un país como Portugal, por ejemplo fue de 3. De otro lado, según la Comisión Colombiana de Juristas (1999: 27) en Colombia tienen lugar la mitad de los secuestros que suceden en el mundo

representó 31.920 sentencias (Rubio 2001). En estos datos es evidente, repetimos, la existencia de una amplia brecha entre los conflictos que se presentan en la sociedad y la oferta de justicia.

Las razones que las personas tienen para no denunciar un hecho punible en Colombia están ligadas no sólo con la falta de confianza en los resultados y en la actuación de los jueces y de la Fiscalía sino también con el temor a las represalias²⁷. Esta segunda razón es muy significativa: indica que existe una asociación negativa entre violencia y denuncia; en las zonas más violentas las personas denuncian menos.

Los delitos investigados y sancionados por la justicia penal

Con base en las estadísticas disponibles hasta mediados del siglo XX, la investigación encontró que el panorama de la estructura de los delitos en la cronología del sistema judicial era el siguiente: la apertura de casos estaba distribuida entre 40% de incidentes relativos a la propiedad y 40% relativos a las personas. El 60% de las acusaciones, en cambio estaban referidas a delitos contra las personas y el 30% a delitos contra la propiedad.

Desde mediados de la década de los cincuenta, los delitos contra la propiedad y los denominados “otros” empiezan a ganar terreno en detrimento de los delitos contra las personas. A mediados de la década del 70 se presentaron graves problemas de congestión en el sistema judicial colombiano²⁸. Para enfrentar dichos problemas fueron ideadas reformas procedimentales de gran incidencia en el sistema²⁹, las cuales restringieron el número de procesos por medio, entre otros mecanismos, de la exclusión de casos en los cuales no hubiese sindicado conocido. De esta manera, 1) se eliminó la tendencia ascendente que tenían los delitos contra las personas, 2) se disminuyó la participación de los delitos contra la propiedad y 3) se incrementó la importancia de la participación de los nuevos delitos

²⁷ Es importante tener en cuenta que en Colombia las cifras de denuncia que posee la Policía Nacional son mucho menores que las cifras que se derivan de las encuestas de victimización. El sub-registro de denuncias en la Policía puede tener origen en la exclusión de casos menores en donde la denuncia cumple un papel burocrático rutinario.

²⁸ A partir de 1940 las investigaciones empezaron a crecer a una tasa casi constante del 7% anual. Las capacidades de evacuación de sumarios, por otro lado, crecía sin embargo a una tasa promedio del 1.3% al año. Así, según cifras obtenidas por Mauricio Rubio (véase Rubio 2001), entre 1940 y 1964 los procesos penales que aceptaba el sistema para investigar se quintuplicaron, pasando de 30.000 a 150.000 por año. Para el mismo período el número anual de sumarios que efectivamente podía atender el sistema se incrementó en menos del 50%, pasando de 10.000 en 1940 a cerca de 15.000 en 1964. Para 1964 entraba anualmente al sistema penal cerca de diez veces el número de sumarios que se podía investigar. Sin descontar los sumarios que prescribieron, para principios de los sesenta, la situación era tal que el acumulado de sumarios sin calificar equivalía a diez años de *entradas* y, con la capacidad del sistema en aquel entonces, se hubiera requerido cerca de un siglo, congelando las entradas, para evacuar el rezago.

²⁹ El Decreto 1450 de 1984 derogó las facultades que tenían las inspecciones de policía para iniciar sumarios (procesos). El Decreto 050 de 1987, por su parte, restringió la apertura de los sumarios a aquellos incidentes penales que tuvieran sindicado conocido.

El panorama actual confirma esta tendencia. De acuerdo con las encuestas de hogares más recientes³⁰ –criminalidad real – el 90% de los incidentes criminales en Colombia están relacionados con los derechos de propiedad. La participación de los delitos contra el patrimonio económico en las denuncias hechas ante la Policía Nacional es, sin embargo, sólo del 50% y este porcentaje disminuye a cerca del 30% cuando se trata de la entrada al sistema³¹. Los delitos contra la vida y la integridad personal, en cambio alcanzan una participación máxima en las estadísticas de denuncia de la policía Nacional (cerca del 40% del total de denuncias). Su participación se reduce en la etapa de los sumarios (a algo más del 20%) y se mantiene así para la etapa del juicio³². De otra parte los llamados “otros” delitos tienen una participación menor al 20% en el total de las denuncias hechas ante la Policía Nacional; sin embargo representan una cifra cercana al 44% de los sumarios abiertos y del 42 % de las condenas

Rubio (2001) también estudia las consecuencias que derivaron de la introducción de reformas procedimentales en 1971 y 1987. En primer término estudia los efectos relativos a los sumarios o apertura de procesos. Según esto, en 1994 los sumarios que se iniciaron por delitos contra el patrimonio económico se habían reducido a la novena parte, los delitos contra la vida a la cuarta parte y aquellos contra la libertad individual a la quinta parte de los que se iniciaron a mediados de los ochenta. Las nuevas prioridades se concentran en, por un lado, los delitos contra la familia, que entre 1989 y 1994 multiplicó su participación en los sumarios por más de cuatro, y que constituye en la actualidad cerca del 12% de los sumarios y, por otro lado, los delitos sobre narcotráfico, que pasaron de ser una categoría prácticamente inexistente en 1985 a una participación cercana al 12% de los sumarios en la actualidad.

La segunda consecuencia de este cambio estructural está ligada a la relativa negligencia del sistema frente al delito de homicidio. En los últimos 20 años se ha presentado un fuerte incremento de los delitos contra las personas y de manera específica del homicidio. Según la investigación colombiana, en la actualidad la justicia penal deja sin investigar dos de cada tres de los homicidios que se cometen en el país. A juzgar por los datos de las condenas, cerca del 95% de las muertes violentas en Colombia se quedan sin aclarar. De hecho, “la probabilidad de que un homicidio conduzca a una resolución acusatoria, que en los sesentas alcanzó a superar el 35%, es en la actualidad ligeramente superior al 6%. Mientras que en el año 75 por cada cien homicidios el sistema penal capturaba más de 60 sindicados para 1994 ese porcentaje se había reducido al 20%. La probabilidad de que un homicida sea condenado, del 11% en los sesentas apenas sobrepasa en la actualidad el 4%³³. Es difícil no pensar que unos indicadores tan precarios de desempeño no hayan jugado algún papel en la evolución de la violencia en el país en las últimas dos décadas” (Rubio 2001).

³⁰ Nos referimos a la Encuesta Nacional de Hogares # 72 de 1991 y la # 90 de 1995; las muestras fueron de 17.203 y 21.130 hogares respectivamente

³¹ En materia de delitos de propiedad, las víctimas informan menos del 30% de las infracciones; por su parte la Policía registra denuncias por menos del 10% de los delitos cometidos; sólo el 3.3% de los delitos que ingresan al sistema son objeto de sumario y menos del % recibe una condena (Rubio 2001)

³² Los delitos contra la vida y la integridad personal son denunciados en un 44% por las víctimas y casi todos llegan a conocimiento de las autoridades. Sin embargo, los sumarios que se abren representan menos del 40% de la criminalidad real y las condenas son inferiores al 7% de la misma.

³³ Con una efectividad tan precaria, cualquier tentativa por controlar el homicidio basada en el aumento en las penas contempladas en el código resulta inocua. Cada 10 años de aumento en el castigo legal por esta conducta equivalen a un incremento en la condena esperada de tan sólo 5 meses.

La tercera consecuencia se aprecia en la relación entre delitos acusaciones y las condenas. Según Fernando Gaitán la probabilidad de que alguien en 1990 en Colombia fuese acusado de un delito era de 3.2 % y la de que fuera condenado era del 2.6 % (Deas y Gaitán, 1995: 328). Por otro lado, a partir de mediados de los setenta cae en forma drástica el número de acusatorias y se empieza a dar un aumento en el número de condenas y una mayor participación de estas en las sentencias. Así “de un ambiente relativamente severo en términos de investigación —un porcentaje importante de sumarios terminaban con llamamiento a juicio— pero con algún grado de incertidumbre en la etapa del juicio —sólo entre un 70% y un 75% de los juicios terminaban en condenas— se pasó, con los llamados Juzgados de Instrucción³⁴ a un ambiente mucho más laxo en términos de acusación, pero mucho más severo, y predeterminado, en la etapa del juicio” (Rubio 2001).

El resultado global de estos tres fenómenos es lo que hemos llamado la trivialización de la justicia, que en el caso de la justicia penal significa la dedicación prioritaria del aparato judicial a casos de fácil solución, esto es, aquellos en los que la identidad del acusado y las circunstancias del delito están esclarecidas desde un comienzo y, por tanto, dan generalmente lugar a resoluciones de acusación por parte de la Fiscalía y a sentencias condenatorias por parte de los jueces penales. Entre tanto, el sistema penal no dedica tiempo y recursos suficientes a la investigación y condena de casos difíciles, esto es, precisamente aquellos que generan mayor inestabilidad en la sociedad colombiana —v.gr. homicidios comunes, esto es, los cometidos por criminales comunes o personas envueltas en disputas personales, que, como explicamos anteriormente, constituyen la gran mayoría de los homicidios cometidos en Colombia. Esta tendencia es acentuada por la imposición de criterios cuantitativos de eficiencia en la justicia penal, cuyas líneas generales explicamos en la siguiente sección.

El sistema penal colombiano ha tenido problemas de congestión durante las últimas tres décadas. De acuerdo con Rubio (2001) la descarga del sistema se ha intentado esencialmente a través de los siguientes mecanismos: 1) exclusión procedimental de casos en los cuales el sindicado es desconocido, 2) la introducción de criterios “eficientistas” en la Fiscalía General de la Nación y 3) la mejoría en los niveles de dotación, capacitación y remuneración de los jueces y fiscales. La manipulación de la demanda de justicia y su transformación en términos eficientistas ha jugado un papel importante en el “funcionamiento” del sistema penal. Esto es especialmente grave si se tiene en cuenta que dicha manipulación afecta incidentes penales que causan una enorme alarma social como son el homicidio y el robo agravado³⁵, los cuales son frecuentemente excluidos del sistema en razón de las dificultades que conlleva la investigación judicial. La eficiencia entonces resulta de una sustitución del criterio de *importancia* por el de *facilidad*. De todos modos, en países con

³⁴ En 1971 se dividieron las funciones de investigación y juzgamiento. Los jueces de instrucción estuvieron encargados de la investigación y dependían de la rama ejecutiva. En la actualidad la instrucción la lleva a cabo un organismo especializado, la Fiscalía, y el juzgamiento le corresponde a los jueces penales.

³⁵ El aumento de estos delitos durante los últimos 20 años es evidente en Colombia (ver Deas y Gaitán Daza 1995; Pecault 1997).

elevadas cifras negras de criminalidad, como es el caso de Colombia, es difícil saber si la mejoría en los datos de salida del sistema (“outputs”) son indicadores de una mayor eficacia o por el contrario obedecen a de una evolución de la criminalidad.

4. CONCLUSIONES

A lo largo de las páginas anteriores hemos expuesto, en primer término, las tendencias de mediano y corto plazo de la justicia en Colombia. Posteriormente abordamos el contraste entre justicia visible y protagónica, de un lado, y justicia invisible y con tendencia a la rutinización, del otro lado. Algunas conclusiones importantes pueden ser extraídas de estas páginas.

1. En términos generales, los países de la semiperiferia del sistema mundial se caracterizan por una gran heterogeneidad social e institucional³⁶. En el ámbito judicial, esto trae consigo por lo menos dos situaciones. En primer lugar, no hay continuidad entre, por un lado, un esquema funcional de tipo liberal clásico que prevalece en la lógica operativa y en la racionalidad judicial del sistema y, por el otro, un ambiente social que no corresponde —ni ha correspondido— a la sociedad liberal de la cual este esquema fue copiado. Esto conlleva un énfasis en las funciones simbólicas —sobre todo en el área penal— en detrimento de las funciones instrumentales. En segundo lugar, surge la necesidad de que los jueces no sólo resuelvan problemas de ineficacia instrumental, ligados a la protección de los derechos clásicos de libertad sino que, además y de manera concomitante, resuelvan otro tipo de problemas y cumplan otro tipo de funciones propias del estado posliberal. Uprimny y García Villegas (1999) lo explican en los siguientes términos:

Los regímenes constitucionales desarrollados europeos son una especie de edificio de varios pisos, que fueron sucesivamente construidos, y en siglos distintos, por el absolutismo —que cimentó la paz—, el liberalismo —que controló la arbitrariedad estatal—, los movimientos en favor del sufragio universal —que extendieron la participación ciudadana y democrática—, y las luchas contra la pobreza y la desigualdad económica —que impulsaron el Estado social. Ahora bien, en el caso colombiano, el problema es que pareciera que debiéramos construir todo el edificio al mismo tiempo. Así, vivimos situaciones de agudo conflicto armado y de precariedad del monopolio estatal de la violencia, lo cual significa que Colombia enfrenta típicos problemas de construcción de estado. Sin embargo, nuestro país debe abordar esos desafíos en un contexto muy distinto a aquel en que se desarrollaron las experiencias europeas de construcción nacional del siglo XVI y siguientes. La cultura de los derechos humanos, tanto a nivel nacional como internacional, así como las demandas de los movimientos sociales y democráticos, impiden —afortunadamente— que la construcción de un Estado nacional en Colombia se haga desconociendo los principios del Estado de derecho, bloqueando la participación democrática u

³⁶ En cuanto a lo social, señalemos la concurrencia espacio-temporal de ámbitos modernos, premodernos y posmodernos así como la falta de correspondencia entre intereses sociales y representación política. En cuanto a lo institucional, pongamos de presente la existencia de un Estado dotado de una aparente fortaleza jurídica y administrativa que contrasta con una real debilidad hegemónica. “Los factores que hacen posible su centralidad son también aquellos que causan su ineficacia” (Santos 1998). La heterogeneidad interna del ámbito socio-económico y la consecuente primacía de lo político —espacio de la ciudadanía— crea un tipo de dominación que se ejerce, en la práctica, en “complejas combinaciones con otras formas de poder características de otros espacios estructurales, todo lo cual confiere un gran particularismo a la actuación del Estado (clientelismo, nepotismo, corrupción, etc.)” (Santos 1998).

olvidando la justicia social. Colombia debe alcanzar un orden público interno en un marco ideológico, normativo y social que hace que las fórmulas absolutistas sean hoy insostenibles, ilegítimas, e incluso contraproducentes en términos puramente pacificadores.

2. Quizás la necesidad de resolver problemas tan difíciles y diversos al mismo tiempo explica la combinación de rasgos autoritarios y progresistas en las transformaciones recientes de la justicia en Colombia. La tendencia autoritaria predominó durante la segunda parte del siglo XX y sobre todo hasta la promulgación de la constitución de 1991. Durante los últimos 50 años el país ha permanecido 36 bajo estado de excepción. Esta situación de anormalidad “normalizada” ha tenido consecuencias enormes en la cultura jurídica nacional, en la configuración institucional y, por supuesto, en la estructura y funcionamiento de la jurisdicción penal. El Estado de excepción ha sido la fuente no sólo de buena parte de los delitos contemplados por el sistema sino también de sus procedimientos. De esta manera se ha creado una especie de sistema penal de excepción paralelo al sistema ordinario, sin que los límites entre ambos sean suficientemente claros.

Pero la práctica de la excepción en Colombia contrasta con la introducción de reformas que sorprenden por su pretensión de crear un proyecto de ciudadanía moderno y progresista. El ejemplo más contundente de esto es la promulgación de la Constitución de 1991 y con ella, la creación de acciones judiciales destinadas a la protección efectiva de los derechos fundamentales. La importancia de la jurisprudencia producida hasta el momento por la Corte constitucional ha sido tanto mayor cuanto que ha operado en un ámbito de precariedad de la oferta de justicia y de disfunciones del sistema judicial ordinario. Más aún, si alguna dificultad tiene la acción de tutela hoy en día ella se origina sobre todo en la sobrecarga que dicha acción judicial ha adquirido como consecuencia del deficiente funcionamiento de las acciones ordinarias destinadas a la protección de derechos.

Desde mediados de los ochenta Colombia asiste a un proceso de fragmentación y deterioro institucional que de manera paulatina se ha desplazado desde una situación en la cual predominaba la anormalidad constitucional, como resultado de la cuasi-permanencia del estado de excepción - hasta mediados de los años ochenta - hacia una situación paradójica en la cual, por un lado, se asiste a la proliferación incontrolada de grupos armados que proclaman su intención de substituir al Estado en su función de administrar justicia y por el otro se hacen grandes esfuerzos institucionales por hacer efectivo el proyecto de ciudadanía progresista que está consagrado en la constitución de 1991. Progresismo judicial y desinstitucionalización parecen entonces correr paralelamente en una suerte de desencuentro tardío de las reformas jurídicas con los problemas sociales y en especial con la violencia.

3. La situación de la administración de justicia en la segunda parte de la década de los ochenta era compleja y difícil. Además era relativamente original dentro del contexto internacional, ya que la autonomía orgánica del poder judicial alteraba, en el caso colombiano, el sentido que muchos debates sobre la reforma judicial tenían otros países. Por ejemplo, en general, la introducción de una Corte Constitucional es sinónimo de fortalecimiento del control judicial a los poderes políticos, por lo cual es un símbolo de una mayor autonomía judicial. En Colombia algunos autores defendieron en el pasado la implantación de una Corte Constitucional como una forma de perfeccionamiento de esta función, pues consideraban que el sistema colombiano de control constitucional, que existía desde 1910, era disperso y que la radicación del control constitucional en la Corte Suprema de Justicia era perjudicial por la falta de especialización de sus integrantes en derecho público. Sin embargo, otros sectores respaldaron la creación de la institución con fines menos altruistas: se buscaba sancionar la incipiente independencia de la Corte Suprema, trasladándole el control constitucional a una entidad que fuese más receptiva a las

consideraciones políticas, pues en todos los proyectos los magistrados de la nueva Corte Constitucional serían elegidos por órganos políticos. Así, la Corte Constitucional en Colombia era pensada por algunos para reducir, más que para fortalecer, el control judicial de constitucionalidad, pues se consideraba que el país había caído en el gobierno de los jueces.

Igualmente el Consejo Superior de la Judicatura es en general en todos los países un símbolo de la autonomía de la justicia, pues significa que ese poder tiene un órgano propio de administración y de selección de sus funcionarios. Sin embargo, en Colombia, la introducción de un Consejo Superior de la Magistratura tuvo siempre un sentido ambiguo pues si bien podía significar una mayor autonomía presupuestal y administrativa de la rama judicial, también tenía otras finalidades. Así, determinados sectores propusieron esa figura para que hubiera una mayor influencia de los órganos políticos en la designación y control disciplinario de los jueces y magistrados, pues se pretendía romper así la cooptación y autoorganización independiente de la rama judicial, ya que Consejo de la Judicatura operaría como un “juez de los jueces” y como “una entidad externa a la rama judicial que sirve de puente entre ésta y la voluntad política del ejecutivo”. (Rojas 1980: 151, 152)

Finalmente, con la introducción del mal llamado sistema acusatorio en Colombia también la situación es bastante compleja, pues la doctrina internacional ve en este sistema ante todo un mecanismo de protección de las garantías procesales, incluso a riesgo de una cierta ineficacia. Al contrario, en Colombia el pretendido sistema acusatorio era pensado ante todo en términos de eficiencia pues se trataba de evitar la dispersión investigativa, gracias a la creación de un aparato central -la Fiscalía General- capaz de acopiar pruebas, capturar delincuentes y hacer frente a la criminalidad organizada y al terrorismo. Igualmente, mientras que a nivel internacional el modelo inquisitivo era considerado como un sistema que, en nombre de la eficacia sancionadora, termina afectando importantes garantías judiciales, en Colombia muchos desconfiábamos del procedimiento acusatorio por cuanto considerábamos que el interés residía en radicar la investigación y acusación penal en manos de un funcionario dependiente del ejecutivo, en un país como Colombia, caracterizado por una larga historia de abusos gubernamentales. A pesar de la ineficacia del sistema inquisitivo colombiano, la relativa independencia de los jueces había sido en nuestro país, en muchas ocasiones, una garantía contra las arbitrariedades del ejecutivo y de las autoridades militares y policiales.

Todo lo anterior nos muestra que es muy problemático trasladar mecánicamente a Colombia las conclusiones que en otros países se ha llegado acerca de la conveniencia o no de la reforma de una institución jurídica ya que los puntos de vista suelen ser diferentes según las necesidades de cada país.

4. No obstante las reformas introducidas durante las últimas décadas el sistema judicial en Colombia sigue estando caracterizado por una la disociación marcada entre la demanda potencial y la oferta efectiva de justicia. La pirámide de litigiosidad tiene un vértice judicial muy pequeño. En otros países semiperiféricos el carácter auto-compositivo de la sociedad atenúa los riesgos de la disociación anotada
37.

³⁷ Así por ejemplo, las fuertes redes de reconocimiento mutuo y de colaboración basados en lazos de parentesco y vecindad que caracterizan a la sociedad portuguesa favorecen los mecanismos comunitarios y pacíficos de solución de conflictos (Santos et al. 1996: 694).

En Colombia, los rigores de la urbanización, la repentina secularización, la crisis de legitimidad institucional, la debilidad de los movimientos sociales y de las estrategias colectivas, la persistencia de una cultura del rebusque y la violencia, entre otros factores, han deteriorado dramáticamente la interiorización de valores y medidas que de alguna manera dieron estabilidad a las expectativas sociales antes de la década de los 80s. En estas circunstancias, y sobre todo en las grandes áreas urbanas, la inaccesibilidad de la justicia se traduce no solo en sensación de frustración sino en violencia (García-Villegas, 2000a). A esto se suma el hecho de que en Colombia, la cultura de la defensa judicial de los derechos es muy precaria. Mientras en otros países los efectos de la disociación entre la oferta y la demanda de justicia se ven atenuados por la efectividad de los mecanismos sociales de solución de conflictos, en Colombia esta misma disociación se ve agravada por el deterioro de dichos mecanismos.

5. La investigación básica en la que se funda este ensayo muestra cómo, durante las últimas tres décadas, ha aumentado la brecha entre los conflictos sociales que esperan una solución judicial y las decisiones de la justicia. Este desfase no se presenta de la misma manera en todos los ámbitos en los cuales opera la justicia. Algunos conflictos de naturaleza penal con implicaciones en la estabilidad institucional han ocasionado una hipertrofia de un tipo especial de justicia destinada al restablecimiento del orden público. Los resultados obtenidos en esta materia dejan mucho que desear y ahondan la brecha entre conflictos y resultados judiciales. De otro lado, el crecimiento de la justicia penal de excepción ha tenido repercusiones en la subestimación de los conflictos judiciales ordinarios tanto penales como civiles. El resultado de esta evolución es el de una doble disociación entre justicia y conflicto. Por un lado, por lo menos en términos generales, el énfasis en la justicia excepcional no ha tenido mayor eficacia instrumental y ha ido colonizando espacios propios de la justicia ordinaria en los cuales se ha logrado —a fuerza de limitar las garantías penales— una mayor eficacia. Todo esto ha traído consigo una especie de “trivialización”, de “rutinización” de lo excepcional. De otra parte, las reformas judiciales encaminadas a descongestionar los despachos judiciales —especialmente en el campo civil— han sido implementadas con una perspectiva esencialmente administrativa (interna), centradas en la oferta.

6. El sistema judicial colombiano opera de manera selectiva. El escenario de litigantes colectivos frecuentes que demandan a individuos sin experiencia en el litigio desdice del carácter general e igualitario que proclaman las leyes y los mismos jueces en sus sentencias. Esta selectividad supone una colonización de los espacios judiciales por los intereses comerciales y financieros. Ella, además, se caracteriza por una baja intensidad de la labor judicial propiamente dicha en beneficio de procedimientos de orden administrativo e incluso notarial. Esta nueva cara de la justicia resulta nefasta cuando se tienen en cuenta los ámbitos clásicos de ejercicio de la justicia. Las tradicionales disputas entre individuos que requieren de un tercero (juez) que interprete a la luz del sistema legal el alcance jurídico de sus derechos, quedan aquí relegadas a un segundo plano en donde la morosidad y el costo resultan el pan de cada día³⁸. Esta tendencia desnaturaliza el sistema judicial y le resta importancia al papel de pacificación social que debe cumplir. En síntesis, el aumento de la litigiosidad que se ha presentado durante las dos últimas décadas, no se ha traducido en la ampliación del espectro de la actividad judicial de los litigios y de los litigantes sino en la concentración de dicha actividad en áreas determinadas por la actividad económica.

³⁸ Como lo afirman Santos et. al en su investigación sobre la justicia portuguesa “el hecho de que nuestros jueces estén dominados por litigios de baja intensidad refuerza su vulnerabilidad, su rutinización, su burocratización y, en última instancia, su irrelevancia social” (Santos et al. 1996: 688)

El tema de la eficacia de la justicia es delicado. Las instancias judiciales y administrativas suelen presentar estadísticas de eficacia globales y limitadas a la relación entre oferta y demanda de justicia. Esta operación presenta por lo menos dos problemas. En primer lugar, la globalidad esconde una eficacia selectiva del sistema. Las cifras globales de eficiencia tienen un efecto distorsionador cuando se trata de explicar lo que sucede con la litigiosidad tradicional u ordinaria tanto civil como penal en la cual participan actores individuales y de escasa presencia en los escenarios judiciales. En el caso de la justicia penal, por ejemplo, la selectividad crea efectos distorsionadores muy preocupantes que no pueden ser solucionados —o incluso pueden ser agravados— por una mayor eficiencia si no se atienden otros problemas fundamentales como la defensoría pública y el acceso a la justicia. Como lo ha puesto de presente Rodríguez (2001b) al comentar los resultados de un estudio reciente que muestra que en Colombia la posibilidad de que un acusado representado por un abogado de oficio sea condenado es 80% más alta que la de un acusado representado por un abogado privado, “a pesar de que se inviertan cuantiosas sumas en adquirir computadores para los jueces penales y fiscales, el sistema judicial como un todo seguirá siendo altamente inequitativo si los problemas relacionados de acceso a la justicia y defensoría pública no son enfrentados.”

Más aún, como ha sido mostrado, la acumulación de ineficacia con selectividad es especialmente preocupante en Colombia. La concentración de los esfuerzos de la justicia según los tipos de delitos no se debe sólo a cambios en la demanda judicial y a la introducción de nuevos delitos, sino sobre todo a los filtros introducidos por el sistema en relación con los delitos sin sindicato conocido, esto es, con aquella parte de la demanda que más dificultades tiene para ser procesada y que, además, mayor alarma social ocasiona. En síntesis, la mayor gravedad de la ineficacia de la justicia penal en Colombia parece asentarse en tres circunstancias: 1) en el deterioro de los mecanismos sociales de solución de conflictos, 2) en el aumento de los homicidios durante las últimas dos décadas y la consecuente alarma social que ello conlleva y 3) en la especial incapacidad del sistema penal para enfrentar la demanda potencial relativa a los delitos más graves.

7. Otra característica importante de la justicia en Colombia es su incapacidad para adaptarse a la defensa de derechos diferentes a los de libertad e igualdad formal. El predominio de una racionalidad judicial centrada en el valor de la seguridad jurídica y de una formación legal centrada en el predominio de la ley dificultan la defensa de los derechos de segunda y tercera generación y, por ello mismo, hace improbable la protección de los derechos de las personas socialmente marginadas³⁹. La Corte Constitucional colombiana ha tratado de imponer una nueva tendencia en favor de la efectividad de los derechos sociales. Sin embargo, es dudoso que sus logros sean superiores a los efectos desarticuladores de las luchas internas que ha tenido que llevar a cabo al interior del sistema judicial para defender sus ideas en esta materia.

8. La coyuntura institucional actual en Colombia plantea importantes retos y peligros para la justicia. De un lado, los jueces han adquirido un protagonismo insospechado en la definición de los principales problemas institucionales. El deterioro y la corrupción de la clase política han ocasionado una especie de intervención excepcional de los jueces en asuntos que inicialmente no les correspondían. De otro lado, la incapacidad creciente de la justicia para responder a las demandas de justicia provenientes de los

³⁹ Según información del Departamento Nacional de Estadística en Colombia, por ejemplo, para 1997 el porcentaje de población ubicada por debajo de la línea de pobreza era de 57%, en situación de indigencia 20%, y con necesidades básicas insatisfechas (NBI) 25%.

conflictos sociales pone de presente una crisis profunda de su funcionamiento instrumental tradicional. Protagonismo político y deficiencias funcionales se encuentran necesariamente conectados: mientras la justicia no resuelva sus problemas funcionales y adquiera fortaleza y capacidad mediante el logro de sus compromisos sociales naturales, su intervención en los grandes debates políticos puede ser el pretexto para una desviación de objetivos y para un debilitamiento aún mayor de sus cometidos.

REFERENCIAS

- Almeida, María Rosa Crucho de (1992) *Inquérito de Vitimação*, Lisboa G.E.P.
- Arango, Mariano (1981), *Café e industria. 1850-1930*, Bogotá: Carlos Valencia Editores.
- Berquist, Charles (1988), *Los trabajadores en la historia latinoamericana. Estudios comparativos de Chile, Argentina, Venezuela y Colombia*, Bogotá: Siglo XXI.
- Charria Angulo, Alfonso (1988), *¿Plebiscito, referendum o dictadura?*, Bogotá: Impresores Iberoamericana.
- CIJUS (1995) *Incidencia social de la acción de tutela*. Bogotá: Universidad de Los Andes
- Comisión Andina de Juristas (1992), *Justicia para la Justicia*, Santafé de Bogotá: mimeo.
- Comisión Colombiana de Juristas (1999) *Tercer informe*. Bogotá.
- Comision de Racionalizacion del Gasto y las Finanzas Publicas (1996). *El sistema judicial y el gasto publico*. Bogotá, Imprenta Nacional.
- DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas) (1996). *La justicia Colombiana en cifras*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Deas, Malcom (1973) "Algunas notas sobre la historia del caciquismo en Colombia" en: *Revista de Occidente* Número 127.
- Deas, Malcom y Gaitán Daza, F. (1995). *Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia*, Bogotá, Fonade.
- Deas, Malcom, (1995) "Canjes violentos: Reflexiones sobre la violencia política en Colombia" en Deas, Malcom y Gaitán, Fernando, *Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia*, Bogotá, Fonade.
- Evers, Tillman (1977), *El Estado en la periferia capitalista*, México: Siglo XXI.
- Gaitán, Fernando (1995), "Una indagación sobre las causas de la violencia en Colombia" en Deas, Malcom y Gaitán, Fernando, *Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia*, Bogotá, Fonade.
- Galanter, Marc (1974). "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change," 9 *Law and Society Review* 1.

Gallón, Gustavo (1979), *Quince años de estado de sitio en Colombia: 1958-1978*, Bogotá: Editorial América Latina.

(1984), "Leyes y excepciones en el derecho a la vida" en: *Controversia*, Número 119.

(1989), *La arbitrariedad medida*, Bogotá: Mimeo.

García-Villegas, Mauricio (1993) *La eficacia simbólica del derecho*, Bogotá, Uniandes

García-Villegas, Mauricio (2000a) "Contexts of Law and Justice in Colombia; With Some Glances at Latin America" Presented at *Law and Society Annual Meeting, Miami-2000*.

García-Villegas, Mauricio (2000b) "Justicia penal comunitaria en Bogotá" in *Pensamiento jurídico* N. 13 (Primera parte), Bogotá: Universidad Nacional

García-Villegas, Mauricio (2001) "Constitucionalismo perverso: normalidad y anormalidad constitucional en Colombia, 1957-1997" in Santos, Boaventura and Mauricio García-Villegas (dirs.) (2001).

García-Villegas, Mauricio and César Rodríguez (2001) "Justicia constitucional: la acción de tutela" in Santos, Boaventura and Mauricio García-Villegas (dirs.) (2001).

García-Villegas, Mauricio and Rodrigo Uprimny (1999) "El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia" en Camacho, Alvaro y Francisco Leal (org.). *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: FESCOL.

Gaviria Díaz, Carlos (1996), *La tutela, instrumento de paz*, Bogotá: mimeo.

González, Fernán, et. al. (1989), "Un país en construcción", en: *Controversia*, 151-152-153-154. Bogotá: Cinep.

González, Jorge Iván (1987), "Empleo público y Estado en Colombia", en: *Controversia*, Bogotá: Cinep.

González, Fernán (1989), "Un país en construcción", en González, Fernán et. al. *Un país en construcción*. Controversia 153-154. Bogotá: Cinep.

Hoskin, Gary (1988), "Modernización social, populismo frustrado y esclerosis política: reflexiones sobre la democracia Colombiana" en: *Pensamiento Iberoamericano*, Número 14.

Jacob, Herbert (1996). *Courts, Law and Politics in Comparative Perspective*. New Haven, Yale University Press.

Kalmanovitz, Salomón (1988), *Economía y Nación: Una breve historia de Colombia*, 3ª edición, Bogotá: Siglo XXI, CINEP, Universidad Nacional de Colombia.

Leal Buitrago, Francisco (org.) (1996), *Tras las huellas de la crisis política*, Bogotá: Tercer Mundo, Fescol, IEPRI (Universidad Nacional de Colombia).

Montenegro, Armando and Carlos Esteban Posada (1994), *Criminalidad en Colombia*, Bogotá: Planeación Nacional.

Nemogá, Gabriel Ricardo(1995), "Crisis judicial: enfoques diferentes y elementos constantes", en: *Pensamiento Jurídico* Número 4.

(1997) *La justicia sin rostro*. Bogotá, Universidad Nacional.

Oquist, Paul (1978) *Violencia, conflicto y política en Colombia*, Bogotá: Biblioteca Banco Popular.

Pearson de González, Annette (1997), *Informe de evaluación sobre las experiencias de las Casas de Justicia de Ciudad Bolívar en Bogotá y de Aguablanca en Cali, presentado al Banco Interamericano para el Desarrollo*, Santafé de Bogotá: mimeo.

Pécaut, Daniel (1987) *Orden y Violencia en Colombia 1930-1954*, Bogotá, siglo XXI.

(1988), *Crónica de dos décadas de política Colombiana*, Bogotá: Siglo XXI.

(1997) "Presente, pasado y futuro de la Violencia", en *Revista Análisis Político*, No 30, Bogotá, IEPRI-Universidad Nacional de Colombia.

Presidencia de la Republica (1993) *Seguridad para la gente. Segunda Fase Estrategia Nacional contra la Violencia*. Bogotá, Imprenta Nacional.

Rodríguez, César (2001a) "La Justicia Civil," en Santos, Boaventura y Mauricio García (dirs.) (2001).

(2001b) "Globalization, Judicial Reform and the Rule of Law in Latin America: The Return of Law and Development," 18 *Beyond Law*. Bogotá: ILSA.

Rouquié, Alain (1984), *El Estado militar en América Latina*, Bogotá: Siglo XXI.

Rubio, Mauricio (2001) "Justicia penal: juicio sin sumario," en Santos, Boaventura y Mauricio García (dirs.) (2001)

Santos, Boaventura (2001a) "Los paisajes de las justicias en las sociedades contemporáneas" in Santos, Boaventura and Mauricio García-Villegas (dirs.) (2001).

Santos, Boaventura (2001b) "Derecho y democracia: La Reforma Global de la justicia " in Santos, Boaventura and Mauricio García-Villegas (dirs.) (2001).

Santos, Boaventura y Mauricio García-Villegas (dirs.) (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES.

Santos, Boaventura y Mauricio García-Villegas, (2001) "Colombia: el revés del contrato social de la modernidad" in Santos, Boaventura y Mauricio García-Villegas (dirs.) (2001)

Santos, Boaventura; Maria Leitão; Joao Pedroso; y Pedro Lopes (1996) *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas. O Caso Português*. Oporto, Afrontamento.

Touraine, Alain (1976), *Les sociétés Dépendantes*, Paris: Duculot.

(1988), *La Parole et le Sang. Politique et Société en Amérique Latine*, Paris: Odile Jacob.

Uprimny, Rodrigo (1993), *Las violencias en Colombia: hechos, interpretaciones y búsquedas de alternativas*, Bogotá: mimeo, PNR.

(1994), "Narcotráfico, régimen político, violencia y derechos humanos" en: Vargas (org.)

(1995), "¿Fiscal General o General Fiscal? Nuevo procedimiento criminal y derechos humanos en Colombia" en: *Revista del Colegio de Abogados Criminalistas del Valle*, Números 29 y 30.

(1996) "Jueces, narcos y políticos: La judicialización de la crisis política" en Francisco Leal Buitrago (ed.) *Tras las huellas de la crisis política*, Bogotá: Tercer Mundo Editores, Fescol, IEPRI.

(1997) "Administración de justicia, sistema político y democracia: algunas reflexiones sobre el caso Colombiano" en VV.AA. *Justicia y sistema político*. Bogotá, Fescol.

(2001) "Las paradojas de la justicia en Colombia," in Santos, Boaventura and Mauricio García-Villegas (dirs.) (2001).

Uprimny, Rodrigo and Mauricio García-Villegas (1999) "El nudo Gordiano de la justicia y la guerra en Colombia" en en Camacho, Alvaro y Francisco Leal B. (org.). *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: FESCOL

Wright, Philip (1980-1981), "El papel del Estado y las políticas de acumulación de capital en Colombia", en: *Cuadernos de Economía*, N-meros 3 y 4.