

# Editorial

## Consideraciones en torno a la reforma a la justicia en Colombia

**Jaime Alberto Arrubla Paucar**

Decano de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana. Expresidente de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

### Introducción

¿Por qué hay que reformar la justicia? Porque únicamente se puede concebir la paz y la seguridad ciudadana, el progreso del pueblo, su bienestar y su inclusión en un mundo globalizado y su triunfo frente a la corrupción, a través de una justicia sólida, autónoma e independiente, plural, solidaria, organizada, limpia, moderna, cumplida, en coherencia con el contexto de los justiciables y con las exigencias del tráfico contemporáneo.

Con las circunstancias aparecidas en los últimos tiempos en los que la corrupción invade al país, que se viene asomando, incluso, a miembros o exmiembros de las Altas Cortes, se torna urgente volver a la reflexión sobre una reforma integral a la justicia en Colombia.

Es el momento para que el problema de la justicia deje de ser contemplado parcialmente como si todo se redujera a un tema de congestión judicial o de impunidad. Por relevantes que sean estos temas, se requiere de otros de acentuada relevancia en el planteamiento de las soluciones.

La transformación estructural de la justicia en el país va más allá de señalar lánguidamente que es un problema ético o del componente humano que llega a los cargos judiciales.

Ahora bien, ¿cuáles son las causas de la crisis de la justicia? Los cimientos de la Rama Judicial están mal planteados desde la Constitución de 1991. Entre otras razones, están:

- Existencia de cinco tribunales de cierre.
- Conflictos de competencia entre ellos.
- Politización de la Rama Judicial.
- Inseguridad jurídica.
- Intromisión de los jueces en las actividades administrativas del Estado.
- Mal gobierno de la rama.
- Una Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- que no encaja adecuadamente en el entorno del sistema.

Los fundamentos de la propuesta radican en brindar respuesta efectiva a la problemática que aqueja a la justicia, mediante una reforma normativa de la Rama Judicial, acompañada de recomendaciones puntuales, que faciliten la adopción de medidas urgentes y ordinarias que solucionen en breve tiempo y creen las condiciones idóneas para el adecuado desarrollo de la rama, especialmente dentro del proceso de globalización en el que está inmerso el país, ahora aunado con las exigencias de reacomodo del posconflicto.

De allí que la política pública de justicia, además de oportuna y eficaz, sea una prioridad para el Estado, pues con ella se contribuye no solo a la unidad nacional, sino a la pacificación que tanto se requiere.

Convertir la justicia en prioridad del Estado, de un lado, consolida la seguridad jurídica, de solucionar los grandes problemas nacionales como la corrupción, la criminalidad organizada, el narcotráfico, el paramilitarismo, entre otros, y, de otro, será una directriz que persuade a todos los sectores del país al apoyo y mejoramiento de la justicia, incluidos los sectores empresariales nacionales e internacionales que requieren, además de seguridad jurídica para sus inversiones y negocios, una pronta y debida justicia.

De manera puntual, es necesario hacer referencia a las recomendaciones prácticas que se vienen presentando en Colombia en las diferentes comisiones que han analizado el tema, no sin antes dejar en claro que las mismas son ape-

nas un inicio en la transformación de los problemas, pero hace falta todo un camino por recorrer.

## Recomendaciones prácticas

Como carta de presentación, y punto fundamental, un sistema de justicia requiere de credibilidad y de brindar confianza a los ciudadanos, de lo contrario no puede cumplir con su función. Hay que recuperar la credibilidad perdida con los recientes escándalos de corrupción.

Lo primero que hay que hacer para evitar la corrupción en la justicia es eliminar, desde la Constitución, toda injerencia que la política pueda tener con los jueces:

- El Congreso no ha de elegir Magistrados de las Altas Cortes.
- Las Altas Cortes no intervendrán en la elección de dignatarios del Estado, como Registrador, Procurador, Contralor, Auditor o Fiscal.
- Si se quiere que el Senado continúe eligiendo Magistrados de la Corte Constitucional, esta se enfocará en la función de examinar la exequibilidad de las leyes y no a la revisión de tutelas, pues interfiere en la independencia judicial.
- La Rama Jurisdiccional es una, con una cabeza que la articule para que el ciudadano la perciba sólida, unida y firme.

El contacto de la política con la justicia siempre es negativo y, por ello, no es pertinente que se presente esa cadena intercalada de favores del “yo te elijo y tú me eliges”.

### • Ejes centrales de una reforma:

1. La articulación de todas las cortes que son órganos de cierre en la administración de justicia.

Se trata de brindar unidad y coherencia al sistema y eliminar la división y la confrontación.

La discusión sería sobre mantener las cortes actuales: la Corte Suprema como máxima instancia de la justicia ordinaria; Consejo de Estado, lo propio en la Jurisdicción Contenciosa y la Corte Constitucional como la guardiana de

la Constitución con la función de control de exequibilidad. Cada una en su función actual ejercida independientemente. Sin embargo, todas harían parte de un Tribunal Supremo, en cuya Sala Plena, con la participación de todas, se definirían los conflictos de competencia y choques de trenes.

2. El “fortalecimiento del acceso a la administración de justicia” por parte de los ciudadanos.

El acceso a la justicia es de carácter esencial porque de la efectividad de la misma depende, en gran parte, el robustecimiento del sistema democrático y la construcción de una ciudadanía incluyente que fortalezca los derechos de las personas.

Se precisa del diseño de estrategias por parte del Estado en el mejoramiento del servicio de justicia. Para esto, no basta promover probidad, conocimiento, celeridad y buen juicio en el juzgador, sino que es decisivo también que el legislador contribuya con el propósito de esclarecer los derechos y precisar las obligaciones de los ciudadanos. En tal virtud, la Rama Judicial, en asocio con la Legislativa, cumplen una función relevante entre la colectividad, lo que explica que uno y otro no deben ahorrar esfuerzos en dicha labor.

No se puede pretender que, por el camino de una reforma constitucional, se resuelva totalmente el problema del acceso a la justicia. La congestión judicial, por ejemplo, tiene unas raíces más profundas que conducen a evidenciar que la justicia no parece ser una prioridad estratégica para el Estado colombiano. En efecto, basta revisar y comparar la baja participación de la Rama Judicial en el presupuesto nacional frente a otros sectores como el de Defensa o el de Educación, así como la pérdida de participación sistemática frente al PIB. La carencia de recursos presupuestales conlleva que la oferta de justicia no crezca al mismo ritmo que la demanda y, también, hace que su infraestructura tecnológica y locativa acuse una clara obsolescencia.

La sobrecarga de trabajo de los funcionarios deriva en dilaciones en el trámite de los procesos que elevan los costos y los riesgos del litigio, en detrimento mayoritariamente de quienes se encuentran en condiciones económicas más vulnerables. La oferta de asistencia jurídica gratuita es insuficiente y, muchas veces, sin calidad, habilidad y experiencia, lo que deriva en posiciones privilegiadas dentro de un proceso por parte de quienes tienen los recursos para contratar abogados expertos frente a las personas que se encuentran en desventaja económica.

De acuerdo con lo anterior, aunado a la problemática de congestión y atraso judicial, las medidas que se tomen han de partir de la creación de un Plan de modernización de la justicia en cabeza del Estado. Así mismo, procurar:

- La simplificación, por medio de la ley, de los trámites procesales e impulsar la virtualidad, siempre que se otorgue la debida seguridad jurídica a las causas que se juzguen.
- Incorporar nuevas tecnologías que faciliten el trabajo de los funcionarios; la virtualidad y el expediente digital llegaron para quedarse.
- Impulsar el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos formales como la mediación, la conciliación, el arbitramento, e informales como por ejemplo los jueces de paz.
- Impulsar la solución rápida de las causas contenciosas judiciales menores o comunes, que encierren un interés público o un interés privado.

Una justicia pronta, cumplida y accesible se logra si se respetan las garantías constitucionales consagradas en favor de los usuarios de la Administración de Justicia y, además, si se implementan los mecanismos legales existentes a su favor hasta diseñar programas de descongestión y, sobre todo, promover el cumplimiento de las obligaciones por parte del Estado y el respeto por la jurisprudencia reiterada, especialmente, entre otras, en materia de la salud.

Del lado de los usuarios, se sugiere evitar el uso abusivo de la justicia, como, por ejemplo, el caso del sector financiero, cuando es irresponsable al otorgar créditos a quien no tiene capacidad económica, y luego utiliza los procesos judiciales para presionar pagos. Esto ocupa la mitad de los procesos que se adelantan en el sistema; o el caso de la congestión causada por el abuso en el ejercicio de acciones de tutela. Ha de promoverse la divulgación del derecho y la adopción de estrategias para prevenir la litigiosidad, solucionarla mediante formas alternativas y, en general, para crear una cultura de cumplimiento del orden jurídico, que reduzca la intervención judicial a los asuntos estrictamente necesarios.

3. Repensar la ubicación de la Fiscalía General de la Nación como parte de la Rama Jurisdiccional. Cuando el autor del texto cumplía funciones jurisdiccionales, en el viejo sistema de Ley 600, era lo lógico y por ello la Constitución la ubicó en ese lugar del Estado. Hoy, con el sistema acusatorio, su función es más administrativa y de policía judicial. La responsabilidad por la eficacia en la persecución de los delincuentes recae sobre el Gobierno y sus políticas públicas. La ubicación de la Fiscalía en la Rama Judicial perjudica la percepción de los ciudadanos sobre la Administración de Justicia. Hay que abrir el debate

si es más conveniente que el Fiscal lo designe el Presidente de República y con él responda ante la sociedad por la eficacia de la lucha contra el crimen. A los jueces hay que dejarlos para que cumplan, exclusivamente, la ley.

4. El juzgamiento de aforados. Es menester suprimir el antejuicio político en el Congreso, no cambiarlo por un Tribunal de aforados como han propuesto algunos. Se trata de una talanquera inútil, que no hace otra cosa que dilatar el proceso.

Mantener el fuero a los Magistrados de Altas Cortes y a los altos funcionarios del Estado, pero proponer que no intervenga la Comisión de Acusaciones y que no se reemplace por ningún otro organismo. Es una condición de procedibilidad que tiene razones históricas que la justificaron, pero hoy se convierte en una talanquera para llegar al juzgamiento. En su momento, con lo sucedido con el llamado Cartel de la Toga, la sociedad no entiende la razón de un antejuicio político.

5. La corrupción. Algunas propuestas inmediatas:

- La ampliación del recurso extraordinario de revisión, con el fin de examinar cualquier proceso en el que se tenga noticia de haber colusión o fraude, tal como lo ofrecieron los mismos exmagistrados de Corte en un comunicado.
- El establecimiento de una política en la Rama Judicial sobre la rendición de cuentas en forma periódica.
- La morosidad y el no cumplimiento de términos son motivo de remoción en el cargo.
- La violación del derecho fundamental al debido proceso, por parte de funcionarios de la rama, tendría que ser disciplinada.

6. El papel preponderante de la Judicatura frente a la construcción, actualización y aplicación del derecho legislado para que se haga concreta la voluntad abstracta del legislador; la Judicatura redondea, precisa y complementa aquellos aspectos que, por una razón u otra, no lo fueron en el campo legislativo, y permite que la justicia material se torne en una realidad tangible, con rostro humano, cívico; concretamente a “la jurisprudencia y su papel vinculante” en el ordenamiento jurídico.

El régimen actual, obviamente con excepciones, sigue siendo un sistema de jurisprudencia libre o meramente indicativa, lo que implica dos problemas en el funcionamiento del sistema jurídico:

El primero, la unificación de la jurisprudencia realizada por las Altas Cortes no siempre tiene efecto vinculante respecto de los funcionarios judiciales, lo que tiene un acentuado impacto frente a la unidad y estabilidad del sistema jurídico. Y el segundo, los jueces tienen el deber de respetar el llamado precedente judicial. Pero uno de *prima facie* no constituye una obligación inexorable que, a las claras, violaría en Colombia garantías, amén de que sería altamente inconveniente. En desarrollo del principio de autonomía judicial, rectamente entendido, los jueces pueden separarse de la línea jurisprudencial ya fijada si exponen motivos suficientes y razonables para ello.

Con el ánimo de buscar una justicia rápida y equilibrada, se propone que la existencia de jurisprudencia de sólida proyección doctrinal ilumine al funcionario que toma decisiones porque cuenta con un criterioso material de orientación. Esta circunstancia ha de dejarse abierta para que los funcionarios se separen del principio jurisprudencial existente, siempre que se haga con razones o fundamentos y no como producto del capricho o de la ignorancia.

7. En un proceso de reforma a la justicia se hace preponderante el concepto de la “autonomía y la independencia judicial”. Para estos efectos, son fundamentales las reformas encaminadas a robustecer la arquitectura institucional y el autogobierno, así como las relaciones con las demás ramas del Estado.

La Rama Judicial ha avanzado en estas dos décadas. Es vital el preservar lo que se ha alcanzado por obra de la autogestión y todas las propuestas se encaminan a mantener el autogobierno, la dirección gerencial especializada y la escuela judicial fortalecida dentro de la rama; sería un verdadero retroceso propender por los esquemas anteriores a la Constitución de 1991, en los que el Gobierno Nacional tenía la tarea de administrarla. Es consenso que, dentro de su atribución principal de administrar justicia, la rama puede funcionar de la mejor manera con la colaboración accesoria y complementaria de una estructura administrativa y de gobierno autónomo.

En este tema se propone, en reemplazo del Consejo Superior de la Judicatura, la creación del Consejo Nacional de la Administración Judicial para el gobierno de la Rama Judicial, que cuente con una Dirección Ejecutiva, verdadero órgano de gestión y administración. Es adecuado aprovechar la experiencia conseguida y corregir algunas cosas, como darle más fuerza a la participación de la Jurisdicción Ordinaria y Contenciosa en las decisiones sobre políticas fundamentales.

Se destaca la importancia de las relaciones entre el poder judicial y las otras ramas del poder para el mantenimiento de la independencia de los jueces y el fortalecimiento de su gestión.

La independencia funcional tiene en cuenta, como principio de la democracia y de la rama, que los funcionarios que ejercen la jurisdicción estén a un lado de las otras ramas del poder. Esto se fortalece más con figuras como las de la carrera y la vigilancia judicial.

No contribuye a la idea de independencia, la política gubernamental de atomizar la función jurisdiccional pasándola a otras dependencias de la Rama Ejecutiva e incluso a los notarios. Las Superintendencias no están a cargo de administrar justicia, sino por excepción. La política actual ha convertido las funciones jurisdiccionales de la Superintendencias en el género, y ello cuando se trate de algo excepcional.

El enfoque sistémico de la justicia precisa la coordinación entre las distintas instituciones y autoridades relacionadas con el sector. Tal coordinación partiría del respeto entre las distintas autoridades, el acatamiento de las decisiones que toman en el marco de sus funciones, y la prohibición de descalificar el trabajo de cada una de ellas.

De ahí que se invite a la articulación y a la realización abierta de un gran pacto nacional por la justicia en el que quepan todos los colombianos, liderado por las cabezas de las tres ramas del poder público, en asocio de otros sectores, tanto de naturaleza oficial como privada, entre otros, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fiscalía General, los gremios, las universidades, etc., todas entidades y asociaciones interesadas en una justicia autónoma, independiente, digna, eficiente, incluyente, oportuna y transparente, cuya coordinación general, efectivamente, podría estar en cabeza del Ministro de Justicia, afortunadamente reestablecido.

8. Se destaca la necesidad de “robustecimiento de la acción de tutela”. La tutela se ha constituido en un instrumento formidable para hacer realidad el Estado Social de Derecho, efectivo el acceso a la justicia de los ciudadanos y eficaces los derechos fundamentales y sociales, pero de su entendimiento jurisprudencial y de su práctica judicial se han derivado consecuencias perturbadoras.

La activa realización judicial en derechos sociales ha creado una cultura indeseable en los otros poderes públicos y actores sociales, en especial en la administra-

ción de los servicios públicos de seguridad social, en los que se ha producido abandono, relegación y omisión en el respeto de esos mismos derechos, y la gente deja de actuar para hacerlo en instancias judiciales; nada más dicente de este estado de cosas que lo que ocurre en la seguridad social en salud: miles de tutelas en el 2016; y se estima que un 30% de las reclamaciones se da por prestaciones contempladas dentro de los planes de beneficio.

De igual manera, la seguridad jurídica y la predictibilidad de los derechos se resiente con el uso de la tutela contra decisiones judiciales en un escenario en el que se prescindiera de las reglas básicas de todo ordenamiento de competencias judiciales: la jerarquía, la especialidad y jueces naturales señalados por la ley.

Se insiste en la importancia de la acción de tutela como instrumento de defensa de los derechos fundamentales y, lejos de suprimirla o torpedearla, persigue dotarla de elementos que agilicen su trámite y la racionalicen con el propósito de que perdure y no se deteriore en su aplicación.

En función de la mencionada protección, se estima prudente mantener la acción de tutela, tal como se encuentra consagrada en la Carta Política de 1991, y como ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional. Además, considera que ella será complementada con medidas que aseguren su uso racional en protección de los derechos fundamentales.

Se sugiere, entonces, que a la tutela contra providencias judiciales se le exija un término de caducidad corto, un mes por ejemplo y la postulación por medio de abogado. Esto únicamente tratándose de tutela contra providencias judiciales, lo que significa que las acciones contra los derechos fundamentales que no recaigan sobre providencias judiciales no se exigirá que se formulen por medio de abogado ni contará con término de caducidad.

Es necesario cambiar el sistema de revisión de tutelas en la Corte Constitucional por cuanto es un foco de desconfianza y corrupción del sistema de acuerdo con su diseño de escogencia discrecional. Hay que volver a pensar que las tutelas de la jurisdicción ordinaria cierren en la Corte Suprema y las de la Jurisdicción contenciosa en el Consejo de Estado, o que se crucen, pero esta instancia no puede ser de libre escogencia.

9. La “disciplina de los profesionales del Derecho debe estar dirigida por el Colegio de abogados” y por eso se propone la Colegiatura obligatoria para el ejercicio profesional. Aunque pueda pensarse que, por ser los abogados los propios

jueces disciplinarios, se prestaría a encubrimientos o relajamientos de las conductas de los profesionales que ejercen el derecho. Desde el momento en que sean los mismos abogados los que asuman el conocimiento de los procesos disciplinarios, las conductas de los profesionales del derecho se ajustarán, con más rigor, a los cánones éticos y de corrección, pues han de saber que sus pares profesionales son las personas que vigilarán su comportamiento y los que han de velar directamente por el prestigio de la abogacía.

Es urgente repensar el tema disciplinario y, sobre todo, cortar la injerencia del Congreso en la integración de cualquier tribunal de justicia.

10. Con la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP- se dio un golpe de Estado a la Rama Jurisdiccional del poder público. Resultó que a las FARC no le daban confianza los jueces colombianos y, por ello, impusieron un sistema *ad latere*, paralelo, que los reemplaza, so pretexto de que aplican justicia transicional. Por supuesto que esto debilita la Rama Jurisdiccional, la suplanta y desarticula.

Si la justicia ordinaria aplicó la justicia transicional en el programa de Justicia y paz para los paramilitares, ¿por qué no lo podía hacer con las FARC? Claro que podía hacerlo, ya lo ha hecho en el pasado reciente. La verdad, fue una imposición de las FARC a la que cedieron los negociadores. En la segunda oportunidad, luego del triunfo del “No” en el plebiscito por la paz, se tuvo la ocasión de insistir en que al menos la articularan con la Jurisdicción Ordinaria, por medio de los recursos extraordinarios. Como dijo en su momento la Corte, hay temas laborales, civiles, de familia, de tierras, que guardan relación con el conflicto que van a estar ausentes de sus jueces naturales. No hubo eco a las observaciones y lo único que dejaron fue un remedo de tutela.

Se le han dado a la JEP los recursos económicos para crear un sistema paralelo que va a durar 20 años, que le niegan a la justicia ordinaria y que la condena a ser la rama seca de poder público en Colombia.

Aunque ya es un hecho la creación de la desarticulada JEP, todavía son válidas las observaciones de la Sala Civil de Corte Suprema que, al menos, son constancia histórica de lo que ha pasado en Colombia. Hay que buscar la manera de articular la JEP con el sistema de justicia colombiano.

## Conclusión

El tema de la justicia, el que no puede ser mirado privativamente como un problema, sino como una extraordinaria y constructiva ocasión para fortalecer las instituciones, es un pilar insustituible de toda democracia.

Únicamente pensando en políticas públicas estables y de Estado, con el concurso y, especialmente, el compromiso personal e institucional de todos los habitantes, podrá hacerse realidad este anhelo, que es también el de centenares de conciudadanos que reclaman más acceso, presencia de la justicia, independencia, armonía, eficacia y resultados positivos. Sin justicia no hay esperanza, no hay presente ni futuro.