

LA RAMA JUDICIAL FRENTE AL CONFLICTO ARMADO*

Se acude al juez para no tener que acudir a las armas
Francesco Carnelutti¹

Luis Alberto Gómez Araújo**

Resumen

La Rama Judicial en Colombia ha sido víctima continua de la violencia, pero en igual sentido, se ha convertido también en un factor generador en la medida en que la falta de una pronta y cumplida justicia o la imposibilidad de acceder a ella, trae como consecuencia una desconfianza en la institucionalidad y una tenencia a la búsqueda de otras soluciones al margen de la ley. No obstante la existencia de un marco normativo idóneo para impulsar procesos de paz en Colombia y los intentos formales por acudir a los mecanismos concertados de solución de conflictos, el fracaso de tales esfuerzos se debe a la ausencia de voluntad política real de los actores del conflicto, lo que ha venido generando en la comunidad incredulidad y desesperanza en la solución del conflicto por estas vías. Sin embargo, es vital para el futuro de la sociedad colombiana persistir en la exploración de fórmulas que busquen una salida a la coyuntura dolorosa de violencia que estamos pasando.

Palabras clave: Violencia, negociación, conflicto, Rama Judicial.

Abstract

The Judiciary in Colombia has been a consuetudinary victim of violence, but at the same time it has also become

Fecha de recepción: 29 de enero de 2003

* Ponencia presentada en el Simposio Nacional de Jueces y Fiscales. Barranquilla, 30 de octubre de 2002.

** Decano de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. lgomez@uninorte.edu.co

¹ CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*. Bogotá, Temis, 1989, p. 9.

a violence generating factor as it is by the lack of a prompt and satisfying justice or the impossibility to accede to it. This brings as a consequence a lack of confidence in the institution and the tendency to search for other illegal solutions. In spite of the existence of a proper constitutional frame to enforce peace processes in Colombia and the formal attempts to turn to the concerted mechanisms for conflict resolution, the failure of such efforts is due to the absence of real political will of the conflict actors. This has been generating lack of credibility and hopelessness in conflict solution through these means. Nevertheless, it is crucial for the political future of Colombian society to continue with the exploration of formulas leading to an exit out of the violent circumstances we are living.

Key words: Violence, negotiation, conflict, Judiciary.

Permítanme agradecer, en primera instancia, a las directivas del presente Simposio Nacional de Jueces y Fiscales por invitarme a participar en calidad de expositor ante tan selecto grupo de representantes del sector judicial de nuestro país. La invitación la entiendo como un aporte de la academia en el ejercicio intelectual por enriquecer la que se ha denominado «Una propuesta política para el fortalecimiento de la rama judicial».

Las ideas que voy a expresarles pretenden antes que nada hacer un breve análisis acerca del papel que juega actualmente la Rama Judicial en la sociedad contemporánea en términos generales, para luego intentar comprender cómo se ha estructurado el conflicto armado en la actualidad –por cuanto no es el mismo de sus inicios–, y luego sí poder concluir sobre el rol que está llamado a jugar la rama citada en la coyuntura de violencia que envuelve a nuestro país.

1. *La Rama Judicial en la sociedad contemporánea*

A través de los siglos la actividad jurisdiccional, entendida como potestad para administrar justicia, pasó de ser una atribución de índole privada a un poder de naturaleza pública, ejercida por el Estado. No obstante, tal desarrollo y avance, por natural que nos parezca hoy, no ha sido pacífico y menos aun lo han sido las variadas doctrinas políticas que han acompañado la definición o concepción del juez en los últimos 300 años, paralela a la cual, vale

anotarlo igualmente, se han reproducido y desentrañado disímiles formas u ópticas de concretar, concebir o entender qué es derecho.

En efecto, la doctrina política, gestada en Europa durante los siglos XVII y XVIII, ha discurrido entre ideas que, basando la sinergia de la sociedad civil en el poder legislativo, pregonaban la negación –o al menos la indiferencia– hacia la figura judicial, sobre el entendido de que esta misma no resultaba imprescindible o al menos no debía concebirse como algo separado o autónomo al poder supremo, esto es, al poder legislativo. Sostenía John Locke en ese entonces que «lo que saca a los hombres del estado de la naturaleza y los pone en un estado es el establecimiento de un Juez terrenal con autoridad para decidir todas las controversias y castigar las injurias que puedan afectar a cualquier miembro del estado; y dicho Juez es la legislatura, o el magistrado nombrado por ella»².

No escapa igualmente a lo anotado la forma como esa misma ideología política encarnada en el barón de Montesquieu sostenía por aquel entonces que la actividad judicial y la incidencia del Juez en la sociedad no podría jamás superar o siquiera equipararse, en cuanto a su trascendencia e importancia, al poder legislativo, habida cuenta que, como de forma casi lapidaria lo sostenía el citado barón: «[...] los jueces de la nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma»³, doctrinas éstas que en virtud de la citada evolución han motivado, incluso sin quererlo, un radical cambio en nuestra conciencia y en nuestra sociedad, que ha dejado de concebir al juez y a la jurisdicción como un instrumento mecánico y estéril al servicio incondicional de la ley formal, y espera de ellos que se consoliden como una pieza fundante y axial de la vida en comunidad; no en vano algunos intitulan este período, siguiendo de cerca las más diversas teorías de origen anglosajón, como *el del derecho de los jueces*, con lo cual no solamente realzan el fuero del juez, sino que se ratifican en que la ley formalmente concebida no puede ser el único elemento o instrumento para la regulación social, siendo el juzgador, por ende, competente no sólo ya para aplicar recta y cumplidamente las reglas de origen legislativo –entendidas como la piezas concluyentes de una voluntad general y abstracta–, sino también con el potencial suficiente para gestar justificadamente y *motu proprio* derechos y deberes entre quienes, en determinado momento histórico, constituyen el conglomerado social.

² LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid, Alianza, 1996.

³ MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*. México, Porrúa, 1971, p. 108.

Con lo anterior no se pretende desconocer que el liberalismo revolucionario y postrevolucionario francés de finales de siglo XVIII y comienzos del XIX fue, después de todo, un movimiento que ávidamente caló en la concreción de la democracia moderna y, claro está, en la aceptación de que la ley se erigía y enarbolaba como estandarte absoluto del orden político y jurídico, no sólo por ser aquélla la sublime expresión de la voluntad general, sino por cuanto la justicia como valor le era inherente. Esta idea básica y central que, de un modo u otro, se ha extendido hasta nuestros tiempos, unida, claro está, a la aceptación de que la ley en su sentido formal no es lo equivalente al derecho y que mucho menos la misma es plena, esto es, idónea para regular cada conducta del ser humano en sociedad, conlleva no solamente a reexaminar y precisar cuál es el papel del juez en la democracia moderna y, lógicamente, a preguntarse si precisamente dicho papel ha sido aceptado, e incluso si el mismo se viene ejecutando cumplidamente, máxime cuando en la actualidad la autodisolución del comunismo denota que ninguna alternativa política por fuera de la democracia resulta visible.

En la búsqueda de la respuesta al primero de los interrogantes no puede pasarse por alto que la ley si bien es cierto no es ya el único instrumento para la regulación social, no es menos cierto que en sí misma sigue siendo insustituible, porque como bien se sostiene, «es ella misma la expresión del principio democrático»⁴, y la cual requiere, por parte del juez, de una interpretación y aplicación uniforme para todo el pueblo, no como mera aspiración o anhelo sino como exigencia básica del principio de igualdad ante ella. No en vano escribió el profesor Eduardo García de Enterría que «la objetividad del Derecho, sin la cual no cumpliría ninguno de sus fines, descansa necesariamente sobre la objetividad en la interpretación de la Ley, y hacerla posible viene a ser, justamente, uno de los primeros objetivos de la ciencia jurídica».⁵

Lo anterior, sin perder de vista que es a través de los jueces, y de su aquilatado papel, que se asegura la efectividad del orden jurídico, y se espera concretar para cada caso bajo su lupa la regla de justicia, norte éste sin el cual el derecho no tendría mayor sentido.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, La Democracia y el lugar de la Ley. En *El Derecho, la Ley y el Juez*. Madrid, Civitas, 2000, p. 50.

⁵ *Ibidem*.

No basta, por ende, frente a esta inmensa realidad, aquella concepción que defendía y pregonaba la aplicación de la ley por parte del juez, de una manera automática, ensombrecida y ante todo privada de todo valor.

Creemos que sólo de esta manera podrá acercarse la actividad judicial y la jurisdicción misma al papel socializante que se espera de ella, dentro del cual su devenir funcional ha de caracterizarse por servir como instrumento de intermediación entre el Estado (como poder) y lo estimado y anhelado por el grupo social (como conglomerado que exige no sólo la aplicación concreta de la ley, sino que ella misma se ejecute con justicia, equidad y ante todo brindando la seguridad y certeza a las continuas relaciones que de aquél emergen y se desarrollan).

Así las cosas, no se debe seguir concibiendo o aceptando al juez como el depositario único de un conocimiento esencialmente técnico-jurídico, sino, por el contrario, se debe esperar de él la calidad de forjador del derecho vivo a través de sus decisiones. Tal perspectiva, ante la cual no estamos aún preparados, dada nuestra propia educación basada en el derecho continental, exige igualmente una serie de transformaciones al interior del aparato judicial, dentro de las cuales la aceptación del nuevo rol que juegan en la democracia moderna, sin duda alguna, constituye la primera de aquéllas.

En otras palabras, no es posible concebir una sociedad en la cual no jueguen los jueces un papel fundamental en el desarrollo armónico de ella, ya que contribuyen con su rol a sentar la diferencia entre un grupo de bárbaros y una sociedad civilizada. De allí la importancia de su protección.

2. De la lucha revolucionaria al conflicto actual

No podemos seguir hablando del conflicto armado colombiano a través de sus más de cuatro décadas de lucha como si fuera uno solo, por cuanto hay que reconocer y aceptar los cambios generados a través del tiempo, porque sus objetivos fueron cambiando con el paso de su propia historia.

Como lo sostiene el economista y magíster en ciencias políticas Alfredo Rangel Suárez en su obra *Colombia: Guerra en el fin de siglo*⁶: «Si en sus inicios las FARC fueron un movimiento campesino en busca de ideología, y el ELN

⁶ RANGEL SUÁREZ, Alfredo, *Colombia: Guerra en el fin de siglo*. TM Editores, Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, 1998, p. 4.

una ideología en busca de movimiento campesino, hoy ambas fuerzas tienen unas dinámicas militares y políticas, propias y autónomas».

Los objetivos de la guerrilla, dentro de esta concepción, dejaron de ser internacionales y se interesaron más por las municipalidades, apoyados obviamente en los recursos casi ilimitados generados por su actividad delincriminal del secuestro y el tráfico de estupefacientes. En otras palabras, descendieron de la ideología al pragmatismo y pasaron de sus tesis redentoras de los años sesentas a lo que se denomina hoy *realpolitik*, y como lo sostiene el profesor Rangel Suárez, este cambio la tornó mucho más peligrosa y desestabilizante.

Con base en este cambio, las filas que los componían también cambiaron. «Si en sus inicios sus filas se nutrían de campesinos y estudiantes altruistas, ahora el reclutamiento se hace con base en campesinos desocupados y colonos que en muchas ocasiones sólo buscan un salario y una forma de vida. Antes la doctrina mitigaba las penurias propias de la escasez de todo, ahora la ostentación de los más inusitados artículos propios del consumismo urbano contribuye a dar estatus a los jóvenes guerrilleros frente a sus comunidades de origen».⁷

Por ello, los distintos procesos de paz que se han dado a través de los últimos veinte años, vale decir, desde la presidencia del doctor Belisario Betancur hasta comienzos del presente año, cuando el Gobierno del Presidente Andrés Pastrana dio por terminado el denominado proceso de paz en el «Caguán», fueron bien diferentes, como también lo será el que se inicie bien sea en este mandato presidencial o al que le corresponda en el próximo futuro.

En los primeros procesos, el país no sólo era muy diferente al actual, sino también el discurso y los ideales de la guerrilla en ese entonces. El país cambió radicalmente en las últimas dos décadas, y aun cuando no varió sustancialmente en términos macroeconómicos⁸, habida cuenta que aumentamos el Producto Interno Bruto per cápita por año de US\$78.9 en 1982 a US\$2.048.00 para el año 2000, no es menos cierto que teníamos una tasa de crecimiento del 1.9 % en el año 1983 contra un decrecimiento del 4.6% en el 2000.

⁷ *Ibid.*, p. 5.

⁸ Fuente: Departamento Nacional de Planeación (DNP), Departamento Nacional de Estadísticas (DANE) y Banco de la República.

No obstante lo anotado, es preocupante que mientras la tasa de desempleo en 1982 era del 9.1%, en el año 2001 fue del 20.5%. Estas cifras son, sin lugar a dudas, lo que llamamos «más leña para atizar el fuego», con relación a nuestro conflicto.

En este punto es menester dejar en claro que si en el campo del intelecto existe alguna razón lógica que pudiere llegar a justificar una lucha armada contra un sistema democrático, ésta sería, sin lugar dudas, la existencia de unas desigualdades sociales de tal magnitud, que sometiera a un grueso número de sus habitantes a una violencia estructural, que al decir del profesor español Vicenc Fisas Armengol es aquella que se produce «cuando los seres humanos se ven influidos de tal manera, que sus realizaciones efectivas, somáticas y mentales están por debajo de sus realizaciones potenciales»;⁹ en otras palabras, cuando a los miembros de una sociedad las estructuras de esta misma los condenan a un «no-futuro».

Pero retomando el tema de los cambios económicos presentados en los últimos años, es importante aclarar que éstos estuvieron unidos también a los cambios producidos en el discurso ideológico de la guerrilla de las FARC, el cual cedió ante la fuerza del discurso militarista, producto tal vez, como lo sostienen algunos estudiosos del tema, a la muerte de su principal ideólogo, Jacobo Arenas, en la década pasada, y por supuesto, al fortalecimiento militar con base en el crecimiento económico casi sin límites.

Expongo ante ustedes un solo ejemplo del cambio en el discurso de las FARC, el cual quedó plasmado, entre otros, en un documento escrito en marzo de 1983, en pleno proceso de paz del presidente Betancur cuando sostenían: «En esta lucha por la paz democrática de Colombia, nos enfrentamos a fuerzas muy poderosas interesadas en la guerra para evitar la concordia nacional. Sabemos que intereses nacionales y extranjeros mueven esas fuerzas que están apelando a todo género de pretextos para torpedear las gestiones y la lucha por la paz. **Uno de estos pretextos lo constituye el secuestro y la extorsión. Las FARC-EP condenan de manera clara y concluyente tales procedimientos.** Si hubiere grupos armados que se reclamen de las FARC y tengan en su poder personas secuestradas, deben ponerlas en libertad inmediatamente. Si otros movimientos guerrilleros han incurrido en tales prácticas, les pedimos igual procedimiento».¹⁰

⁹ FISAS ARMENGOL, Vicenc, *Introducción a estudios de la paz y los conflictos*. Barcelona, Lerna, 1987.

¹⁰ *El Proceso de Paz en Colombia 1982-1994*, p. 566, tomo I. Biblioteca de la Paz. Oficina del Alto Comisionado para la Paz. Presidencia de la República de Colombia. Santa Fe de Bogotá. D.C., 1998.

En el año 2002 uno de los puntos más álgidos de la negociación fallida fue precisamente el manejo del tema de las personas secuestradas por este movimiento, teniendo en cuenta que dicho delito atroz y violatorio de los derechos humanos, como es el derecho a la libertad, se convirtió en una fuente de financiación del movimiento guerrillero, en contra del discurso revolucionario promulgado en la década de los años ochenta.

Por otra parte, su alianza con el narcotráfico, primero a través del impuesto que le cobraban a los dueños de los cultivos de coca y amapola por «protegerles» sus cultivos, que luego dio paso a la intervención directa en el negocio del tráfico de estupefacientes a nivel internacional, cambió el panorama del movimiento guerrillero en mención, por cuanto les produjo unos nuevos ingresos financieros que lo fortalecieron de tal manera, que le permitió endurecer su discurso frente al Estado colombiano, lo cual generó que su dirigencia guerrera pasara a predominar por encima de su dirigencia ideológica.

Como prueba fehaciente de lo anotado, vemos cómo en el año 1998 existían 93.000 hectáreas cultivadas de coca, marihuana y amapola, concentradas básicamente en aquellos departamentos en los que más poder tiene el grupo guerrillero mencionado,¹¹ los cuales conformaron más adelante la famosa «zona de distensión», conformada por los 42.000 Km cuadrados que les otorgó el anterior gobierno.

Pero aun así, nada ganamos con detectar las fallas de nuestra contraparte si no detectamos también las que están corroyendo las bases de nuestro propio modelo social a desarrollar. En otras palabras, la razón de ser de nuestra lucha social no está solamente en acabar con los focos materiales de violencia, sino con las causas que los han venido originando, so pena de estar luchando contra las consecuencias, dejando intacto su propio génesis, condenándonos sin proponérselo a repetir la historia en forma indefinida. Hay que terminar con lo poco que queda del discurso de antaño que todavía se repite ante las masas más necesitadas. Debemos asumir nuestra cuota de lucha combatiendo el mal más complicado del régimen vigente: LA CORRUPCIÓN. Y aquí, en este punto, el sector judicial tiene mucho que decir y que corregir sin lugar a dudas.

¹¹ ROCHA GARCÍA, Ricardo, *La economía colombiana tras 25 años de narcotráfico*, p. 47 y 48. Bogotá, Siglo del hombre editores-UNDCP.

3. *El marco legal para manejar el conflicto y las políticas de derechos humanos*

De acuerdo con estadísticas de la Comisión Colombiana de Juristas, Colombia ocupa el 8º puesto en número de desplazados en el mundo; la Red de Solidaridad Social estimó un total de 180.000 personas entre 1996 y el 2000, es decir, aproximadamente 36.000 familias. De igual manera, ocupa el deshonroso primer puesto en número de secuestros: para 1999 se contabilizaron oficialmente 1.402. Entre 1996 y 1999 el CTI de la Fiscalía reportó 1.677 desaparecidos. Entre enero de 1998 y junio de 2000 fuentes no gubernamentales reportaron 5.206 víctimas de acciones bélicas, entre civiles y combatientes.

Las cifras colombianas, como lo indica el *Informe de Coyuntura de la Justicia: Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y conflicto armado en Colombia* de la Corporación Excelencia en la Justicia, adquirió dimensiones similares a las del conflicto en Centroamérica como resultado del recrudecimiento de las manifestaciones de violencia en los últimos cinco años por parte de los diversos actores beligerantes que actúan en el país.

Por otra parte, el estudio y análisis de las tres visitas *in situ* practicadas en 1980, 1992 y 1997 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos muestra que el conflicto interno se ha agravado y, al mismo tiempo, el incremento indiscriminado y sistemático de la violación de los derechos humanos en Colombia, lo cual es ratificado por el alto número de denuncias individuales que se tramitan ante la Comisión contra el Estado.

Esta situación real contrasta con la aparente evolución formal del tema de los derechos humanos en Colombia, teniendo en cuenta no sólo el marco normativo sino toda la burocracia pública dispuesta para tal función.

En efecto, Colombia ha ratificado la mayoría de los instrumentos internacionales, tanto de la ONU como los interamericanos, tales como los Convenios de Ginebra, que entraron en vigor para Colombia el 8 de mayo de 1962, al igual que los protocolos adicionales I y II, especialmente este último, relacionado con la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, ratificado mediante ley 171 de 1994 y que entró en vigor para Colombia el 15 de febrero de 1996. Encontramos igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor para el país el 23 de marzo de 1976, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente desde el 18 de julio de 1978, y todo un catálogo de

convenciones y pactos adicionales, tales como la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1991, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de 1996, la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, de 1997, y la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 2000, entre otras. Es importante tener en cuenta que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia integran el bloque de constitucionalidad, *stricto sensu*, cuando reconocen derechos no susceptibles de limitación durante los estados de excepción y los demás lo integran *lato sensu*, es decir, como criterio de interpretación o definición de los derechos que regula. Los primeros, además, tienen prevalencia en el orden jurídico interno, como expresamente lo establece el artículo 93, inciso 1° de la Carta.

Al marco normativo anterior debemos adicionar no sólo el catálogo de derechos consagrados en la parte dogmática y su desarrollo contenido en algunas leyes estatutarias¹², sino el conjunto de instrumentos jurídicos encaminados a su protección, tales como la acción de tutela, la acción de cumplimiento, la popular y de grupo, la de responsabilidad, las públicas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional y nulidad ante el Consejo de Estado y las especiales, tales como el ejercicio del control previo y automático.

Por otra parte, la tarea de protección de los derechos humanos no sólo corresponde a los jueces sino a distintos órganos creados para tal fin, no sólo al interior de las otras ramas del poder público sino también como órganos independientes y autónomos respecto a éstas. Así, tenemos la Consejería presidencial para la defensa, protección y promoción de los derechos humanos, la asignación de competencias sobre el tema al vicepresidente, quien al mismo tiempo actuaba como ministro de Defensa en el gobierno pasado, algunas unidades dentro de ministerios como del Interior, Defensa y Relaciones Exteriores, las comisiones legales de Derechos Humanos tanto del Senado como de la Cámara de Representantes, el Ministerio Público, especialmente a través de la Defensoría del Pueblo, entre otros.

Sin embargo, la realidad de los hechos nos demuestra que todos estos esfuerzos han sido insuficientes para construir un sistema democrático

¹² Especialmente la relacionada con derechos y deberes fundamentales de las personas y procedimientos y recursos para su protección, estados de excepción e instituciones y mecanismos de participación ciudadana regulados en el artículo 152 de la Carta, los cuales integran igualmente el bloque de constitucionalidad *lato sensu*.

auténtico, el cual requiere, como lo destaca Ramírez Ocampo¹³, no sólo construir un Estado para el individuo sino también construir un individuo para el Estado. Así las cosas, el solo escenario de lo formal no construye democracia, pues sin cultura y política, tales instituciones estarán desprovistas de sentido.

El aparato judicial y el sistema legal colombiano forman parte de esa institucionalidad desprovista de sentido. Como tal, se ha visto involucrada de manera especial, por encima de otros actores sociales debido a su doble condición de víctima pero, al mismo tiempo, de actor del conflicto.

4. El aparato judicial como víctima del conflicto

El artículo 113 de la Constitución nacional mantiene la estructura tripartita de Montesquieu y establece que las ramas del poder público son la legislativa, la ejecutiva y la judicial. En el artículo 228 se establece, por su parte, que las decisiones que emanan de la administración de justicia son independientes, es decir, que no están sujetas a interferencias o injerencias de otros poderes públicos. Este principio se ratifica en el inciso 1º del artículo 230 del mismo ordenamiento, que determina que las decisiones de los jueces sólo están sometidas al imperio de la ley.

No obstante lo anterior, la constante presión de los órganos que integran el gobierno¹⁴, los medios de comunicación y los grupos de presión, tanto internos como externos, han socavado la autonomía e independencia de la Rama Judicial en su función constitucional de «*dirimir conflictos con fuerza de verdad definitiva*» y la han colocado, sin protección, en la posición de tomar partido, y con ello se ha convertido en objetivo de la acción de los órganos al margen de la ley.

Así, observamos cómo el gobierno y la opinión pública presionan a la Rama Judicial para la aplicación de normas en función de la guerra, con permanente vulneración de los principios constitucionales de igualdad, derecho de defensa y debido proceso de los sindicados, principalmente subversivos, ya sea por la actitud indiferente en relación con las garantías del procesado o la rigidez en la imposición de sanciones. Aun las altas corporaciones de justicia como la Corte Constitucional o el Consejo de

¹³ RAMÍREZ OCAMPO, Augusto, «La protección de la persona como fundamento de la paz». En *Justicia y Desarrollo: Debates*, No. 15, marzo de 2001, p. 107.

¹⁴ En términos constitucionales, el concepto «gobierno» se toma en sentido amplio refiriéndose a las ramas ejecutiva y legislativa o en sentido estricto, y recae en el presidente y sus ministros.

Estado responden a las presiones gubernamentales de la guerra, como ocurre con los fallos de responsabilidad extracontractual del Estado o la oscilación e inconsistencia de la doctrina constitucional, producto, en no pocas ocasiones, de los discursos candentes de los ministros.

El Congreso, por su parte, sigue el juego de la guerra y reafirma la impunidad desarrollando mecanismos de conciliación frente a vulneraciones sistemáticas de los derechos humanos con objeto de evitar los escenarios internacionales o abre caminos constitucionales mediante reformas para institucionalizar tales violaciones. Es el caso de la expedición de la ley 288 de 1996, que establece instrumentos de indemnización para víctimas cuando se tramiten procesos ante las cortes internacionales, o la reforma constitucional al artículo 221 de la Carta, contenida en el Acto Legislativo N° 02 de 1995, mediante el cual se permitió la intervención de militares activos como miembros de las corte marciales, como respuesta a la declaratoria de inexecutable del artículo 656 del D.L. 2550 de 1988, que contiene el Código Penal Militar. De igual manera, cada día se impone en el país una legislación de guerra producto no sólo de los decretos de conmoción interior, que por su carácter legislativo tienen la capacidad de suspender el ordenamiento vigente en forma transitoria, sino por su inclusión como texto definitivo, en la medida en que la mayoría de estas disposiciones finalmente son incorporadas al ordenamiento jurídico mediante leyes permanentes. Además, el Congreso de la República no ha cumplido su papel constitucional de ejercer control político sobre las declaratorias de estado de excepción, como ocurrió bajo el gobierno del presidente Ernesto Samper, en el que no obstante la Corte Constitucional declarar inexecutable el 18 de octubre de 1995 el decreto de conmoción interior, por no darse los supuestos previstos en el artículo 213 de la Carta, no se exigió responsabilidad, como lo ordenaba el numeral 5°, artículo 214 de la Constitución.

Los jueces deben enfrentar además, en relación con decisiones que involucran derechos fundamentales de los asociados como la de tutela, las presiones de los medios de comunicación, ordinariamente motivadas por la posición de funcionarios públicos que descalifican los fallos judiciales cuando sus decisiones le son adversas. En igual sentido, los jueces deben sufrir la acción intemperante y desmedida del mismo aparato judicial, que suele reaccionar, frente a la presión gubernamental, adelantando juicios penales y disciplinarios, como ocurrió con el juez de Santo Domingo (Antioquia), que ordenó suspender la construcción de una base militar en medio de la población civil, sin contar con las presiones a las que está sujeta esta decisión por parte de los organismos ilegales.

La presión indebida del gobierno para que los jueces asuman posiciones frente al conflicto, la aplicación de una legislación de guerra y la adaptación de la normatividad a los fines gubernamentales, aun en contra de fallos de la justicia, han permitido que el aparato judicial deje de verse como un órgano independiente y autónomo y se haya convertido, a los ojos de los distintos actores del conflicto, en una parte más.

5. *El aparato judicial y el sistema jurídico colombiano como generador de violencia*

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental, no sólo por conexidad, en la medida en que a través de éste se garantiza el ejercicio de otros derechos constitucionales fundamentales, sino por vía directa.

La falta de una pronta y cumplida justicia o la imposibilidad de acceder a ella trae como consecuencia una desconfianza en la institucionalidad y una tendencia a la búsqueda de otras soluciones, tales como las del empleo de mecanismos alternos o el uso de la violencia. El problema de los mecanismos alternos es que requiere de un alto nivel de conciencia colectiva sobre la solución amistosa del conflicto, que no es propio de nuestra sociedad, por lo que se impone, con fuerza arrolladora, la violencia como instrumento.

Las fallas de la justicia generan, además, incertidumbre en el inversionista, y en consecuencia tienen un impacto definitivo en el desarrollo y crecimiento de la economía. Se afirma que en Colombia tal desconfianza representa cerca de 3.2 % del PIB, lo que se ratificó en la reciente reunión de cámaras de comercio colombo-americanas, en la que se afirmó que los factores generadores de violencia eran previsibles y atenuables en procesos de inversión, a diferencia de la incertidumbre normativa y la falta de confianza en el sistema judicial.

Según el informe del DANE correspondiente al año 1997, sólo el 39% de las familias que afrontaron conflictos judiciales, acudieron a la justicia. De éstos, el 55.3% manifestó no haber obtenido resultados y el 8.4% señaló no haber sido atendido. De los que no acudieron a la justicia, el 68% señaló que fue por su falta de operatividad y transparencia. En la encuesta realizada por el Consejo Superior de la Judicatura entre demandantes y demandados a 1999, se estableció que el 39.1% consideró que las personas no acceden a la justicia por la demora en los procesos judiciales y el 30.2% por la falta de credibilidad en el sistema judicial, factores que más pesan a nivel nacional y que se han mantenido como constantes en diferentes ejercicios estadísticos realizados en la última década.

En Colombia no existe estadística confiable que permita establecer el alcance de estos problemas: operatividad y corrupción. Respecto al primero, el Banco Mundial señala dentro de las causas la existencia de una alta concentración de roles organizacionales y administrativos en manos de unos pocos agentes que toman las decisiones y son encargados de desarrollar las políticas; un aumento en la cantidad y complejidad de los trámites junto con poca transparencia en su administración dentro de un ente gubernamental; incertidumbre acerca de la legislación y jurisprudencia que regula los procesos, lo cual genera confusión y aumento en la discrecionalidad de los funcionarios judiciales; aumento en las organizaciones o particulares que ejercen presión, legal o ilegalmente, para motivar fallos o decisiones parcializadas favorables a sus intereses.

El caso de la corrupción es mucho más complejo en la medida en que no ha sido posible determinar hasta dónde llega el problema y hasta dónde se trata de un acto de percepción generalizada. Hay que tener en cuenta que de acuerdo con el informe de Transparencia Internacional del año 2000, Colombia ocupó el puesto 60 entre 90 países evaluados en materia de corrupción, con una calificación de 3.2 sobre 10.

6. Acciones del poder judicial frente a la violencia

Del análisis anterior podemos señalar que se requieren dos acciones para liberar o al menos atenuar las acciones violentas contra el aparato judicial:

En primer lugar, conferirle a la Rama Judicial verdadera autonomía e independencia, estableciendo mecanismos de control para evitar la interferencia de los demás poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. Todo aparato judicial está sujeto a presiones por parte de los actores en conflictos, pero lo que no es justificable es que tales presiones provengan del propio Estado o no existan instrumentos idóneos para contraponerse a ellos, tales como el establecimiento de sanciones a funcionarios públicos que presionen decisiones de los jueces o que utilicen instrumentos distintos a los que establecen los códigos para presionarlos.

En segundo lugar, no es posible seguir en la tónica de moldear todo el Estado de Derecho a partir de las necesidades de la guerra, pues finalmente no existirá Estado que defender. No se puede permitir que la legislación de excepción siga convirtiéndose en legislación permanente o que el Congreso mantenga su posición de adecuar la Constitución a las necesidades de la guerra, pues con ello se pierde la garantía que ofrece a los derechos fundamentales de los asociados.

En tercer lugar, para afrontar los problemas de violencia que genera la Rama Judicial, es necesario mejorar la función de administración de justicia. Para ello se viene proponiendo cuatro que simplemente me permito reiterar:

- El desarrollo de un sistema de incentivos dentro de la Rama Judicial que motive tanto a los funcionarios como a los empleados judiciales a ejercer la administración de justicia de forma responsable y eficiente;
- El establecimiento de un régimen disciplinario que sancione de forma rigurosa y justa a los infractores y que, a la vez, facilite el cabal desarrollo de los procesos dentro de la jurisdicción;
- La vinculación de la sociedad civil como generadora de opinión independiente y como veedora de la Rama Judicial y sus actuaciones, y
- El establecimiento de cambios normativos que la misma Rama Judicial debe proponer, encaminados a mejorar los procedimientos haciéndolos más eficientes, eliminando las situaciones que podrían generar ineficiencia y corrupción, con objeto de construir un mayor nivel de confianza en la administración de justicia.

Finalmente, luego de preservar ese *Estado formal* que describimos en uno de los apartes de esta intervención, es necesario comenzar el trabajo más arduo pero, al mismo tiempo, el único que podrá alejarnos de la senda de la violencia, la injusticia y la pobreza: la formación del nuevo hombre que tal Estado requiere.

7. A manera de conclusión

Es innegable que el Estado ha realizado enormes esfuerzos para conseguir la paz a través de acercamientos reales soportados en una gama de normas jurídicas que le han permitido desarrollar a los presidentes que la han necesitado y han estado interesados en dichos mecanismos. Los mismos hasta el momento no han arrojado los resultados deseados por la comunidad, pero ello no significa que no persista la obligación ética y moral de continuar explorando fórmulas que busquen salidas a la coyuntura dolorosa de violencia por la que estamos pasando.

Lo que ha faltado, desde mi óptica personal, ha sido una real voluntad política de ambas partes, de tal manera que la guerrilla pueda entender que su lucha armada no tiene sentido en el siglo XXI como estrategia para llegar

al poder, por cuanto el pueblo indefenso está cansado de tanta violencia, y por parte de la sociedad colombiana, que será menester aceptar unos cambios sustanciales al concepto actual que tenemos de nuestras instituciones, empezando por una reconceptualización de nuestra propia democracia, de las costumbres políticas y, por sobre todo, de un respeto absoluto hacia el concepto de «*lo público*». Todo lo anterior conllevará, sin lugar a dudas, a la creación de una nueva ética ciudadana, a un mayor compromiso social por parte de todos los integrantes de esa nueva sociedad y a la creación de unos nuevos valores sociales en los cuales prime el bien común por encima de los intereses individuales. Y allí, tal como lo he sostenido a través de toda mi intervención, *la Rama Judicial tiene mucho que aportar*.

¡Muchas gracias!