

La necesidad de buenas estructuras de justicia para el desarrollo del comercio internacional y los tratados de libre comercio.

Uno de los temas más sensibles en el proceso de establecer tratados de libre comercio con diferentes países o bloques comerciales y nuestro país, tiene que ver con la eficacia y eficiencia de nuestro sistema de justicia. Esto se evidencia desde dos dimensiones:

- a. Impunidad y (la cual analizaremos desde una perspectiva política)
- b. Seguridad jurídica (la cual miraremos desde la perspectiva comercial)

A) Impunidad:

El Instituto de Ciencia Política lideró una misión de la sociedad civil a Washington, en junio de este año, con el objetivo de hacer lobby a favor del TLC entre Colombia y EEUU. Nuestra estrategia fue hablar sobre los temas sensibles de índole “político” que surgieron por parte de una nueva mayoría demócrata en el Congreso estadounidense y que nada tienen que ver con el acuerdo comercial per se. Temas tales como los DDHH, los derechos de los trabajadores, el medio ambiente, entre otros.

En ese proceso nos dimos cuenta que lo que realmente impulsa a las mayorías demócratas y a las organizaciones de la sociedad civil en Washington, a configurar una nueva agenda basada en estos temas, son tres aspectos fundamentales:

1. Uno de carácter ideológico, el cual no debe sorprendernos, y que lamentablemente el gobierno colombiano no supo anticipar, puesto que los temas pilares de los demócratas no son nuevos.

2. Un sentimiento de “revancha” debido al maltrato dado por parte de los Republicanos a los Demócratas tras 12 años como mayoría en el Congreso, particularmente en lo que tiene que ver con la política comercial. (Ej En TLC como CAFTA, donde no contaron en ningún momento con la opinión de los demócratas a la hora de decidir y de negociar)

3. Y una estrategia de minimizar en lo posible cualquier acción que pueda traducirse en un triunfo para el Presidente Bush, particularmente en un momento de aguda polarización política en EEUU (época preelectoral – agenda interna es prioritaria - e Irak).

Y, sin duda, una ratificación del TLC con Colombia – país que ha estrechado fuertemente los lazos con la administración Bush – podría interpretarse como un triunfo indirecto para el actual mandatario norteamericano.

Así las cosas, utilizar a Colombia como “caballito de batalla” para posesionar los nuevos temas en la agenda y así mismo mostrar “cero tolerancia” con países donde se violen los DDHH, donde se acecinan sindicalistas, y donde la celeridad y transparencia en su sistema de justicia deja mucho que desear, es estratégico para los demócratas y las ONGs. Lamentablemente el costo de ese juego político será la no ratificación del TLC con Colombia por lo menos en el corto plazo.

Lamentablemente, esta también ha sido una posición que han decidido tomar otros países o bloques comerciales con quienes hemos manifestado alguna intención de establecer TLCs. (Ej; Canadá y la Unión Europea)

Nuestra intención, aún así, fue (y debe seguir siendo) mostrarle a los demócratas en EEUU, y a los países con quienes queremos estrechar nuestros vínculos comerciales, y a las organizaciones de la sociedad civil defensoras de los DDHH y los DD laborales en el mundo entero, los enorme avances que ha tenido Colombia en los últimos 10 años, y la importancia de hacerlos entender, en su verdadero contexto, la situación que se vive en nuestro país. Y como podríamos afirmar que la historia reciente de Colombia es una historia de éxito! Es importante mostrar cómo a pesar de nosotros mismos, hemos logrado avanzar en importantes procesos de fortalecimiento institucional, esto sin desconocer los enormes desafíos que aun tenemos por delante.

Para EEUU, para la comunidad internacional e incluso para los colombianos mismos ha sido difícil entender y asimilar las decisiones que han tomado los últimos 5 gobiernos en materia de justicia, bien fuera a través de la internacionalización del juzgamiento de delitos atroces o de DDHH, tras suscribir acuerdos con organizaciones de justicia con jurisdicción supranacional; o a través de mecanismos sin precedentes, en miras de buscar alternativas para superar nuestro conflicto interno, como la Ley de Justicia, Paz y Reparación; acciones que para muchos pueden interpretarse como mecanismo o bien para

dejar en manos ajenas la resolución de nuestros propios conflictos, o como si se estuvieran configurando alternativas jurídicas que de alguna manera puedan incentivar la impunidad.

Cuando me refiero a los últimos 5 gobiernos, me refiero a como desde la administración Barco, Colombia decidió acudir a la comunidad internacional para exigirle corresponsabilidad y desde 2000 para pedirle cooperación. ¿Esto que significa? ¿Qué retos nos demanda?

1. En cuanto a la internacionalización del juzgamiento de delitos atroces y de DDHH: lo que se decidió fue poner bajo la lupa de la comunidad internacional, y bajo la jurisdicción de los organismos supranacionales de justicia, cualquier acto ilegal en el que se incurra tanto por parte de estamento gubernamental como por parte de los grupos al margen de la ley, particularmente en materia de violación de los DDHH, delitos de lesa humanidad y por supuesto narcotráfico (extradición). Esta es la responsabilidad que asumimos cuando decidimos jugar en las “grandes ligas”. Es decir con los parámetros de los países que por encima de todo desean hacer respetar el estado de derecho, el fortalecimiento institucional, todo ello la cobija de los principios democráticos.
2. Tener un sistema de justicia para un país en paz donde se garanticen los derechos fundamentales de las personas, como en cualquier otro país civilizado.

3. Establecer un sistemas de justicia para un país donde se viven los efectos de la acción de grupos terroristas, tradicionales. Este es el caso de la Ley de Justicia, Paz y Reparación, que para muchos puede ser vista como un instrumento hacia la impunidad, pero para otros es una estructura judicial sin precedentes, que de implantarse de la manera adecuada, puede constituirse en un vehiculo para la solución del conflicto interno colombiano y por ende puede servir como modelo para otros países con conflictos similares.

A propósito de la Ley de Justicia y Paz, Luis Moreno Ocampo, el fiscal jefe de la Corte Penal Internacional, institución con la cual Colombia tiene suscrito un convenio desde 2002, pero con una reserva de 7 años por crímenes de guerra, (reserva que se pensaría levantar si no prosperan los diálogos de paz con las FARC), dice *“El que se vive acá es un proceso muy interesante, muy complejo. La suya es una sociedad muy sofisticada. Si este diseño funciona (ley de Justicia y paz), si hay juicios importantes, puede ser un ejemplo para el resto del mundo: como manejar procesos masivos sin que haya impunidad. Es un desafío inmenso”* (Es importante saber que si se levanta la reserva, ésta se aplicaría de inmediato a las FARC, y la Corte Penal Internacional garantizaría que los delitos cometidos por dicha organización al margen de la ley no quedarían impunes a partir del levantamiento de la reserva, a no ser de que el Gobierno pida retroactividad). Al respecto Moreno dice *“Hay una nueva ley en el mundo y es no mas impunidad. Y hay una Corte que da garantía de eso”*.

Sobre este mismo tema, Sergio Caramagna, jefe de la Misión de la OEA en Colombia, dijo en discurso pronunciado en la última Asamblea de la ANDI en Cartagena, *“Quiero comentarles que yo no me imagino hoy un escenario en Colombia sin la aplicación de la ley de Justicia y Paz. Muchos critican esa Ley también. Muchos organizan foros para ver si esa Ley constituye un camino hacia la impunidad o va a permitir conocer parte de la verdad, realizar la reparación necesaria a las víctimas y tratar de que no haya tanta impunidad en este país. Sin embargo, creo yo que es muy importante traer a ustedes el testimonio de los fiscales, de los investigadores del sistema judicial colombiano y especialmente de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía que esforzadamente, yo diría casi heroicamente, desarrollan un trabajo que no tiene precedentes por lo menos en nuestro continente, y digo que no tiene precedentes porque si revisamos hacia atrás las experiencias que en nuestro continente se han desarrollado para superar guerras civiles, confrontaciones internas de enorme envergadura, incluso en el marco de la guerra fría, jamás en esos escenarios las víctimas tuvieron oportunidad alguna, ni siquiera fueron visualizadas como tal, jamás se habló de reparación, ni mucho menos de los indultos, prácticamente se lapidó el pasado sobre crímenes verdaderamente graves cometidos durante esos procesos y fueron dejados en el pasado absolutamente.*

Nosotros podemos decir hoy, con toda convicción, que, a pesar de todas las dificultades, hoy los colombianos, conocen mucho más lo que ha pasado, conocen mucho más de sí mismos, conocen mucho más del país. Hoy los

colombianos han emprendido un camino que no necesariamente tiene que terminar en impunidad, y hoy los colombianos están diciéndole al mundo que las personas que fueron dañadas por la violencia tienen derecho a reparación”.

Así pues, el problema en Colombia no es la falta de leyes, sino la dificultad material del Estado para hacerlas cumplir. Eso se explica por sí sólo, después de varias décadas de un Estado y unas finanzas públicas cooptadas por actores armados al margen de la ley. No obstante ello, haré un corto recuento de los avances y cambios que se han dado para el mejoramiento del sistema

- Ha habido apertura de procesos penales contra cabecillas de las principales organizaciones guerrilleras y paramilitares (incluidas extradiciones y cooperación con la justicia internacional)
- Ha habido vinculación formal a procesos judiciales a más de 40 parlamentarios y funcionarios públicos del orden nacional y local, sindicados de pertenecer, financiar o apoyar políticamente grupos de autodefensa ilegal (parapolítica)
- Desmovilización y reincorporación a la vida civil y productiva de 18.000 excombatientes. Además está en estudio un proyecto de ley sobre juzgamiento de paras por el delito de concierto para delinquir simple, con el cual se beneficiaría 18.000 excombatientes que aún no tienen definida su situación judicial/penal.
- Implementación de un proceso de justicia transicional como salida dialogada en medio de la confrontación. Marco jurídico para los diálogos de paz (ley

418/97 prorrogada por la 782/02) y penas alternativas a través de la ley de justicia y paz (975/05)

- Reconocimiento y validación pública de los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas. Reparación en términos financieros por parte del Estado (aunque no en el 100% de los casos) y reparación simbólica.
- Mayor número de casos de demandas al Estado estudiadas en la Corte Interamericana de DDHH, y por ende mayores sanciones y mayor reconocimiento de Colombia de casos de connivencia con grupos paramilitares.
- Designación presupuestal y de recursos humanos de jueces especializados que trabajan en el juzgamiento de casos de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH; aunque no tanto como se pudiere por problemas de contratación administrativa por ley 80/93 (acaba de ser reformada)
- Firma de convenios técnicos de cooperación con organismos internacionales que apoyan la salida negociada al conflicto, por ejemplo Unión Europea.
- Trancisión de un sistema inquisitivo al Sistema penal acusatorio, que desde sus primeros pasos, con la Constitución del 91, ha logrado el mejoramiento de la capacidad punitiva del Estado, a través de una mayor capacidad de investigación y acusación, sentencias más ágiles y mejor sustentadas, y un uso más racional de la infraestructura carcelaria y penitencia del Estado.
- Aprobación en los dos últimos planes nacionales de desarrollo, del componente de justicia, probidad, integridad y transparencia de lo público

- Política pública de lucha contra la impunidad en casos de violaciones a los DDHH y el DIH, aprobada por el CONPES con la consiguiente asignación presupuestal
- Adiciones fiscales a los proyectos de Acción Social de la Presidencia de la República, dirigidos especialmente a la atención de población desplazada, en situación de vulnerabilidad o víctima directa de la acción de los grupos armados irregulares
- Programas de cooperación iniciados con la Unión Europea y los Estados Unidos para la promoción de la democracia y los derechos humanos y el fortalecimiento de la capacidad defensiva del Estado colombiano, respectivamente.
- Solo para mencionar algunos...

B) Seguridad jurídica (carácter puramente comercial)

Con relación a los sistemas de justicia y el intercambio comercial es importante tener en cuenta que si bien todo lo mencionado anteriormente tiene una repercusión directa en la confianza de los inversionista para invertir en Colombia, es fundamental tener en cuenta que Colombia debe consolidar una estructura jurídica estable que permitan y garanticen la libre competencia y la paridad en las reglas de juego (seguridad jurídica para los inversionistas y para el capital).

La globalización exige sistemas jurídicos sólidos pero flexibles, capaces de entender los sistemas de reglas que tienen los distintos países. Pero además los países en competencia económica tienen la obligación de generar reglamentos transnacionales de competencia, para el intercambio de bienes y capital.

Es fundamental entender que la seguridad jurídica es brindada por el Estado. Para eso se requiere contar con condiciones de gobernabilidad, legitimidad y el monopolio del uso de la fuerza. Así las cosas, Colombia debe propender para que su ordenamiento jurídico se convierta en un motor y no un obstáculo para el desarrollo.

Las principales razones que conllevan a la debilidad del sistema judicial, particularmente en aquellos aspectos que obstaculizan la generación de seguridad jurídica para la inversión son:

- “La Inflación legislativa” e inestabilidad jurídica como consecuencia del constante cambio en las normas y reglas de juego
- Poca continuidad y sostenimiento en el tiempo de decisiones tomadas por jueces e instancias judiciales.
- Falta de un mayor equilibrio de poderes (check and balances)

Sobre los puntos anteriores quiero hacer particular énfasis en cuatro aspectos fundamentales para garantizar seguridad jurídica:

1. Se debe **redefinir el papel del Consejo Superior de la Judicatura**. Este estamento no puede ser juez y parte. El papel del Consejo debe ser el de gerente no el de juez. Hoy el CSJ tiene defectos fundamentales como el de producir fallos y el de ser un ente absolutamente politizado.

2. En este mismo orden de ideas, se hace cada vez más inminente la **reapertura del Ministerio de Justicia**. Es de vital importancia, sobre todo en cuanto a la materia que hoy nos concierne como es el TLC, tener un interlocutor desde el Ejecutivo quien clarifique o dirima cualquier aspecto que tenga que ver con nuestro sistema judicial.
3. En Colombia se está **violando** (mejor dicho, no se está poniendo en práctica) **el principio de “cosa juzgada”**, por lo tanto a pesar de que lleven a cabo procesos, y se tomen determinaciones judiciales, cualquier proceso es susceptible a re-abrirse desconociendo cualquier decisión hecha con antelación. Por supuesto ese es un elemento “de gran peligro” en términos de inseguridad jurídica.
4. Y finalmente avanzar en materia de **justicia comercial**. Si bien los tribunales de arbitramento – o lo que podemos denominar como justicia arbitral - han ayudado en términos de garantizar cierta seguridad jurídica, en esta área prevalecen altos grados de ineficiencia. Hoy los procesos comerciales avanzan a una velocidad completamente diferente a la que está determinada por nuestro código de comercio, el cual es en muchos casos obsoleto y anacrónico. Se pueden buscar avances concretamente en materia de **oralidad laboral**, así como ya se han evidenciado los enormes beneficios que ha generado la oralidad en materia penal.

Conclusiones:

Gracias a los avances y los buenos resultados de la Política de Seguridad Democrática, particularmente en lo que tiene que ver con la percepción de los inversionistas tanto nacionales como extranjeros frente a Colombia como un mercado emergente atractivo y que produce confianza, el siguiente eslabón de la cadena, sin duda es la justicia. Ese es el gran desafío. El fortalecimiento de nuestro sistema de justicia es fundamental para que en efecto se puedan ver en el corto y mediano plazo los réditos de formar parte de un sistema globalizado comercialmente. Esa debe ser nuestra meta.

No obstante ello, es importante tener claro que cualquier cambio en materia de justicia se debe llevar a cabo, y de hecho así se está haciendo, como parte del proceso del fortalecimiento institucional y no como estrategia para la aprobación del TLC. Es decir, los avances en materia de justicia deben hacerse con o son TLC.

Así las cosas, y para terminar al evaluar el sistema de justicia en Colombia desde una perspectiva general, se hace fundamental **identificar las necesidades**, acorde con ello **determinar los recursos** que se deben invertir en dicho proceso, pero siempre **teniendo en la mira los resultados** que se buscan obtener.