

OBSERVATORIO LEGISLATIVO



Memoria
Mesa de Expertos Virtual
2 de julio de 2020

Hacia una reforma que despolitice la justicia

El Instituto de Ciencia Política y la Fundación Konrad Adenauer adelantan, durante 2020, el proyecto *Observatorio Legislativo: diálogos sobre lo fundamental*, que busca contribuir, mediante el diálogo intersectorial, al análisis de los desafíos que enfrenta Colombia en materia legislativa, y que impactan la calidad institucional, el desarrollo económico y el progreso social. En ese orden de ideas, se trabaja en torno a tres ejes de la agenda legislativa: (i) El Congreso en la emergencia sanitaria; (ii) Proyectos polémicos y (iii) Reformas pendientes.

Autor:

Carlos Augusto Chacón Monsalve, Director Académico ICP

Equipo de investigación:

Alejandro Barrera López, Coordinador de Proyectos ICP

María Fernanda Gallego, Practicante ICP

Liz Salcedo, Practicante ICP

El pasado 2 julio, entre las 08:00 y las 10:00 horas se llevó a cabo la [tercera Mesa de Expertos Virtual](#) a través de la plataforma de videoconferencias Zoom, en la que se analizó y debatió el tema “**Hacia una Reforma que despolitice a la Justicia**”.

Esta sesión del Observatorio contó con la participación de más de 70 personas. La intervención inicial estuvo a cargo de la Ministra de Justicia y Derecho, Margarita Cabello. Posteriormente se llevó a cabo el debate en el que participaron 11 congresistas de diferentes partidos políticos (Cambio Radical, Centro Democrático y Polo Democrático), miembros de la academia como los decanos de las Facultades de Derecho de la Universidad Externado, Universidad de la Sabana, y Universidad Antonio Nariño, líderes del sector empresarial y otras organizaciones de la sociedad civil, como la Corporación Excelencia en la Justicia, entre otros.

En esta memoria se presenta un contexto sobre el tema central de la Mesa de Expertos, se recogen los principales aspectos que fueron debatidos por los participantes, y posteriormente, se describen los principales problemas identificados y la reflexión en torno a ellos. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones que han sido elaboradas por el ICP, como un aporte a la agenda pública con el fin de impulsar el desarrollo legislativo en materia de Justicia.

I. CONTEXTO:

Las iniciativas para una Reforma a la Justicia, que la hagan más efectiva, eficiente, transparente y legítima, han sido la constante en el país durante los últimos 20 años. Ya sea por medio de Proyectos de Acto Legislativo o leyes estatutarias se ha intentado fortalecer el sistema

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

judicial para garantizar mayor seguridad jurídica, extirpar la corrupción y disminuir los índices de impunidad. Sin embargo, los intentos han sido tan numerosos como los fracasos, sin que hasta la fecha se hubiere logrado sacar adelante una reforma integral que permita adoptar las modificaciones necesarias para modernizar la justicia y corregir las fallas estructurales.

Superar las deficiencias institucionales y administrativas de la justicia requiere la adopción de un marco legal que permita despolitizar la justicia y desjudicializar la política, aspectos que se deben subsanar para garantizar la separación de poderes, la independencia judicial, la seguridad jurídica, la protección las libertades civiles y económicas, la convivencia y la seguridad ciudadana, conforme a los principios y valores constitucionales.

Para proteger la vida, garantizar el pleno ejercicio de las libertades civiles y económicas y para la protección de los derechos de propiedad como pilares para la generación de progreso, la superación de la pobreza y la consolidación de las condiciones para el florecimiento de una sociedad abierta donde los individuos son plenamente iguales ante la ley, es fundamental contar con un sistema legal y judicial regido por el imperio de la ley y la independencia, conforme a los criterios de separación de poderes y seguridad jurídica.

Conforme a los resultados del Índice de Libertad Económica en el Mundo 2019, elaborado por el Fraser Institute¹, Colombia ocupa el puesto 113 entre 162 países. En el área de Sistema Legal y Derechos de Propiedad, el país se ubica en el puesto 131/162. Este indicador busca establecer la forma en que se protege a las personas y sus bienes legítimamente adquiridos, considerando que esto constituye elemento central de la libertad económica y de una sociedad civil. “Los ingredientes clave de un sistema legal consistente con la libertad económica son el estado de derecho, la seguridad de los derechos de propiedad, un poder judicial independiente e imparcial y la aplicación imparcial y efectiva de la ley. Los nueve componentes en esta área son indicadores de cuán efectivamente se realizan las funciones protectoras del gobierno”².

En los datos que se presentan a continuación, el estado actual del sistema judicial colombiano es bastante preocupante. Allí confluyen una plétora de situaciones que han socavado la institucionalidad, la confianza, la credibilidad, la eficiencia y la efectividad del la Rama Judicial, lo que a su vez limita el crecimiento del sector privado.

1. Estado de derecho (imperio de la ley)

De acuerdo con el índice elaborado por World Justice Project, en el 2020³ Colombia ocupó el puesto 77 de 126 países, con un puntaje de 0.5/1 en el índice de Imperio de la Ley, que refleja el predominio del Estado de Derecho. Conforme a esta organización, el Estado de Derecho debe entenderse como “un sistema de reglas en el que todas las personas, instituciones y entidades están sometidas a la ley, la cual se aplica de forma equitativa, justa, y con total apego a los derechos

¹ Fraser Institute (2020). 2019 Annual Report Economic Freedom of the World. Disponible en: <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/economic-freedom-of-the-world-2019.pdf>

² Ibídem, p.5.

³ World Justice Program (2020). El Índice de Estado de Derecho del World Justice Project (WJP). Recuperado de: <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

humanos”⁴. Por lo tanto, una baja puntuación en este índice, como la de Colombia, se traduce en un bajo nivel de sometimiento de las personas, instituciones y entidades al imperio ley, situación que pone en riesgo la institucionalidad y la seguridad jurídica, fundamentales para un adecuado desempeño democrático.

Según el Índice de Libertad Económica de Heritage Foundation 2020, Colombia ocupa el puesto 45 entre 180 países evaluados, siendo el área de “Efectividad Judicial” la que registra un menor desempeño con un puntaje de 32.8 sobre 100, dentro del componente de “Rule of Law”, el cual mide: “Los intereses asegurados en bienes inmuebles generalmente están protegidos, pero la violencia y la inestabilidad los amenazan en algunas áreas. El sistema judicial generalmente se considera competente, justo y confiable, aunque la corrupción, el soborno, el tráfico de influencias y el abuso de información privilegiada siguen siendo problemas continuos. La violencia y la corrupción engendradas por el narcotráfico continúan erosionando las instituciones. Una serie de casos de corrupción de alto perfil en 2018 incluyeron acusaciones contra jueces de la Corte Suprema”⁵.

Por su parte, de acuerdo con el Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2019⁶, elaborado por Property Right Alliance, del cual hace parte el ICP, Colombia ocupa el puesto 63 de 129. En el factor que evalúa el Estado de derecho (Rule of Law) el país se ubica en el puesto 83/129, el cual mide hasta qué punto los agentes tienen confianza y cumplen con las reglas de su sociedad. Específicamente, mide la calidad de la ejecución de los contratos, los derechos de propiedad, la policía y los tribunales, así como la probabilidad de delincuencia y violencia.

En el Índice de Prosperidad Legatum 2019, en la variable del “Rule of Law”, Colombia obtiene una de sus peores calificaciones. El país ocupa el puesto 137 entre 167 países⁷. Esta variable hace parte de la categoría de “Gobernanza” en la cual el país ocupa el puesto 68/167, que se ve limitada precisamente por el bajo desempeño en cuanto al Estado de derecho y la corrupción persistente.

2. Corrupción y confianza en el sistema de justicia.

Según el Consejo Privado de Competitividad, uno de los factores que más afectó la puntuación en el índice de Imperio de la Ley fue la variable de “ausencia de corrupción”, donde el país puntuó 94/126⁸. Además, agregaron que “la baja calificación obtenida puede asociarse con la poca confianza de la ciudadanía en la justicia: en 2018 solo el 30 % de los colombianos confiaba en el sistema de justicia. Esta percepción negativa ha incrementado alrededor de 14 puntos porcentuales desde el año 2011”⁹.

En segundo lugar y en línea con los hallazgos en materia de corrupción, el índice de percepción de la corrupción publicado por Transparencia Internacional confirma el problema que

⁴ World Justice Program (2020). Los cuatro principios universales del Estado de Derecho. Recuperado de: <https://worldjusticeproject.mx/estado-de-derecho/>

⁵ Heritage Foundation (2020). 2020 Index Of Economic Freedom. Disponible en: <https://www.heritage.org/index/pdf/2020/countries/colombia.pdf>

⁶ Property Right Alliance (2019). International Property Right Index 2019. <http://internationalpropertyrightsindex.org>

⁷ Ver: https://prosperitysite.s3-accelerate.amazonaws.com/5615/7407/4621/Colombia_2019_PICountryprofile.pdf

⁸ Consejo Privado de Competitividad (2020). *Informe nacional de competitividad: Justicia*. p.52.

⁹ *Ibidem*, p. 53

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

hay en el país con este asunto. Transparencia Internacional señaló que Colombia puntuó 37/100, siendo 0 corrupción muy elevada y 100 ausencia de corrupción¹⁰. El país ocupa el puesto 96 de 180 países. La calificación se obtuvo a partir de datos proporcionados por ocho fuentes que miden la corrupción sobre distintos aspectos, entre ellos el abuso de poder en sector judicial¹¹.

Estos resultados son radiografía de un sistema de justicia que presenta una gran debilidad en materia de transparencia. Este problema no solo afecta a las altas cortes, sino que se traslada a toda la estructura afectando a todos los ciudadanos.

En tercer lugar, como prueba de los problemas de corrupción en la rama, el “Indicador sobre Independencia Judicial” del Foro Económico Mundial¹² es muy diciente respecto a la calidad de la justicia; ubica al país en el puesto 111/146, con un puntaje de 2.9/7, donde 1 es dependiente y 7 es independiente. De acuerdo con el Índice Internacional de Derechos de Propiedad, del Property Right Alliance, en el indicador de independencia judicial el país ocupa el puesto 104/129, el cual examina la libertad del poder judicial de la influencia política, individual o de grupos empresariales. La independencia del poder judicial es un pilar fundamental para la protección sólida y el apoyo soberano del sistema judicial con respecto a la propiedad privada.

Según los datos del Latinobarómetro, citados en el informe del Índice de Impunidad, como se observa en la *gráfica 1*, la confianza en el sistema judicial ha venido disminuyendo a lo largo de los años.



Gráfica 1: *Confianza en el poder judicial.* Tomado de: CEISJ & Fundación Paz y Reconciliación (2019). *Índice de Impunidad Colombia.* Recuperado de: <https://pares.com.co/wp-content/uploads/2019/10/IGI-Colombia-2019-191015.pdf>. p. 21

¹⁰Transparencia internacional (2019). Índice de percepción de la corrupción - 2019. Recuperado de: <https://transparenciacolombia.org.co/wp-content/uploads/cpi2019-report-es-web-1.pdf>

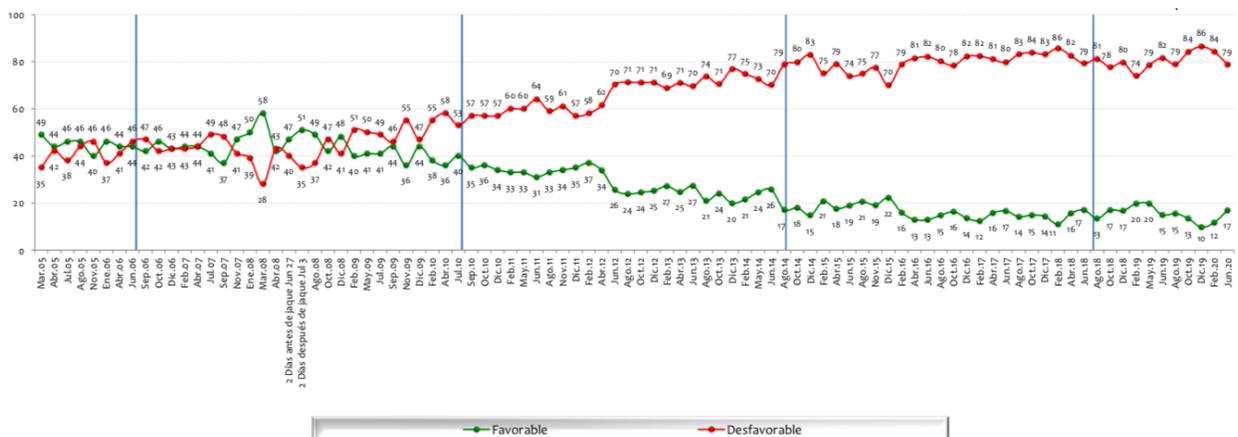
¹¹ Transparencia por Colombia (2010). Colombia: entre los países donde esfuerzos anticorrupción están estancados: <https://transparenciacolombia.org.co/2020/01/22/colombia-entre-los-paises-donde-esfuerzos-anticorrupcion-estancados/>

¹² WEF (2019). Judicial Independence on *The Global Competitiveness Report*. Recuperado de: http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf P. 159

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

La percepción y la realidad sobre los problemas del sistema judicial colombiano se reflejan en los altos niveles de politización de la justicia y en la judicialización de la política, en el activismo judicial, en la gestión de intereses privados y de posiciones de carácter ideológico que se sobreponen a la norma y su alcance, en los llamados “choques de trenes” entre las altas cortes entorno a las tutelas contra sentencias, en la lentitud en los procesos, y en la falta de ética y probidad en el ejercicio de la función pública de impartir justicia que se ha evidenciado en diversos casos de corrupción como el denominado “Cartel de la Toga”.

Estos problemas impactan negativamente sobre calidad institucional del poder judicial, y genera efectos que se pueden corroborar, entre otros, en los altos niveles de impunidad y en la pérdida de confianza y credibilidad de la justicia. Como se puede ver, de acuerdo con las encuestas de percepción, en las últimas décadas la opinión desfavorable sobre el sistema judicial ha aumentado significativamente, pasando de un 53 % en julio de 2010 a un 79 % en junio de 2020, registrando el más alto nivel en febrero de 2018 cuando alcanzó un 86 %.



Fuente: Gallup-Poll Invamer junio 2020.

3. Eficiencia

A todo lo anterior se le suman problemas de eficiencia en el sistema judicial.

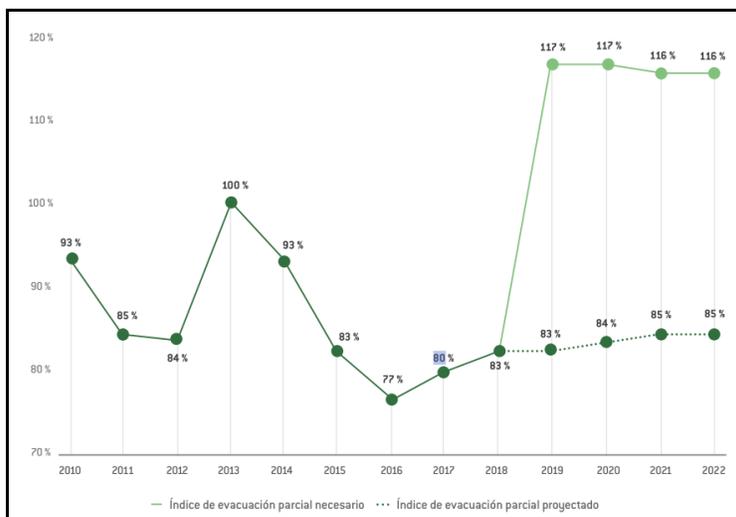
“Un sistema judicial eficiente resuelve los procesos en tiempos razonables y es accesible para la ciudadanía. En Colombia este sistema acumula un gran número de casos atrasados, lo cual debilita los derechos individuales y de propiedad, y limita el crecimiento del sector privado. Estas ineficiencias entorpecen el acceso de la sociedad al sistema formal de justicia, lo que mina la confianza en la democracia, el Estado de derecho y la capacidad de hacer respetar los derechos.¹³”

En relación con lo anterior, “el Índice de Evacuación Parcial Efectivo (IEPE), en su medición más reciente, registró un valor de 82,6 %, lo que significa que por cada 100 casos que entraron a la rama judicial en 2018 se evacuaron 83. Si bien esto representa una mejora respecto al año anterior, sigue

¹³ Consejo Privado de Competitividad, (2020). *Informe Nacional de Competitividad: Justicia*. P. 57

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

siendo una de las mediciones más bajas desde el 2010¹⁴. Esto significa que para el país pueda estar al día con los casos en el 2022 debería funcionar al 117 % durante los próximos años.



Gráfica 1: IEPE necesario para contar con una justicia al día vs. IEPE proyectado. Colombia, 2010-2022. Tomado de: Consejo Privado de Competitividad, (2020). *Informe Nacional de Competitividad: Justicia*. P. 57

Sumado a la baja capacidad del sistema por resolver los casos que acceden, también se debe ver que hay problemas de eficiencia que involucran los tiempos procesales de las disputas. Según cifras del Consejo Superior de la Judicatura en la jurisdicción ordinaria un proceso puede tomar en promedio de 336 a 366 días para resolverse en primera instancia y 157 días adicionales en segunda¹⁵.

Por otra parte, de acuerdo con la Contraloría General de la República, en el año 2019 por cada 100 procesos 50 quedaron pendientes para trámite y resolución de fondo. “En 2019, el índice de congestión efectivo alcanzó el 50,75 %”¹⁶. Además, según el informe de esta entidad, la Rama Judicial presenta problemas estructurales en cuanto a capacidad humana y tecnológica para cumplir con los requerimientos del sistema. En el caso de los jueces el país tiene una tasa de 10,95 por cada 100.000 habitantes, mientras que el promedio de los países OCDE es de 65 para la misma cantidad de habitantes.

4. Activismo Judicial

Por otra parte, uno de los problemas que más afecta la credibilidad del sistema judicial e impacta negativamente en la separación de poderes y en el desarrollo del país tiene que ver con el activismo judicial.

¹⁴ Ibidem, p. 57

¹⁵ Ibidem. p. 59

¹⁶ El Nuevo Siglo. Congestión Judicial en Colombia es del 50 % según la Contraloría. 25 de julio de 2020. Consultado 31 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/07-2020-congestion-judicial-en-colombia-es-del-50-segun-la-contraloria>

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

Desde la expedición de la Constitución Política de 1991 se observa en Colombia un significativo incremento de lo que en la literatura especializada se conoce como “activismo judicial”. Este activismo judicial ha sido impulsado por el auge de algunas interpretaciones sobre el derecho (el “nuevo derecho”) y sobre el papel de los jueces —en particular, de los jueces constitucionales— en la materialización y efectiva garantía de los derechos y libertades.

En especial esta garantía se predica sobre los derechos de segunda generación (derechos económicos, sociales y culturales) y de los de tercera generación (derechos colectivos y del ambiente) por no hablar del ECODERECHO (o derechos fundamentales de las cosas: ríos, plantas, lagunas, montañas). Estos derechos, de contenido prestacional y carácter programático (al menos en principio), han devenido exigibles en sede judicial a través del uso extendido de los distintos mecanismos de amparo de los derechos fundamentales, con arreglo a criterios como el de “conexidad” en cuya virtud un derecho no fundamental es susceptible de tutela constitucional por su vínculo con uno que sí tenga ese carácter. Todo lo anterior implica el ensanchamiento del campo de intervención de jueces y tribunales en los asuntos públicos y en la creación efectiva de políticas públicas.

En Colombia el activismo judicial ha venido operando mediante el uso de distintos mecanismos: la acción pública de inconstitucionalidad, la acción de tutela¹⁷, la acción de cumplimiento, las acciones populares, entre otras. Sin duda, su centro de gravedad ha estado en la Corte Constitucional y en su jurisprudencia. Así lo reseña Jaime Moya:

“a pesar de que el artículo 334 de la Constitución Política establece que la intervención en la economía debe ocurrir siempre ‘por mandato de la ley’, la Corte Constitucional no solamente ha declarado como inconstitucionales medidas legislativas que, a su juicio, eran contrarias a ciertas normas constitucionales, sino que también ha aprovechado sus pronunciamientos para imponer, mediante la figura de la exequibilidad condicionada, medidas de su exclusivo cuño, arrogándose la función de intervenir y dirigir actividades económicas so pretexto de proteger la supremacía de la Constitución” (Moya, 2018, p. 60).

Esto pone en riesgo principios elementales del Estado liberal y democrático de derecho porque introduce una nueva fuente de incertidumbre e inseguridad jurídica y económica¹⁸. No obstante, el activismo judicial suele ser visto con buenos ojos (e incluso patrocinado) por importantes sectores de la academia, y se ha convertido además en instrumento recurrente dentro del repertorio de diversas organizaciones y grupos de interés con definido sesgo político.

La creciente constitucionalización del derecho y la extensión del poder del juez constitucional¹⁹, así como la prevalencia —al interior de la judicatura— de criterios deontologistas para orientar la toma de decisiones (por oposición a criterios consecuencialistas), han allanado el camino para el activismo judicial. Mientras el **deontologismo** o **principialismo** es una escuela que

¹⁷ Ver: El Espectador, “*El ranking de las tutelas más insólitas en Colombia*”, El Espectador, octubre 2017. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/el-ranking-de-las-tutelas-mas-insolitas-en-colombia-articulo-717851>

¹⁸ Ver: Semana “*La Corte Constitucional versus los empresarios*”, Semana, octubre 2016. Disponible en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/fallos-del-la-corte-constitucional-impactan-el-desarrollo-economico-en-las-regiones/499115>

¹⁹ Javier Franco y Pablo Medrano, “*Tribunales constitucionales y políticas económicas. Caso colombiano*”, Prolegómenos 13(26) (diciembre 2010): 201-213

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

privilegia los principios legales y constitucionales a la hora de la toma de decisiones en defensa del concepto de *“plenitud hermética del ordenamiento jurídico, el consecuencialismo es una escuela que incorpora el análisis de los efectos políticos, sociales y económicos de las decisiones judiciales como parte del proceso de argumentación de las mismas”*.

Este principalismo está íntimamente relacionado con la expansión y abuso retórico del “lenguaje de los derechos”, empleado para justificar, de modo absoluto y sin necesidad de otras consideraciones, los pronunciamientos judiciales. Esa justificación —no siempre jurídica y sí muchas veces política— permite a los jueces tomar decisiones sin tener en cuenta el efecto que éstas tienen en la integridad institucional y en la asignación de los recursos, y, por lo tanto, de forma algo paradójica, en la satisfacción de otros derechos para el conjunto de la sociedad.

Toda esta situación, inicialmente, exhibe dos tipos de problemas de acuerdo con Jaime Moya:

“(i) un déficit de legitimidad democrática, por tratarse de medidas adoptadas sin haber mediado un proceso decisorio que considere expresamente los intereses de los sujetos que van a ser afectados por ellas, lo cual es consecuencia necesaria de no respetar el principio de reserva legal en materia de intervención económica que expresamente establece la Constitución; y (ii) un déficit de suficiencia técnica, pues se trata de medidas adoptadas con información escasa o inexistente acerca de sus posibles efectos en los mercados intervenidos, y a través de un proceso decisorio que no está específicamente diseñado para cumplir una función de intervención o regulación de la economía” (Moya, 2018, pp. 60-61).

En consecuencia, los jueces empiezan a definir políticas públicas, e incluso a establecer nuevas normas y reglas que de ordinario serían del fuero del Legislativo o ejecutivo, y sustraen del debate político la discusión de diversos asuntos al desplazarlos del mundo de la política al mundo —mucho más inflexible— de lo jurídico, por vía de sus providencias, algunas de ellas revestidas con un valor normativo superior (por ejemplo, las sentencias de control de constitucionalidad).

Además del activismo judicial, se observan debilidades en la calidad institucional del poder judicial en materia de responsabilidad económica de las decisiones judiciales, la afectación y restricción de libertades económicas, y particularmente en los últimos años se viene consolidando un abuso de la facultad de revisión de tutela, lo que ha llevado que la Corte Constitucional se exceda sus facultades constitucionales para decidir sobre acciones de tutela, extendiendo sus efectos más allá de las partes e imponiendo cargas y regulaciones que superan la solución del caso concreto.

5. Impunidad e Inseguridad.

Por otra parte, es indispensable considerar que las fallas en el sistema judicial repercuten en la seguridad ciudadana, imposibilitando la prevención y el combate a la violencia y la criminalidad. La impunidad, que significa la exención de las sanciones y de medidas efectivas de castigo sin que exista razón para ello, constituye un incumplimiento por parte del Estado de su obligación de asegurar la aplicación de justicia, conforme al ordenamiento jurídico vigente de forma igual para todos los que violan la ley, poniendo en el centro de la acción la atención a las víctimas y/o sus familias, su reparación por los perjuicios sufridos, garantizando el derecho de conocer la verdad y tomar las medidas para evitar la repetición de los delitos y la revictimización.

“(…) la tasa de imputación de homicidios, que se halla a partir de la proporción de casos para los que se imputa un crimen, arroja resultados desalentadores: en 2018 esta tasa fue de 28,7 % en Colombia, lo que representa un

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

máximo histórico (Fiscalía General de la Nación, 2019), frente al promedio mundial de 60 % (Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, 2013)”²⁰.

La impunidad genera incentivos para que se consoliden fenómenos como la delincuencia común y la criminalidad organizada, la cultura de la ilegalidad y la corrupción. Por esta razón, una reforma integral a la justicia debe permitir el desarrollo de capacidades normativas e institucionales para combatir la impunidad.

II. Reflexiones y problemas identificados durante la Mesa de Expertos

En la respectiva mesa de expertos el diálogo giró alrededor de los siguientes temas principales:

En primer lugar, la intervención de la Ministra de Justicia y del Derecho, la Dra. Margarita Cabello, dio inicio analizando las acciones necesarias para llevar a cabo la reforma a la justicia, manifestando que es más deseable y efectivo gestionar los esfuerzos hacia una serie de pequeñas reformas y proyectos al interior del sistema judicial que sean paralelas y complementarias, en lugar de una reforma macro.

De manera que, desde el gobierno nacional, se han ido adelantando proyectos encaminados a brindar soluciones a problemáticas palpables, enfocadas en la descongestión de la rama judicial; el fortalecimiento de los mecanismos de solución de conflictos; una cercanía entre la justicia y la ciudadanía; un sistema judicial independiente, autónomo en términos presupuestales y libre de sesgos; y una seguridad jurídica consolidada, especialmente en torno al precedente judicial. Asimismo, se hizo hincapié en la necesidad de introducir mecanismos que faciliten una digitalización de la justicia, teniendo en cuenta el contexto de la crisis sanitaria y el traslado hacia la virtualidad.

a. Los problemas de eficiencia y eficacia del sistema judicial

En relación con los problemas de eficiencia y eficacia del sistema judicial, se propuso no solo el fortalecimiento sino la ampliación de los mecanismos alternativos de justicia, pues no todos los asuntos deben ser judicializados y resueltos por la rama judicial. Esto colaboraría a la descongestión de los juzgados y al mismo tiempo, a una atención más rápida y eficaz de los conflictos de los ciudadanos.

Una propuesta ante los mecanismos alternativos fue la de otorgar mayores competencias a los consultorios jurídicos, cuyo fortalecimiento debe ir de la mano con las facultades de derecho en el país que puedan proveer de esta labor social, así como simplificar los procesos arbitrales y permitir que más conflictos puedan ser resueltos a través de este mecanismo, siendo la reforma al estatuto arbitral una de las propuestas que deben tramitarse con urgencia.

Conjuntamente, varios participantes coincidieron en la importancia de fortalecer la asignación de recursos que deberían ser incluidos en las reformas que se presenten al Congreso, con el fin de

²⁰ Consejo Privado de Competitividad (2020). *Informe nacional de competitividad: Justicia*. p.80

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

resolver los problemas de ausencia de infraestructura y llevar a cabo una modernización de los mecanismos de justicia a nivel local, que resulta ser ineficiente y generarles obstáculos a los ciudadanos para acceder al sistema judicial de forma expedita.

Asimismo, varios de las intervenciones se orientaron a llamar la atención sobre la necesidad de aumentar el nivel de exigencia en el desempeño de los operadores de justicia, lo que implica mejorar los procesos de formación, preparación y competencia como una forma de aportar a la eficiencia y la transparencia de la rama judicial.

b. Falta de seguridad jurídica

En relación con la seguridad jurídica, la mayoría de las intervenciones resaltaron la importancia del fortalecimiento en el sistema judicial para garantizar que el mismo sea el garante del Estado de derecho y que la ciudadanía tenga confianza en el mismo.

Una de las propuestas se orientó hacia la necesidad de establecer el precedente judicial con un carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para todos los jueces, con el fin de que las decisiones no varíen de una instancia a otra y se falle de la misma manera en casos similares.

Sin embargo, hubo algunas opiniones encontradas, pues mientras unos apoyaron la introducción de este como una opción para garantizar que los jueces tengan una fuente del derecho que garantice la seguridad jurídica y apliquen las mismas normas e interpretaciones a casos similares, otros aseguraron que el uso de esta figura tendría efectos contraproducentes, pues si se propone darle posibilidad de establecer precedente a la jurisdicción contencioso-Administrativa, a la Corte Constitucional, y a la Jurisdicción Ordinaria, en Colombia habría 4 fuentes de creación normativa (con el Congreso de la República). Esto generaría un desorden jurídico al crear diferentes fuentes de derecho. En respuesta a esta problemática, se propone hablar de fallos de unificación, potenciando esta figura

Además, deben considerarse problemas como los que actualmente se vienen presentando debido a las tutelas contra sentencias de las Altas Cortes, lo que está impactando la seguridad jurídica y de no resolverse, en caso de consolidarse la figura del precedente judicial, conllevaría a un alto nivel de incertidumbre respecto al precedente judicial.

c. Corrupción y cooptación en la justicia

En relación con la independencia y transparencia de la justicia, hubo distintas posiciones con respecto al cómo asegurar estas dos nociones. Aún así, un punto en común fue el reconocimiento de la corrupción presente en el sistema judicial, problema que emerge especialmente de las facultades y competencias electorales a las Altas Cortes, lo que ha llevado a que se politice y se vea afectada su credibilidad.

Siendo así, los participantes manifestaron la necesidad de eliminar dichas facultades, pues de ellas se deriva una creciente politización de la justicia y pone en riesgo el equilibrio de poderes, al no existir un control preciso sobre estas decisiones. Igualmente, contribuyen que la gestión de intereses

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

políticos sobre las decisiones judiciales derive en la impunidad y en procesos en contra de contradictores como parte de una estrategia de persecución política.

Adicional a esto, también se consideró exigir mayores criterios de excelencia y mérito a la carrera judicial que permita blindar el sistema de terceros y exigir mayores niveles de competencias y preparación, dejando por fuera a aquellos que quieran ser parte del sistema judicial por intereses particulares y/o políticos.

d. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos - MASC

Otro asunto que fue destacado fue el de las alternativas extrajudiciales para resolver conflictos. Se insistió en la necesidad de potenciar estas herramientas que les permiten a las personas diversas oportunidades para solucionar sus conflictos por sí mismas o con la ayuda de un tercero sin la necesidad de acudir a los despachos judiciales.

Ampliar el uso de los MASC ayudaría a solucionar la falta de celeridad en la acción de justicia para el ciudadano, facilitando respuestas rápidas y satisfactorias a controversias generalmente sencillas. Además de evitar procesos judiciales largos, estos mecanismos permiten aliviar la carga de trabajo de los operadores del sistema judicial, permitiéndoles concentrarse en los casos más complejos. Al ser mecanismos de proximidad, gratuitos o muy poco costosos, los MASC permiten una gestión eficaz de los casos y tiene el potencial de beneficiar a las poblaciones más vulnerables o con recursos económicos muy limitados.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Adicionalmente, las debilidades estructurales en la administración de justicia no permiten que esta funciones como un mecanismo idóneo que contribuya en la prevención y combate efectivo de la violencia y la criminalidad, impidiendo al mismo tiempo que se garanticen las condiciones de convivencia y seguridad ciudadana, así como la protección de los derechos humanos y el goce efectivo de las libertades civiles y económicas.

Por estas razones, es fundamental resolver los problemas estructurales de la rama judicial en dos niveles: el institucional y el ciudadano:

1. PROBLEMAS ESTRUCTURALES A NIVEL INSTITUCIONAL PARA DESPOLITIZAR LA JUSTICIA Y DESJUDICIALIZAR LA POLÍTICA.

Se requiere evaluar la arquitectura institucional del sistema judicial. Y formular y ejecutar grandes ajustes para lograr que la Rama Judicial sea garante del Estado de derecho, de los valores constitucionales y de las libertades civiles y económicas.

Es urgente acotar el margen de decisión en el que operan los jueces, para evitar que el activismo judicial afecte la separación de poderes y el desarrollo económico del país. Se debe prevenir que los operadores judiciales se aprovechen de los vacíos regulatorios, para tomar decisiones que se alejan del marco legal y que obedecen a intereses particulares o ideológicos.

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

Una justicia integral, despolitizada, moderna, eficiente, transparente, regida por altos estándares éticos y de ejercicio profesional, es fundamental para el correcto desempeño institucional del país, para el efectivo ejercicio de las libertades civiles y económicas, para garantizar la protección de los derechos humanos, y también para generar las condiciones de seguridad jurídica que contribuyan al desarrollo económico del país y a la creación de las condiciones de prosperidad que se requieren para superar la pobreza y otras brechas socioeconómicas que impiden la movilidad social.

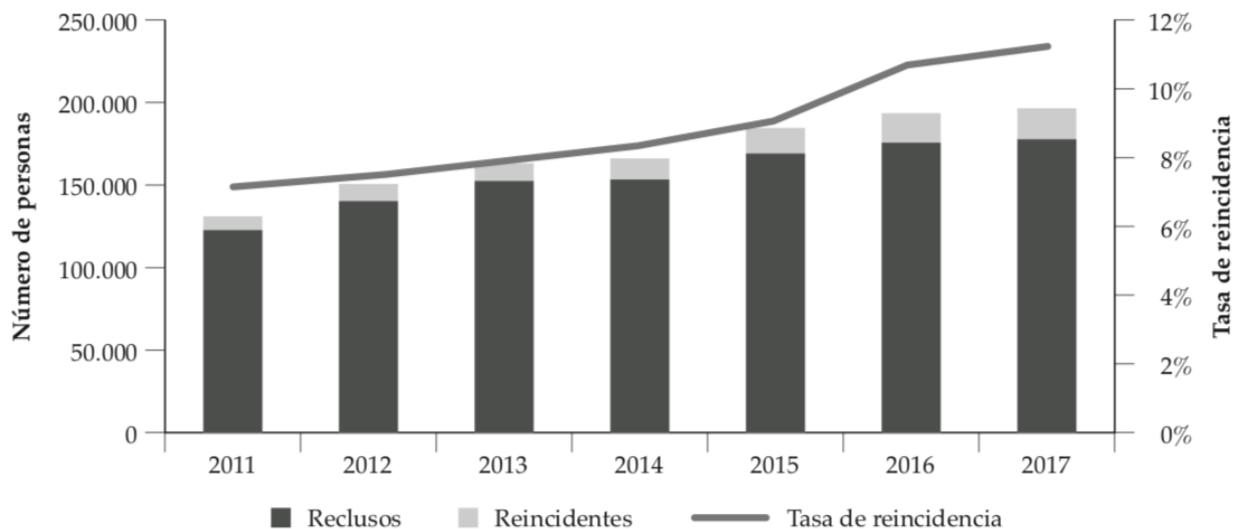
Entre las reformas que deben considerarse para lograr la despolitización de la justicia y la desjudicialización de la política se encuentran tres que son estructurales: (i) establecer la segunda instancia para aforados; (ii) crear una instancia independiente que juzgue a los magistrados de las altas cortes; y, (iii) implementar de forma inmediata la Comisión de Disciplina Judicial²¹.

2. PROBLEMAS ESTRUCTURALES A NIVEL ADMINISTRATIVO PARA ACERCAR LA JUSTICIA AL CIUDADANO.

a. Efectividad del Gasto Público

La efectividad del gasto público en justicia se mide a partir de la relación entre indicadores de impunidad, Estado de derecho y de percepción ciudadana sobre el sistema judicial. Como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente documento, a partir de los resultados del país de acuerdo con distintos índices nacionales e internacionales, se puede establecer que la efectividad no de la justicia no es favorable.

Dados los recursos que el Estado dispone para el sector, los indicadores de imperio de la ley e impunidad, la efectividad del gasto en justicia es baja.



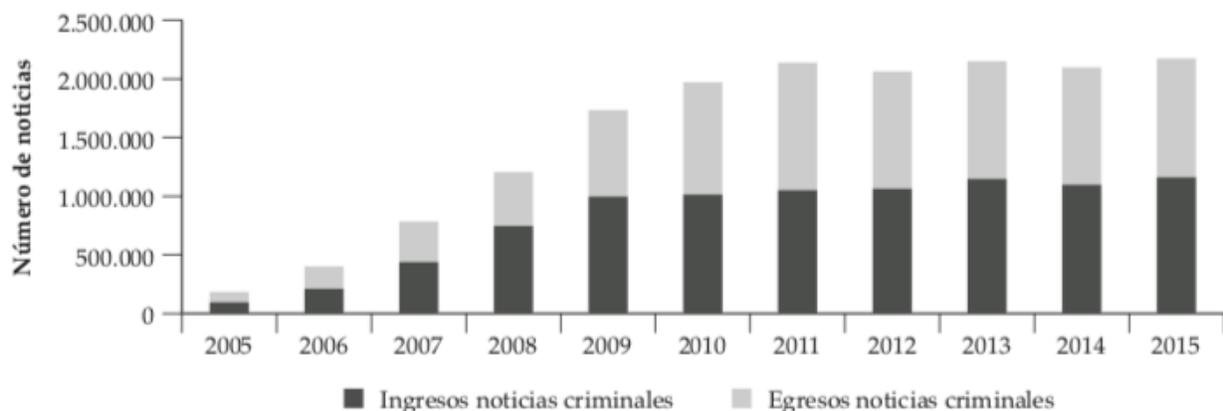
Tasa de Reincidencia Carcelaria. Fuente: Fedesarrollo 2018²².

²¹ ARTÍCULO 257A. Artículo "adicionado" por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

²² FEDESARROLLO (2018) Cuadernos Fedesarrollo 67. Justicia y Gasto Público. p.66

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

Número de noticias carcelarias (suma de las que no han recibido tratamiento y las que recibieron atención efectiva)**



Número de noticias carcelarias (suma de las que no han recibido tratamiento y las que recibieron atención efectiva). Fuente: Fedesarrollo 2018²³.

Esto impone la necesidad de impulsar las reformas administrativas para hacer más efectivo el gasto público, garantizando que los recursos que se invierten en la Rama Judicial se utilizan para dotarla de las capacidades y medios para responder a los desafíos institucionales y a las dinámicas del sector. Lo que implica invertir en la modernización y la adquisición de la infraestructura tecnológica para poner en línea sistemas de información y procesamiento de datos.

Además se requiere el control fiscal permanente a los recursos que son gestionados por la Rama Judicial para garantizar su adecuada destinación y administración, así como del control político y la fiscalización sobre la efectividad del gasto con relación a las reformas que se aprueban, para asegurarse que los recursos destinados al sector son invertidos de forma efectiva, generando los impactos esperados, a partir de indicadores tanto de gestión como de resultados.

b. Desarrollo de Capacidades

Por otra parte, se deben desarrollar y fortalecer las capacidades profesionales, técnicas y tecnológicas para llevar a cabo un proceso de modernización del sistema judicial, lo que demandará una importante inversión de recursos públicos, que, bajo un estricto control fiscal, sirva para adelantar las reformas administrativas estructurales que se requieren para lograr que la justicia sea efectiva y cercana al ciudadano.

Esta modernización implica poner en marcha un proceso de transformación digital (con herramientas de Inteligencia Artificial²⁴, Big Data y Blockchain), para implementar con carácter

²³ *Ibíd.*, p. 67.

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

prioritario el expediente electrónico, como parte de una estrategia integral de justicia digital que permita optimizar recursos y prevenir la corrupción, por medio de la consulta en línea que ahorre tiempo, facilite la gestión documental y el archivo para descongestionar los despachos judiciales. Estas herramientas deberán contar con protocolos de ciberseguridad para su gestión.

Es fundamental crear una carrera judicial que blinde al sistema de terceros que busquen entrar a la rama judicial por intereses políticos, con mecanismos de evaluaciones periódicas para medir, bajo criterios objetivos de desempeño y resultados, el trabajo los jueces y fiscales, y suplir las necesidades de la rama a través de mecanismos como el Concurso-Oposición. Esto implica, definir parámetros para garantizar la independencia en el proceso de designación de jueces y fiscales.

Es indispensable diseñar acciones de formación y actualización profesional, técnica y tecnológica para los operadores de justicia. De igual forma, se requiere establecer medios seguros, expeditos, transparentes y efectivos de investigación y sanción de los operadores judiciales en los casos de negligencia, incumplimiento de sus funciones y/o corrupción, fijando mecanismos para proteger y respaldar a los denunciantes y sus familias.

c. Asistencia Judicial y Cooperación

Implementar mecanismos efectivos de asistencia judicial penal mutua, transferencia de tecnología y buenas prácticas, así como la conformación de comunidades de inteligencia y la suscripción o actualización de acuerdos de cooperación para compartir la información necesaria entre agencias y con terceros países, con miras a facilitar las investigaciones y los procesos de juzgamiento para enfrentar de manera eficaz la impunidad, la corrupción y la delincuencia organizada. Estas acciones deben enmarcarse en el respeto de los derechos humanos y las garantías procesales en materia de respeto a la protección de datos y los límites legales existentes.

3. TUTELAS CONTRA SENTENCIAS Y UNIFICACIÓN

a. Tutelas contra Sentencias

Otro de los problemas que se deben resolver es el de los conflictos entre las altas cortes, particularmente los que se causan por los fallos de tutela dictados por la Corte Constitucional sobre sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que si bien cuantitativamente no son significativos el número de casos seleccionados para revisión por parte de la Corte Constitucional, esta práctica no deja de generar inseguridad jurídica y de afectar la credibilidad de dichas instancias al pasar de discrepancias públicas a abiertas confrontaciones que pretenden resolver en otras instancias.

Por esta razón, es indispensable que se reglamente el mecanismo de tutela contra sentencias judiciales.

²⁴ Una experiencia en la región es el sistema PROMETEA que utiliza inteligencia artificial para preparar automáticamente dictámenes judiciales, basándose en casos análogos para cuya solución ya existen precedentes judiciales. Banco Interamericano de Desarrollo (2020). PROMETEA. Transformando la Administración de Justicia con Herramientas de Inteligencia Artificial. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/PROMETEA-Transformando-la-administracion-de-justicia-con-herramientas-de-inteligencia-artificial.pdf>

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

b. Unificación de Jurisprudencia

Es necesario promover una reforma normativa que permita fortalecer el procedimiento para la unificación de jurisprudencia, para que los operadores judiciales, particularmente los magistrados de tribunales adviertan sobre las discrepancias interpretativas que requieran sentencias de unificación, que faciliten la interpretación y la aplicación de la ley, lo que redundará en la seguridad jurídica.

4. COMBATE A LA IMPUNIDAD

Las reformas estructurales deben estar articuladas con políticas sectoriales, focalizadas, transversales, medibles y verificables, para evaluar su impacto real y su pertinencia. Además, deben diseñarse teniendo como lineamientos el combate a la impunidad, como un aspecto prioritario y transversal.

Un sistema de justicia imparcial, eficiente y transparente es indispensable para prevenir y combatir la violencia y garantizar las condiciones para la seguridad ciudadana y la protección efectiva de los derechos humanos. Lo que requiere una armonización de los marcos normativos y las políticas públicas y una articulación interinstitucional para que la política criminal, carcelaria y penitenciaria garanticen la aplicación de la justicia para evitar la impunidad y la reincidencia, así como para la prevención y el control del crimen.

Para que la Rama Judicial pueda luchar contra la impunidad debe contar con un marco normativo y mecanismos operacionales que, además de hacer efectivas las condenas, garantice los derechos de las víctimas y mecanismos adicionales como el embargo y el decomiso de bienes productos del delito, con los cuales se debe reparar a las víctimas.

Las normas e intervenciones se deben diseñar a partir de datos y la evidencia como resultado de estudios y análisis criminológicos, para evitar incurrir en tendencias regulatorias que abogan por el populismo punitivo. Por el contrario, se debe propender a fijar mecanismos sancionatorios y medidas restrictivas de la libertad sólo para los casos que efectivamente lo requieran porque se constituyen peligros para la sociedad. Además, es indispensable diseñar e implementar medidas y sanciones alternativas para los casos en los que el encarcelamiento puede causar mayores perjuicios, lo que requiere realizar una caracterización de la población carcelaria.

Los sistemas de justicia penal y penitenciario, requieren contar con mecanismos sancionatorios proporcionados y disuasorios que, garantizando la aplicación de la ley y la efectividad de las penas, ayude a resolver los problemas de hacinamiento carcelario, procesando las ofensas menores con medidas alternativas y restaurativas, garantizando que en los casos de restricción de la libertad, esta sea productiva, con el fin de que mejoren las capacidades sociales y éticas, para la reinserción a la sociedad de los sentenciados.

Esto implica diseñar mecanismos alternativos de solución de conflictos innovadores, con enfoque territorial, orientados a contribuir a la convivencia ciudadana.

Un sistema judicial eficiente resuelve los procesos en tiempos razonables y es accesible para la ciudadanía. En Colombia este sistema acumula un gran número de casos atrasados, lo cual debilita

OBSERVATORIO LEGISLATIVO

los derechos individuales y de propiedad, y limita el crecimiento del sector privado. Estas ineficiencias entorpecen el acceso de la sociedad al sistema formal de justicia, lo que mina la confianza en la democracia, el Estado de derecho y la capacidad de hacer respetar los derechos