

## **EDITORIAL**

### **¿JUSTICIA PARA QUIÉN? ¿BUEN GOBIERNO PARA QUIÉN?**

#### **JUSTICE, FOR WHOM? GOOD GOVERNANCE, FOR WHOM?**

*Gustavo Zafra-Roldán\**

El ejercicio de buscar las preguntas pertinentes en las grandes problemáticas de la sociedad colombiana, más que las respuestas, puede ser muy útil, si se desarrolla sin actitud dogmática.

Desde la perspectiva de ciudadano, más que de Abogado o Administrador Público, en mi opinión, uno de los errores que se ha cometido en lo que en el lenguaje jurídico se ha llamado “Administración de Justicia”, es estudiarla como si fuera un campo de análisis monopólico de abogados, pero más aún, de los abogados que manejaron durante 50 años el discurso, con los modestos resultados que están a la vista.

Si exploramos el campo con algunas preguntas desde la ciudadanía, se puede entender mejor el planteamiento crítico. Veamos:

1. ¿Qué puede pensar el ciudadano común de la tan mentada Ley de Verdad, Justicia y Reparación, cuando después de 8 años, para referirnos a un sólo aspecto, sólo ha producido una condena en firme?

Las estadísticas más blandas muestran un acumulado de homicidios en Colombia de alrededor de 200.000 en los últimos diez años. Nuevamente usando la estadística más blanda, una tercera parte, o sea aproximadamente 66.000 casos, se deberían al conflicto armado y los otros, básicamente, a la criminalidad organizada urbana.

---

\* Abogado, Ex – Decano y Profesor Titular del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Máster en Administración Pública de la Universidad de Harvard. Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

La conclusión objetiva es que Colombia ha producido más homicidios que los provocados en guerras como la de Irak y la de Bosnia.

Si a esto se añade que a uno de los sindicatos de Justicia y Paz que confesó haber participado directa o indirectamente en 2.000 homicidios el sistema lo sanciona con 8 años de privación de libertad, es explicable que en Colombia se hayan producido desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales acompañadas de una recompensa, la de gozar de dos días de vacaciones como premio a la eficiencia en el combate contra los grupos armados ilegales: pues tal es el caso de los mal llamados “falsos positivos”.

2. El problema de la justicia no es sólo de la justicia penal. En las otras justicias, civil, comercial, laboral y administrativa, también hay dificultades, ligadas al hecho de no habernos planteado las preguntas adecuadas, por lo que las incontables reformas judiciales han producido resultados muy por debajo de las expectativas que generaron. Al ciudadano común le es muy difícil entender que un proceso civil dure de 6 a 10 años, un contencioso administrativo de 4 a 14 años y uno laboral de 3 a 6 años.

De otra parte, la explicación aducida es la siguiente: el sistema judicial recibe cada año el doble de casos de los que está habilitado para tramitar. Y la movilidad jurídica de todos esos casos forma un enorme trancón judicial. Las causas de la técnicamente llamada congestión judicial son pues lugares comunes: en Colombia se violan los derechos, hay exceso de pleitos temerarios; Colombia es el tercer país del mundo después de Estados Unidos y Costa Rica en número de abogados por número de habitantes; Colombia tiene más programas de Derecho que el resto de América Latina y Europa, lo que aumenta el índice de conflictividad; el presupuesto de la justicia colombiana es el menor en términos comparados; nuestra legislación es lenta, farragosa, truculenta en los procedimientos; los desarrollos de nuevas tecnologías son lentos y concentrados en las grandes ciudades; los jueces y fiscales no se sienten suficientemente reconocidos en la sociedad, no obstante los riesgos que muchas veces asumen; los sistemas de apoyo paralegales (peritos, secretarios, auxiliares) requieren más atención y vigilancia; los mismos métodos de enseñanza del Derecho en las facultades requieren de actualización; los consultorios jurídicos podrían ser más proactivos frente a las emergencias judiciales.

En todas las anteriores argumentaciones hay, como siempre, verdades, pero curiosamente las reformas que se plantean en los últimos cuatro proyectos de reforma constitucional de la justicia no se refieren a ellos, a no ser de manera muy tangencial.

La pregunta aquí sería: ¿dónde está el desfase entre el diagnóstico y las fórmulas para enfrentar el problema?

Creo que aquí la percepción ciudadana, nos ayuda con algunas pistas. Lo que el ciudadano está percibiendo, al menos por el manejo que los medios de comunicación hacen del tema, es un choque de egos entre las cúpulas del

poder del Estado, entre Legislativo, Ejecutivo y Cortes. En este choque, en parte justificado por los escandalosos sucesos en que el DAS y el Gobierno anterior se han visto involucrados, el ciudadano común se siente como un convidado de piedra, sus problemas cotidianos ocurren en niveles distintos en relación con lo que él entiende y vivencia como justicia.

En un ejercicio interdisciplinario de hace ya 15 años, realizado por el Ministerio de Justicia, con un enfoque analítico, estadístico y sociológico, en el que se midió mediante encuesta la percepción ciudadana sobre justicia en 10 ciudades del país, el resultado más interesante fue que el 90% de los encuestados (más de 1.000 en las 10 ciudades) entendía por justicia las decisiones de las comisarías de familia, los inspectores de policía, las casas de justicia y los jueces municipales. En otras palabras, en el imaginario de las gentes, las Altas Cortes, por razones por supuesto entendibles, no eran el referente de su justicia.

La justicia para el ciudadano común pasa por su acceso a los bienes y servicios básicos, salud, educación, empleo, vivienda, servicios públicos domiciliarios, transporte y seguridad alimentaria. Va siendo hora de que los abogados cambiemos nuestros imaginarios si queremos acercarnos a la sociedad real.

A continuación, voy a ilustrar este desfase de percepción de quienes han trabajado los últimos proyectos de reformas constitucional a la justicia.

Una constante de los proyectos de las últimas administraciones: Uribe primer período, Uribe segundo período y Santos período actual, ha sido la de centrar el tema de la reforma constitucional a la justicia en los siguientes aspectos: primero, aumentar la edad de acceso y permanencia en las Altas Cortes: a éstas sólo llegarían personas de 45 años o más, que además no se retirarían a los 65, como ahora, sino a los 70; segundo, aumentar los periodos de estos magistrados de 8 a 12 años; tercero, los magistrados se elegirían por cooptación, como en el Frente Nacional: el “yo te elijo, tú me eliges” que la Constitución de 1991 cambió por un sistema de cooptación moderada, esto es, por “nosotros elegimos, pero de listas que otros envían”.

Cuando por parte de exmagistrados de las Cortes se refuerzan este tipo de enfoques, se hace más notoria la falta de apoyo en el diseño de proyectos de justicia por parte de otras disciplinas: estadística, educación, sociología, antropología, administración, ingeniería industrial, de psicología, ciencia política. ¿Habrà alguna evidencia empírica, algún estudio neurológico que demuestre que la sabiduría jurisprudencial, en una sociedad donde el 90% de su población es menor de 60 años, se produzca a la edad de 45 y se prolongue hasta los 70?

Lo que uno percibe como profesor es que en el mundo de hoy, la capacidad de las nuevas generaciones, si se forman bien, que es el reto del sistema educativo, es mucho mayor en potencial que el de quienes estudiamos hace ya

40 años en estas mismas aulas. Lo que significa que fuera del aliento discriminatorio que este tipo de propuestas plantea, las mismas carecen además de sustento científico. El cuento de que todo tiempo pasado fue mejor requiere algo más que dosis de nostalgias.

Haciendo una paráfrasis, sería como si la Iglesia Católica decidiera modernizar la Iglesia encargando la propuesta de reforma a los cardenales retirados. Algo de eso estamos haciendo en el tema de las reformas judiciales en Colombia.

El segundo tema reiterativo de los tres últimos periodos presidenciales es el de establecer que la acción de tutela no se use para proteger los derechos a la salud, a la educación, a los servicios públicos económicos y sociales, o a la seguridad social. Con una argumentación que ya el lenguaje de las Naciones Unidas ha cambiado, se dice que estos derechos, por ser de segunda generación, no pueden ser protegidos por vía de tutela.

La verdad es que este enfoque es realmente contradictorio e injusto en un Estado Social de Derecho. Con un ejemplo tomado de la literatura resulta sencillo entenderlo: sería como culpar al coronel Aureliano Buendía de congestionar el sistema porque el Estado no le decide sus insistentes peticiones para que le reconozcan la pensión.

Estamos confundiendo el efecto del problema con su causa. Hasta hace poco, el 25% de las tutelas obedecía a que el Estado no contestaba a los Aurelianos Buendías su derecho de petición, así fuera para rechazar lo pedido. La acción de tutela es el Sisben del sistema judicial, en el sentido de que no se requiere de abogado para interponerla. La conquista democrática de devolverle los derechos a la gente no puede volverse ahora un mercado exclusivo de servicios de los abogados, como se pretende por el Ministerio de Protección Social en particular. Los abusos que se han denunciado por los distintos actores del sistema se deben manejar con regulación y con una Superintendencia de Salud empoderada, no negando las conquistas sociales de los colombianos que la Corte Constitucional ya ha reconocido en su famosa sentencia de tutela 760 de 2008.

Pero, tal vez lo que llamaríamos la prueba reina de este pequeño Bizancio que los proyectos de reforma a la justicia plantean es la discusión conocida como “choque de trenes” entre las Cortes, choque que en honor a la verdad se ha morigerado con conductas auto regulatorias de las Cortes, no obstante sentirse amenazadas por los poderes Legislativo y Ejecutivo. Si un experto en estadística mirara el tema, podría establecer que estas luchas de supremacía son cuantitativamente marginales. No llegan siquiera al uno por diez mil de las tutelas presentadas. Frente a cuatro millones de tutelas interpuestas a lo largo de los ya casi 20 años de existencia de la figura, los casos no suman 400. Pero el tema del sexo de los ángeles sigue siendo un tema de honor, ¡así se hunda Bizancio!

Un politólogo, mejor que un abogado, podría explicar lo que realmente está sucediendo en esta agenda de fuegos fatuos. La verdadera agenda, la que debe concitar la reflexión y el apoyo, o la mirada de los colombianos, es otra. Allí sí se está jugando lo que puede ser la construcción de una sociedad más justa, o menos injusta, para formularlo en términos más modestos.

Para este desplazamiento del concepto de justicia, para pensar como ciudadano y no como abogado, se han identificado cuatro temas centrales.

## **I. JUSTICIA PARA LOS DESPLAZADOS**

Aquí la pregunta sería la de cómo la sociedad colombiana va a rodear la política liderada por el ministro javeriano Juan Camilo Restrepo, para que pueda cumplir con la devolución a sus legítimos propietarios y tenedores de dos de los cuatro millones de hectáreas que fueron objeto del despojo sistemático y tolerado por el Estado y las élites de poder. En este contexto, el Padre Provincial de la Compañía de Jesús, Francisco de Roux S.J., en una valiente homilía, recordó a muchos cínicos aupados que han desangrado bienes públicos y privados.

Para que nos hagamos una idea de lo monumental del problema y de la tarea correspondiente, repárense en que el campus de la Javeriana se ha construido en aproximadamente 4 hectáreas. El despojo de tierras equivale al despojo de un millón de campus javerianos. ¿Dónde va a estar, en términos reales y no teóricos, la Universidad Javeriana en esta denuncia y en la solución de esta crisis humanitaria?

## **II. JUSTICIA PARA EL GASTO SOCIAL**

La Constitución de 1991 hizo una apuesta por la educación y la salud con coberturas del 100% que debió cubrirse en el año 2001 con el 46.5% de los ingresos corrientes del presupuesto nacional. Los gobiernos de Gaviria, Samper, Pastrana y Uribe drenaron por distintas razones esta base del gasto social. El resultado es conocido: sólo 1 de cada 2 niños de Colombia (el 52%) termina el Bachillerato porque el sistema es incapaz de generar cobertura total y de evitar la deserción. Las causas también se deben al colapso de la Ley 100 de 1993 que no pudo cumplir con la fórmula del *pari y passu*, por ausencia de recursos del Estado. El colapso del Instituto de los Seguros Sociales, que obligó a destinar a su solución 5 billones de pesos del gasto social, las exigencias de la seguridad democrática y el tema de los pasivos pensionales de las fuerzas armadas (que son estructurales, por tener éstas 420.000 miembros, siendo las mayores de América por número de habitantes): todo ello incidió en las reformas constitucionales que modificaron los artículos 356, 357 y 358 que eran los instrumentos financieros del Estado Social de Derecho, incluyendo el del sector salud.

### **III. JUSTICIA EN LA TRIBUTACIÓN**

Así como la ecuación fiscal se desequilibró por el lado del gasto social, también se distorsionó completamente por el otro lado, el de los ingresos tributarios. El sistema tributario, debido a las reformas hechas en los últimos 8 años (que otorgaron exenciones a las nuevas industrias y a las importaciones de bienes de capital para las ya instaladas, ampliaron las ventajas del sistema de zonas francas incluso para productos nacionales destinados a los mercados internos, y renunciaron a la potestad tributaria del Estado mediante los llamados contratos de estabilidad tributaria), ha conducido a que muchas de multinacionales, favorecidas además por las exenciones a las remesas de utilidades, paguen la tercera parte de tarifa efectiva de impuestos que paga, para citar un ejemplo, un profesor universitario. José Antonio Ocampo, actual profesor de la Columbia University, con el rigor académico que lo caracteriza, ha calculado en 6 billones el menor ingreso tributario anual por estos conceptos. Nuevamente, la coincidencia es desafortunada: dicha suma equivale a los faltantes del sistema de salud para cumplir con el plan unificado de salud para todos los colombianos y con las obligaciones ya causadas en seguridad social mínima.

### **IV. ¿BUEN GOBIERNO PARA QUIÉN?**

La segunda parte del título de este documento la plantaremos de la siguiente manera:

El actual Gobierno, atendiendo a la realidad de que Colombia está recibiendo flujos de divisas, por vía legal e ilegal, que han generado una revaluación del peso, a niveles que pueden originar la llamada enfermedad holandesa (inflación sin empleo y sin exportaciones), la que puede ser más evidente por los nuevos proyectos mineros y petroleros, ha presentado la muy sensata propuesta de reforma constitucional para adoptar la llamada “Regla Fiscal”. A más de ello, ha presentado su propuesta para reorientar adecuadamente los recursos de las regalías, con el propósito de establecer una equidad social que beneficie a todos los departamentos, distritos y municipios de Colombia, y no sólo a aquellos que tienen recursos naturales no renovables. Estas dos iniciativas son loables, y la segunda recoge el propósito original de la Constitución de 1991 de llevar las regalías a inversión en grandes proyectos socioeconómicos de desarrollo regional, de sostenibilidad ambiental, y de impulso de la ciencia, la tecnología y el talento humano, por lo que deben ser analizadas y escrutadas con detenimiento. Así como el buen diseño de la segunda propuesta puede producir el fin del despilfarro que los Congresos de los últimos cuatro periodos acolitaron, al volver las regalías gastos de bolsillo, un mal diseño puede producir, unido a la observancia de la Regla Fiscal, un quinto recorte al gasto social en educación, salud, agua

potable y saneamiento ambiental. Si el Fondo Nacional de Competitividad que pretende crearse termina siendo una burda imitación del Fondo que en el pasado manejó el Banco de la República para financiar el IFI y el Banco Central Hipotecario, se terminará subsidiando con un recurso del Estado y por ende de toda la sociedad colombiana, con tasas de interés negativas para los trabajadores, a los grandes capitales industriales y de la construcción: fue esto lo que en realidad se hizo con las reservas pensionales de los colombianos hasta el año de 1991, en que la Constituyente, con valor, sustrajo esos fondos del manejo del Banco Central, y le dio a éste el carácter de banco estatal con la función de velar por la estabilidad monetaria, cambiaria y crediticia, ya no de banco prestamista para subsidiar los grandes intereses económicos. La pregunta que cabe aquí es si la bonanza petrolera y minera es de todos los colombianos, o sólo de algunos que legal o ilegalmente han obtenido ventajas del diseño constitucional y legal del Estado colombiano. Más crudamente planteada, la pregunta es si el subsuelo es del Estado o del mejor postor en la corrupción sistémica que nos agobia.