

Justicia y democracia en Colombia: ¿en entredicho?

JUAN GABRIEL GOMEZ ALBARELLO

JUAN GABRIEL GOMEZ ALBARELLO, abogado, profesor del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales.

La reflexión sobre la administración de justicia ha tenido desde hace rato un lugar claro en el pensamiento político y económico, así como en la sociología del Estado. A este respecto, basta recordar los nombres de David Hume, Adam Smith o Max Weber. Los dos primeros hicieron de la existencia de un aparato de justicia que resolviese los conflictos entre los ciudadanos la condición necesaria para una convivencia pacífica, ordenada, segura y, desde luego, previsible¹¹. Weber, por su parte, hizo de la existencia de tribunales estatales racionalmente organizados una condición necesaria para el desarrollo del capitalismo⁰¹. No obstante, sólo

hasta ahora ha comenzado a estudiarse la importancia histórica de una judicatura independiente en la constitución de la moderna ciudadanía¹². La discusión sobre gobernabilidad y sobre la protección y desarrollo de la ciudadanía democrática en América Latina, por su parte, ha dado lugar a una nueva y atenta mirada sobre la importancia de la administración de justicia dentro del conjunto del sistema político⁴³.

Los procesos de transición a la democracia en la región han estado indudablemente ligados a un examen crítico del papel jugado por los jueces durante las dictaduras. Operada dicha

¹¹ Según Hume, "el hombre, nacido en el seno de una familia, ha de mantener la vida social por necesidad, inclinación natural y hábito. Esa misma criatura, a medida que progresa, se ve impelida a establecer la sociedad política, a fin de administrar justicia, sin la cual no puede haber paz, seguridad ni relaciones mutuas. Debemos, pues, considerar que toda la vasta máquina de nuestro gobierno no tiene en última instancia otro propósito que administrar justicia (...)". Cfr. Hume, David (1987). *Ensayos políticos*. Madrid, Tecnos. P 26. Adam Smith, por su parte, adoptó una perspectiva similar al considerar las obligaciones del soberano respecto de sus súbditos. Este puso en segundo lugar, después de mencionar el deber de proteger a la sociedad contra la violencia y la invasión de otras sociedades independientes, la obligación del soberano de "proteger, hasta donde sea posible, a cada uno de los miembros de la sociedad, de la injusticia y de la opresión que puedan recibir de otros miembros de la misma, es decir, la obligación de establecer una exacta administración de la justicia". Cfr. Smith, Adam (1958). *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*. México, Fondo de Cultura Económica.

¹² Cfr. Weber, Max (1977). *Economía y sociedad*. Tomo II. México, Fondo de Cultura Económica, pp 1062 ss.

⁴³ Somers, Margaret (1995). "Citizenship and the place of the public sphere: law, community and political culture", en *American Sociological Review* No 58, Vol 5, pp 587-620

⁴⁴ Cepeda Ulloa, Fernando (1994). "La justicia y el Congreso instituciones claves para la gobernabilidad", en *Política Colombiana* No 1, Vol 1, pp 21-59; Frühling E., Hugo (1995). "Judicial reform and democratization in Latin America". Mimeo.

transición, el foco de los actuales estudios se ha dirigido hacia una segunda transición política en la cual es clave la afirmación de la dimensión *republicana* de la democracia, esto es, la constitución de un tejido institucional fuerte que asegure la protección de los derechos de los ciudadanos y el control recíproco de los diferentes órganos estatales¹⁵¹. En este contexto, la pregunta por la administración de justicia se ha colocado en primer plano.

En Colombia, si bien el proceso de cambio institucional desatado con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente en 1991 corresponde, al menos en el plano normativo, al paso no de un régimen autoritario a otro democrático, sino el de una democracia limitada a otra más abierta y profunda, comparte la misma pregunta. De allí que uno de los temas más importantes de ese cambio institucional haya sido la revisión y reforma de las instituciones judiciales. Dicha reforma tuvo por objeto, entre varios propósitos, (i) fortalecer la capacidad de la justicia penal para controlar la criminalidad política (guerrillas), la criminalidad organizada (especialmente el narcotráfico) y la criminalidad común; (ii) proveer al aparato de justicia de los instrumentos necesarios para asegurar su eficiencia; (iii) institucionalizar procedimientos ágiles de acceso a la justicia y nuevas formas de resolución de conflictos; (iv) así como introducir modificaciones a la forma de control judicial de constitucionalidad¹⁰⁷. El análisis de estos cambios remite, pues, a la pregunta acerca de la relación existente entre la democracia, la ciudadanía y la administración de justicia. Cumplido un lustro de nueva Constitución es necesario y oportuno realizar un balance de la situación de la judicatura y de su relación con la democracia.

Hay dos ejes respecto de los cuales resulta urgente realizar dicho examen; el primero es el relativo a la capacidad de la administración de justicia para contener la criminalidad organizada

que directamente amenaza o socava la institucionalidad democrática y para controlar la criminalidad ordinaria que afecta profundamente las condiciones de convivencia de los ciudadanos; el segundo eje está referido a la problemática relación que ha asumido el sistema judicial con el conjunto del sistema político, relación que ha tomado la forma, acusada por varios protagonistas de la vida pública, entre otros por el propio presidente de la República Ernesto Samper, de *judicialización de la política y politización de la justicia*. En este trabajo, me concentraré en este último aspecto. Los supuestos institucionales que han dado lugar al intenso protagonismo político de la justicia son, de un lado, su independencia y, del otro, la consagración en el ordenamiento jurídico de nuevas formas de acceso a la justicia que han dado lugar a también nuevas concepciones sobre lo jurídico y sobre el papel de los jueces. En tanto tales aspectos están estrechamente vinculados, dedicaré a ellos la primera parte de mi exposición.

LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA EN COLOMBIA: ASPECTOS CRITICOS

El puesto de la judicatura dentro del sistema político está determinado, en primer lugar, por el tipo de arreglos institucionales relativos a su conformación, a su relación con los demás poderes, así como a las definiciones respecto del alcance de su tarea. Para la teoría democrática de estirpe liberal, la independencia de la judicatura vale como corolario de la idea del gobierno representativo y limitado por la ley. La fundación de la democracia constitucional norteamericana, por citar sólo un ejemplo clásico, estuvo presidida por la voluntad de asegurar la independencia de las Cortes dado que sólo así quedarían asegurados los derechos de los individuos y limitada la voluntad del legislador¹⁷¹. Herederos de este legado, los regímenes democráticos

¹⁵¹ O'Donnell, Guillermo (1992). *Delegative democracy*. Working paper.

¹⁰⁷ Giraldo Angel, Jaime (1995). "La reforma constitucional de la justicia", en Dugas, John (compilador). *La Constitución de 1991: un pacto político viable?* Departamento de Ciencia Política-Universidad de los Andes, Bogotá. Del mismo autor, véase (1994). "Informe sobre Colombia," en Correa Sutil, Jorge (editor). *Situación y Políticas Judiciales en América Latina*. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

¹⁷¹ Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John (1948). *The Federalist or the new Constitution*. London-New York, Everyman's Library. No LXXVIII, pp 394 ss.

latinoamericanos han consagrado en sus constituciones el principio formal de independencia del poder judicial. No obstante, la realidad ha estado aquí muy lejos del enunciado. Una constante de la vida política latinoamericana ha sido justamente la debilidad del aparato de justicia frente al gobierno¹⁸¹.

Colombia, sin embargo, constituye una relativa excepción a esta regla histórica. Desde mediados de este siglo, las altas cortes se vieron liberadas de la injerencia de los partidos políticos y del gobierno gracias a una de las reformas introducidas con el Frente Nacional. En efecto, en 1957, bajo la égida de una junta militar provisional encargada de traspasar el poder a los civiles, mediante un plebiscito se validó como reforma constitucional el pacto político suscrito por los dos partidos tradicionales -el liberal y el conservador-, con el cual se le puso fin a la dictadura del general Rojas Pinilla y se retornó a la tradición de gobiernos popularmente elegidos. Con este acuerdo se estableció la paridad en el Congreso, el Gobierno y la administración entre los dos partidos tradicionales. También se introdujo la regla según la cual la composición de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado también sería paritaria, sus miembros permanecerían en sus cargos hasta la edad de retiro forzoso y serían elegidos por la respectiva corporación mediante el mecanismo conocido como cooptación. Hasta entonces, los magistrados de la Corte y el Consejo de Estado eran elegidos por el Congreso, de ternas presentadas por el Presidente, para períodos de cinco y cuatro años respectivamente. La reforma al procedimiento de integración de las altas cortes fue obra de los militares que formaban parte de la junta provisional. Según ellos, esta reforma era necesaria para asegurar la independencia de la Corte respecto a "una clase política que por intereses de partido había conducido al país a una violencia de barbarie"¹⁹¹.

Según algunos, de esa manera los jefes de la junta querían también evitar que una vez reinstaurado el gobierno civil, una Corte

Suprema, influida por los partidos pues [era] nombrada por el Congreso, pudiera llevarlos a juicio por su anterior apoyo a la dictadura de Rojas. En efecto, según la Constitución que sería refrendada por el plebiscito, correspondía a la Corte juzgar a los comandantes generales (art. 151, ord. 2). El mecanismo de la cooptación disminuiría considerablemente tales riesgos, pues los primeros magistrados serían nombrados por la propia junta. Los partidos no fueron receptivos a esa propuesta (...) pero la junta condicionó la realización del plebiscito a la realización de esa reforma¹¹⁰¹.

Treinta años después, en 1987, una Corte Suprema independiente declararía inconstitucional el decreto de estado de sitio mediante el cual el gobierno le atribuyera nuevamente a los militares del juzgamiento de civiles acusados de perturbar el orden público. Accidente, ironía o astucia de la razón, por obra de los militares, el arreglo institucional frentenacionalista hizo políticamente independiente a las altas cortes de justicia colombianas. La mayor expresión de esa independencia se alcanzó cuando la Corte Suprema declaró inconstitucionales, por vicios de forma, dos reformas constitucionales aprobadas por el Congreso: en 1977, por introducir un nuevo procedimiento de reforma a la Constitución: en 1981, por desconocer los derechos de las minorías durante el trámite de la reforma¹¹¹¹.

Sin embargo, esta independencia corrió de la mano con un serio déficit de autonomía del poder judicial en su conjunto, así como con un precario nivel de independencia de los jueces inferiores y una fuerte intromisión de los militares en la administración de justicia, particularmente, en lo relativo al juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos. En efecto, el poder judicial no contaba con la capacidad para determinar los recursos necesarios para el desarrollo de su gestión, ni mucho menos para manejarlos. Históricamente, el gasto público en el sector justicia fue bajo, aún a pesar del incremento notorio de asuntos por resolver y de la creciente impunidad de los delitos. Entre 1970 y 1992, el

¹⁸¹ Frühling E., Hugo. Art. cit., p 8.

¹⁹¹ Charria, Alfonso (1988). *Plebiscito, referéndum o dictadura*. Bogotá, Impresores Iberoamericana, p 40.

¹¹⁰¹ Uprimmy, Rodrigo (1996). "Jueces, narcos y políticos: la judicialización de la crisis política colombiana". Mimeo.

^{<n} Valencia Villa, Hernando (1987). *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional-CEREC. pp 47 ss.

porcentaje del gasto público asignado al poder judicial osciló entre el 4% y 5%⁽¹²¹⁾. Además, la administración de los recursos estaba a cuenta del gobierno. De otro lado, el procedimiento de selección de los magistrados de tribunales y de los demás jueces dio lugar a la afirmación de un patrón clientelista de intercambio de favores, que distorsionó profundamente la provisión de justicia. Bajo el imperio de la Constitución derogada los magistrados y jueces eran designados mediante el siguiente procedimiento: la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado designaban a los magistrados de los tribunales superiores de circuito y de los tribunales de lo contencioso administrativo⁽¹³¹⁾, respectivamente. Los tribunales de circuito, por su parte, designaban a los demás jueces. Si bien no había lugar directo para las maniobras de los partidos, no por ello contaba la sociedad colombiana con jueces independientes.

Como en otros regímenes civiles latinoamericanos, en Colombia los militares han disfrutado de la prerrogativa de juzgarse a sí mismos. Por mandato de la Constitución, a la justicia penal militar se le atribuyó el conocimiento de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas "en servicio activo o en relación con el mismo servicio". Esta norma proviene de la Constitución de 1886 y su sentido original, de acuerdo con la opinión de uno de los más autorizados comentaristas de la época, José María Samper, quien participara en su elaboración, era el de sustraer al conocimiento de los jueces ordinarios los delitos militares y los delitos cometidos en campañas militares⁽¹⁴⁾. Sin embargo, desde 1983 se arraigó definitivamente el criterio según el cual la expresión comprendía todos los delitos cometidos por los militares, incluidas las violaciones a los derechos humanos. Ese año, el entonces Procurador General de la Nación,

Carlos Jiménez Gómez, acusó a varios miembros del Ejército de participar en la constitución del grupo paramilitar "Muerte a Secuestradores" (MAS). Con la acusación, se desató un conflicto de competencia entre los jueces ordinarios y los jueces militares. El Tribunal Disciplinario, a la sazón la autoridad encargada de resolverlo, le atribuyó el conocimiento del asunto a las cortes marciales⁽¹⁵⁾. De esta forma, se enquistó en el marco institucional una fuerte injerencia de los militares en la administración de justicia, en perjuicio de la garantía de los derechos de los ciudadanos.

La situación de la judicatura en Colombia no era, pues, satisfactoria. De allí que en la Asamblea Nacional Constituyente se hiciese una profunda revisión y reforma en este campo. No obstante, la dirección seguida no fue, de ningún modo, unívoca. Las posiciones de los delegatarios oscilaron entre dos extremos: de un lado, un riguroso garantismo que se traducía en la voluntad de fortalecer la independencia y autonomía judicial; y, de otro, un persistente interés en limitar la injerencia de la justicia en las decisiones del Congreso y del Gobierno -subordinando a las altas cortes, así como a las nuevas instituciones que se crearían con el cambio constitucional, como la Fiscalía General de la Nación-, y en mantener las prerrogativas judiciales de los militares.

El significado de los diversos cambios introducidos por la nueva Constitución de 1991 en materia de administración de justicia es ambiguo. Quisiera destacar tres aspectos críticos relativos a su independencia: en primer lugar, el relativo a la creación de nuevos órganos como la Corte Constitucional y la Fiscalía General de la Nación; en segundo lugar, el referido a la autonomía de los jueces ordinarios; y, finalmente, el relativo a la integración y competencia de la justicia penal militar.

(121) Ministerio de Justicia y del Derecho (1995). *Justicia para la gente. Una visión alternativa*. Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, pp 44 ss.

(115) Con algunas excepciones, hay un tribunal superior por cada departamento. En cada uno de ellos hay también un solo tribunal contencioso administrativo. En la jurisdicción administrativa, éstos constituyen la primera instancia, razón por la cual no hay otros jueces de inferior jerarquía.

(14) Samper, José María (1982). *Derecho público interno*. Bogotá, Temis. pp 568-569.

(15) "El fuero militar según el Tribunal Disciplinario", citado en Jiménez Gómez, Carlos (1987). *Los Documentos del Procurador*. Tomo IV. Bogotá, Retina, pp 7 ss.

Entre el azar y el cálculo: el carácter independiente de la Corte Constitucional y la Fiscalía General de la Nación

Para muchos delegatarios, la mejor manera de recortar la independencia de las altas cortes y su injerencia en la vida política era mediante la creación de la Corte Constitucional. La propuesta, formulada sin éxito en el pasado, respondía a la idea de contar con un sistema de control constitucional dependiente de las mayorías parlamentarias. Con ella se quería poner fin al "gobierno de los jueces"¹⁶. De allí que se acordase finalmente que el Senado ha de designar sus miembros entre los candidatos que le presente el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (art. 239, Constitución Política). Además, se estableció que el período de ejercicio del cargo de magistrado en todas las altas cortes sería de ocho años, sin posibilidad de reelección, suprimiendo así el carácter cuasi-vitalicio que ostentaban anteriormente. Finalmente, se dispuso de un procedimiento transitorio de elección de la primera Corte Constitucional que le otorgó al Presidente la facultad de designar dos de siete de sus integrantes.

En todas estas medidas se creyó encontrar un seguro contra el activismo judicial en el terreno constitucional. Sin embargo, tres factores anularon la intención de los reformadores. En primer lugar, debe mencionarse el peso de la tradición de independencia de las altas cortes derivado de los arreglos institucionales del Frente Nacional. Estos dejaron una profunda impronta en la vida nacional, aún a pesar de la modificación del procedimiento de selección de los magistrados de las cortes realizada por la

Asamblea Constituyente en 1991. El peso histórico de la tradición se ha traducido en una auto-representación de los magistrados como funcionarios independientes, que se expresa en un fuerte sentido de autoridad y de celo respecto de cualquier intromisión del Gobierno o de los partidos en sus decisiones. En segundo lugar, la decisión del Senado de revocar en 1992 los nombramientos de los magistrados de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -otra de las nuevas instituciones creadas por la Asamblea Constituyente- y de la Corte Constitucional realizados conforme al procedimiento transitorio, terminó por favorecer la independencia de estos últimos. La designación de los primeros en agosto de 1992 se realizó con arreglo al más claro criterio clientelista de reparto de cuotas burocráticas. Como observara Francisco Leal, "el escándalo que se produjo por el desafuero de estos nombramientos sirvió al menos para congelar el mecanismo a fines de año, cuando el Congreso (sic) designó los nuevos magistrados de la Corte Constitucional"¹⁷*. En efecto, cuatro de los antiguos magistrados fueron ratificados en sus cargos y entre los nuevos había académicos sin ninguna trayectoria política¹⁸. Sin embargo, la próxima elección, a realizarse en el año 2000 si la Constitución no se reforma antes, no parece augurar buenos resultados considerando el profundo resentimiento de la clase política hacia la Corte Constitucional. En tercer lugar, la adopción de modelos doctrinarios de control constitucional que se han ajustado mejor al carácter de la nueva Constitución y a la protección de los derechos fundamentales, como lo destacaré más adelante, terminaron por convertir a la Corte Constitucional en un activo y poderoso organismo político de control.

(16) Se hizo así eco a las iniciativas de recortar el poder de la Corte Suprema de Justicia, formuladas con gran insistencia desde mediados de los ochenta. En 1984, por ejemplo, después de que la Corte anulara la emergencia económica dictada por el gobierno del presidente Betancur, el ministro de gobierno, Jaime Castro, presentó al Congreso la propuesta de creación de una Corte Constitucional. Argumentó que la Corte Suprema no reflejaba "ni siquiera mediatamente, la voluntad política de la nación". Cfr. Hineostroza, Fernando (1984). *¿Ispéelos del control constitucional en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp 113-121.

¹⁷ Leal Buitrago, Francisco (1993). "Política de gobierno", en Restrepo Moreno, Luis Alberto. *Síntesis'93. Anuario social, político y económico de Colombia*. Bogotá, Tercer Mundo Editores-Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional, pp 62-63.

(18) Uno de ellos, Vladimiro Naranjo Meza, obtuvo un amplio respaldo, aún a pesar del veto público declarado por el entonces senador Alberto Santofimio. Comunicación personal de Vladimiro Naranjo, mayo de 1993.

Entre las nuevas instituciones creadas por la nueva Constitución merece destacarse la Fiscalía General de la Nación. Con ella se ha querido fortalecer la capacidad de investigación y juzgamiento en el área penal, mediante la institucionalización de una estructura procedimental acusatoria de estirpe norteamericana. En la Asamblea Constituyente el Gobierno propuso que el Fiscal General fuese de libre nombramiento y remoción del Presidente. En este tema hubo una fuerte reacción de parte de la mayoría de los delegatarios. Para asegurar la independencia de la Fiscalía, dispusieron que esta pertenece a la rama judicial del poder público y le atribuyeron a la Corte Suprema de Justicia la función de elegir al Fiscal General, de tema elaborada por el Presidente de la República. Es indudable que si hubiese triunfado la propuesta gubernamental en la Asamblea y se hubiera establecido un procedimiento de elección similar al del *Attorney General* en los Estados Unidos, el Fiscal General no habría contado con la independencia suficiente para investigar la infiltración de dineros del narcotráfico en la campaña electoral del hoy Presidente Samper.

El carácter judicial de la nueva institución no ha dejado de ser, sin embargo, problemático puesto que sirvió para autorizar a la Fiscalía para adoptar varias medidas entre las que se incluyen la posibilidad de restringir la libertad de los acusados, en orden a asegurar su comparecencia en el proceso, medida que en otros países como Estados Unidos o Italia está reservada a los jueces. En tanto la Fiscalía tiene una estructura jerárquica y vertical, necesaria para asegurar la coordinación investigativa y persecutoria requerida contra la criminalidad, especialmente la organizada, los fiscales, sujetos a la autoridad del Fiscal General, no son realmente funcionarios independientes e imparciales¹⁹¹. En posesión de semejante poder, se han cometido graves abusos que han puesto

en entredicho las garantías judiciales de los sindicatos¹²⁰¹.

La (in)dependencia de los jueces ordinarios

En el proceso de selección de los jueces ordinarios se registraron también importantes cambios. Para el común de los ciudadanos, aquellos pueden ser más importantes -mucho más que las altas cortes- dado que son los que están más cerca de los conflictos ordinarios en los cuales se hayan envueltos. Los constituyentes de 1991 se propusieron modificar la situación de precaria autonomía de los jueces ordinarios institucionalizando una verdadera carrera judicial. Hoy el nombramiento de jueces debe hacerse por concurso de méritos. Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde elaborar las listas de candidatos para el cargo de magistrado de tribunal (art. 256 CP). La elección le ha de realizar la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, según el caso. A los Consejos Seccionales de la Judicatura, por su parte, le corresponde la elaboración de la lista de candidatos para el cargo de juez. La elección corre a cuenta del respectivo tribunal. Sin embargo, la implementación de los concursos ha sido todavía limitada y ha estado fuertemente controvertida. En efecto, en una encuesta realizada recientemente por encargo del Ministerio de Justicia y del Derecho, el 61% de los jueces entrevistados admitió haber accedido al cargo "por recomendación", mientras que sólo el 21% de ellos lo hizo "por concurso"¹²¹¹. Actualmente el Consejo Superior de la Judicatura no cuenta con una cifra consolidada de nombramientos de jueces por concurso, dado que en muchos casos los candidatos han impugnado la decisión. Este hecho, ligado a otros factores tales como la extracción social y académica de los jueces¹²²¹, sigue oscureciendo el status de los funcionarios judiciales en

(19) Uprimmy Yepes, Rodrigo (1993). *¿Fiscal General o General Fiscal? Nuevo procedimiento penal y derechos humanos en Colombia*. Mimeo.

¹²⁰¹ Gómez Albarello, Juan Gabriel (1994). *Los agujeros negros de la nueva Constitución*. Mimeo; Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana (1995). *Violación a las garantías procesales en la jurisdicción de orden público, hoy denominada Justicia Regional*. Mimeo.

¹²¹¹ Ministerio de Justicia y del Derecho (1995). *El perfil de los jueces*. Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, p 48.

¹²²¹ En su gran mayoría, los jueces se han formado en universidades privadas de mediano o bajo prestigio y han sido designados en sus cargos antes de los treinta años. Sobre este punto, véase la encuesta anteriormente citada, pp 51 y 106.

la sociedad colombiana. El respeto que se les profesa es limitado, lo cual tiene un impacto negativo en la autoridad de los jueces. Una manifestación clara de ello es el limitado alcance de la resolución de los conflictos judiciales mediante la conciliación, como lo mostraré más adelante. Del mismo modo, debe decirse que en tanto los jueces no sean vinculados mediante procedimientos transparentes, hay aquí un factor estructural favorable a la corrupción judicial. Este aspecto, aunque crucial, todavía no ha sido estudiado adecuadamente en Colombia.

La (in)justicia militar

Si en la jurisdicción ordinaria se advierte un serio déficit de independencia, este asume un carácter aberrante en la jurisdicción castrense. La Asamblea Constituyente mantuvo inalterada la regla de la Constitución derogada que le atribuye el conocimiento de los delitos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas a tribunales castrenses. Por ello, hoy por hoy las violaciones a los derechos humanos cometidas por los miembros de la Fuerza Pública permanecen en la más completa impunidad. La gravedad de la situación ha sido señalada tanto por organismos

estatales de control como la Procuraduría General de la Nación¹²⁵, como por organismos intergubernamentales de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Relatores Especiales sobre Ejecuciones Extrajudiciales y sobre Torturas de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹²⁴.

En 1995 se produjo una decisión sin precedentes. La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo del Código de Justicia Penal Militar que permitía a los militares en servicio activo integrar los consejos verbales de guerra. El argumento de la Corte consistió en indicar que tales funcionarios no reúnen las condiciones de independencia e imparcialidad para impartir justicia, tal y como lo ordena la Constitución¹²⁵. Al día siguiente, en un acto inusual, el entonces Ministro de Defensa, Femado Botero, le pidió a la Corte que reconsiderara su decisión. Luego, un numeroso grupo de congresistas reaccionó contra la decisión presentando un proyecto de acto legislativo que le devolviese a los militares en servicio activo la competencia que les quitó la Corte¹²⁶. Con la anuencia del gobierno de Samper, la reforma fue finalmente aprobada después de cumplir el trámite ordinario de discusión en dos legislaturas¹²⁷.

(23) Procuraduría General de la Nación (1994). *III Informe sobre Derechos Humanos Colombia 1993-94*. Bogotá, Procuraduría General de la Nación..

¹²⁴ En su Segundo Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, la Comisión Interamericana señaló sobre este tema lo siguiente:

Preocupa a la Comisión que en la nueva Constitución se haya mantenido el fuero militar extensivo para los miembros de la policía de Colombia. Los riesgos que implica la existencia de ese fuero de juzgamiento pueden superarse con una adecuada reglamentación normativa que controle cualquier exceso en su utilización. Por ello se recomienda excluir de manera explícita en la reglamentación los actos de tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas y establecer que su juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria. Ello puede contribuir a superar en parte la impunidad que hasta ahora ha generado el fuero militar en Colombia.

(Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994). *Segundo Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana. P 386). Los Relatores Especiales de Naciones Unidas señalaron por su parte que

Los que se inclinan en favor de la jurisdicción militar respecto de las violaciones de los derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas de seguridad han basado su argumento en la interpretación de los actos cometidos «en relación con» el servicio militar, con arreglo al artículo 221 de la Constitución. Los Relatores Especiales desean expresar su preocupación por el hecho de que la Constitución, entre cuyos principios se incluye el respeto de la dignidad humana y de los derechos humanos, se interprete de modo tal que se siga tolerando una impunidad prácticamente total" (Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. E/CN.4/1995/111, 16 de enero de 1995, párrafo 108).

¹²⁵ Corte Constitucional. *Sentencia C-141/95*.

¹²⁶ Gómez Albarello, Juan Gabriel (1995). "Fueros y desafueros. Justicia y contrarreforma en Colombia", en *Análisis Político* No 25, 1995, pp 75-76.

¹²⁷ Gómez Albarello, Juan Gabriel (1996). "Derechos humanos y derecho humanitario: de la esperanza a la desilusión", en Restrepo Moreno, Luis Alberto. *Síntesis'96. Anuario social, político y económico de Colombia*. Bogotá, Tercer Mundo Editores-Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional, p 80.

Así las cosas, el balance sobre el grado de independencia de la justicia resulta difícil. Si bien los colombianos contamos con una Corte Constitucional fuertemente comprometida con la defensa de la Constitución y los derechos consagrados en ella, el panorama se oscurece al considerar la situación global del sistema judicial. La falta de una adecuada protección de los derechos de los ciudadanos y de una correcta resolución de los conflictos cotidianos en los cuales se hallan involucrados difícilmente alimentará o fortalecerá su sentimiento de vinculación a la comunidad política. A un tiempo hay en la sociedad colombiana confianza y desconfianza hacia la justicia, lo cual pone la pregunta por la constitución de una ciudadanía democrática en una auténtica zona gris.

EL ACCESO A LA JUSTICIA

La sociedad colombiana enfrenta con dramatismo el hecho de que la oferta de justicia no ha sido monopolizada con éxito por el Estado. En las zonas rurales y en la casi mitad de los municipios del país, las guerrillas, los paramilitares y, de manera ilegal, las fuerzas armadas, administran justicia a su modo. En los barrios marginados de grandes ciudades como Bogotá y Medellín, grupos de milicias y bandas armadas hacen lo propio. Así, en virtud de la prolongación del conflicto armado y de la difusión de la violencia como medio de resolución de conflictos ordinarios, se ha configurado un verdadero oligopolio en lo que se refiere a la provisión de uno de los bienes públicos más preciados de la convivencia democrática¹²⁸. La precariedad y el grado desigual de la oferta estatal en este campo también explica el fenómeno de convivencia de formas estatales, para y contraestatales de administración de justicia. En este acápite, me limitaré a considerar el efecto de los cambios institucionales realizados desde 1991. Su lectura resulta difícil puesto que hay aquí tanto serias limitaciones como transformaciones muy

profundas que tienen que ver con un nuevo grado de injerencia de los jueces en las decisiones de la administración pública y con el cambio del puesto del individuo en el escenario público. En suma, se trata de un mosaico dominado también por los tonos grises. A continuación, examinaré tres aspectos: la oferta de justicia formal, en primer lugar; luego, la introducción de nuevos mecanismos de resolución de conflictos o la provisión de lo que se conoce como justicia informal; y, finalmente, la introducción de nuevos mecanismos de protección de los derechos.

El panorama de la justicia formal

La resolución judicial de conflictos en Colombia presenta graves problemas. La mayoría de la población no cuenta con los recursos apropiados para la representación judicial de sus intereses. Se trata de un problema viejo. Un estudio realizado en 1979 demostró que, en la justicia penal, la mayoría de las actuaciones judiciales a favor de las personas de escasos recursos económicos las hace el juez oficiosamente (55.8% de los casos) o por petición directa del sindicado (12.5%)(²⁹). Ello debería haber dado lugar a la institucionalización de un sistema de defensoría pública de los acusados. La medida, sin embargo, no se adoptó sino hasta 1991 cuando se le atribuyó esta tarea a una de las nuevas instituciones creadas por la Asamblea Nacional Constituyente: la Defensoría del Pueblo (art. 282 num. 4 C.P.). Su implementación ha enfrentado limitaciones presupuestales que siguen limitando el acceso a la justicia. La crítica debe hacerse, empero, más severa. En tanto la asesoría legal de los funcionarios estatales sólo se realiza respecto de los sometidos a juicio penal, una parte gruesa de los ciudadanos de escasos recursos involucrados en conflictos civiles, comerciales, etc., sigue sin adecuada representación judicial(⁵⁰).

Todos los que logran superar este escollo se enfrentan a un obstáculo no menos arduo e insoportable: la dilación judicial. El alto número

¹²⁸ Sobre este último punto, véase Gutiérrez, Francisco (1995). *Justicia, ciudadanía y el oligopolio de las armas*. Proyecto de investigación. Bogotá, IEPR1 Universidad Nacional.

¹²⁹ Instituto Ser de Investigación (1985). *Justicia Penal*. Bogotá, Contraloría General de la Nación.

¹⁵⁰ Esta crítica ha sido formulada en contextos distintos al colombiano, como el europeo. Cfr. Santos, Boaventura de Sousa (1991). "Introducción a la sociología de la administración de justicia", en Santos, Boaventura de Sousa.

Estado, derecho y luchas sociales. Bogotá, ILSA. p 159.

de causas elevada ante los jueces ha dado lugar a graves problemas de congestión. Se trata de un problema también viejo y ampliamente acusado⁸¹¹ que, a pesar de las diversas reformas implementadas en el sistema judicial no ha sido superado. En efecto, en diciembre de 1993, el volumen total de procesos a cargo de la justicia penal era de 1'939.717; en la justicia civil esa cifra ascendía a 1762.431; en la justicia laboral, en la cual el mayor número de asuntos es resuelto mediante conciliaciones extrajudiciales, el volumen acumulado era de 127.925 procesos; y, en la jurisdicción contencioso administrativa era de 40.522¹⁵²). El alto número de asuntos pendientes da lugar a que la resolución judicial se obtenga después de largos períodos o a que, finalmente, no haya tal resolución porque el asunto se archiva. Vale la pena destacar con respecto a los procesos penales que sólo un bajo porcentaje fue calificado con resolución acusatoria (entre el 15 y el 20 por ciento). De este total, un porcentaje muy bajo concluyó con sentencias condenatorias^{153*}.

La oferta de mecanismos informales de resolución de conflictos

La sobrecarga del aparato de justicia no corresponde únicamente a los déficits administrativos y de recursos que lo caracterizan en Colombia, como parece sugerirse algunas veces¹⁵⁴. Tiene que ver, en primer lugar, con la hipertrofia de lo jurídico común a todas las sociedades contemporáneas. Sobre este tema, hace ya dos

décadas, Dominique Charvet anotó que se puede observar un superdesarrollo de lo jurídico aplicado a las relaciones sociales, lo que ha provocado -por razones externas a la institución [judicial: J.G.G.A.]- un crecimiento considerable de la demanda respecto a él. Pero esta sobrecarga que habría podido ser reabsorbida -y está en vías de serlo- por nuevos sistemas de tratamiento, no ha sido tomada en cuenta, al menos en principio. Es decir, que los procedimientos elaborados en una época en la que la solución judicial de los conflictos por vía judicial era relativamente excepcional, pero debía ser ejemplar, han seguido aplicándose mientras que una masa de situaciones se sometían a la justicia"¹⁵⁵.

En segundo lugar, otro factor que contribuye a la sobrecarga del aparato judicial es el precario papel que ocupa la negociación en la cultura cívica colombiana. Entre los colombianos, parece ser dominante el enfoque según el cual los acuerdos y transacciones son juegos de suma cero. La intransigencia de las partes con respecto a la distribución de los beneficios y las cargas derivadas de los compromisos establecidos da como resultado acuerdos subóptimos. Su cumplimiento, además, es continuamente controvertido en los estrados judiciales. Hay, en buena medida, una *cultura del pleito*¹⁵⁶. El alto número de litigios corresponde, en buena parte, a la regla no escrita y durante mucho tiempo validada por la conducta de las partes de que es mejor un juicio largo e incierto que un buen y rápido arre-

(51) Giraldo A., Jaime; Reyes A., Alfonso; Acevedo B. Jorge (1987). *Reforma de la justicia en Colombia*. Bogotá, Instituto Ser de Investigación, pp 61 ss.

(52) Giraldo Angel, Jaime (1994). "La justicia dos años después de la Reforma Constitucional", en *Coyuntura Social* No 11, 1994, pp 56 ss.

B5) De acuerdo con un estudio publicado en 1994, "en el campo penal sólo 20 de cada 100 delitos se denuncian y de esos 14 prescriben. De los 6 restantes, sólo 5 terminan en sentencia. Por lo tanto, la probabilidad de que un delincuente no reciba sentencia es del 97%". Cfr. Montenegro, Armando. *Justicia y desarrollo*. Bogotá, Departamento Nacional de Planeación.

¹⁵⁴ Representativa de esta opinión es el estudio de Giraldo et al. *Reforma de la justicia en Colombia* citado anteriormente. Véase también, Echavarría Olózaga, Hernán (1979). *Aspectos administrativos de la reforma judicial*. Bogotá, sin editorial.

¹⁵⁵ Charvet, Dominique (1977). "Crisis de la justicia, crisis de la ley, crisis del Estado?", en Poulantzas, Nicos (compilador). *La crisis del Estado*. Barcelona, Fontanella. P 501.

(M) Esta cultura del pleito ha terminado por incidir negativamente en el desarrollo de los nuevos mecanismos de informalización de la administración de justicia, generando así un círculo vicioso: hay congestión judicial porque la negociación privada de las diferencias no está arraigada entre el común de los ciudadanos; como la negociación privada no es fructífera, se acude a los estrados judiciales. Sobre este tema, véase Albarello, Juan Gabriel (1995). "Justicia informal. Reflexiones sobre la conciliación en la jurisdicción contencioso administrativa", en *Pensamiento Jurídico* No 4, 1995.

glo. En tercer lugar, en materia penal, el alto número de delitos que se cometen, particularmente contra la vida, en un país con altos índices de violencia es otro de los factores que explica la sobrecarga del aparato de justicia en Colombia. Ante una situación análoga, cualquier otro aparato de justicia en el mundo, por muy eficiente que fuera, ya habría colapsado.

Por todas estas razones, de manera análoga a lo realizado en otros países, en Colombia se han introducido nuevos mecanismos de resolución de los conflictos. Uno de los más importantes ha sido la conciliación, mecanismo en el cual concentraré aquí mi atención. En 1991 se promulgó la ley 23 con el objeto de descongestionar los despachos judiciales. Dicha ley consagró la posibilidad de recurrir a la conciliación judicial o prejudicial en lo civil y en lo administrativo como forma de lograr una resolución más rápida de los diferentes conflictos. Con base en decretos dictados al amparo de sitio, convertidos en ley permanente y luego con la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal en 1991, se consagró una figura análoga en la justicia penal. En la jurisdicción laboral, la conciliación había sido instituida desde hacía muchos años antes. Los resultados de la implementación de esta figura no son halagadores. Un reciente estudio sobre los mecanismos alternativos de resolución de conflictos ha demostrado que el promedio de casos resueltos mediante la conciliación en las diversas jurisdicciones oscila entre el 5.7% y el 20%⁽⁵⁷⁾. En los Estados Unidos, al menos durante los años setenta y ochenta, la proporción ha sido exactamente la inversa. Sólo un número limitado de asuntos da lugar a la iniciación formal de un juicio. Según Edwin Shallert, "de los 85.420 casos civiles que se registraron en los Estados Unidos en 1975, sólo el 9% se resolvió por juicio"⁽⁵⁸⁾. Una observación similar fue realizada tiempo después por Jaime Giraldo

Angel en un estudio sobre el sistema judicial norteamericano. En efecto, según Giraldo, "en materia civil como mecanismo de descongestión casi siempre se realizan audiencias preliminares (pre-trial), en las que el juez busca un acuerdo entre las partes". La existencia de éste y otros mecanismos ha hecho posible que "sólo entre el 5% y el 10% de los casos que se presentan a la consideración de los jueces lleguen a juicio, pues el resto se resuelve a través de ellos"⁽⁵⁹⁾.

La explicación a este fenómeno debe encontrarse en la falta de prestigio y reconocimiento de los jueces colombianos, en su precaria independencia. Nuestros jueces no son juristas experimentados a los que se les profesa gran respeto, como en los Estados Unidos, sino funcionarios burocráticos menospreciados. Esto los inhibe para intervenir como mediadores. La actitud de los jueces y magistrados es reforzada por la de las partes, inclinadas a cuestionar toda intervención del juez que implique una limitación de sus pretensiones. El éxito alcanzado por los "jueces de paz" en el Perú, quienes resuelven el 51% de los conflictos sometidos al conocimiento de la administración de justicia⁽⁴⁰⁾ -experiencia que serviría como otro punto de contraste-, guarda, con respecto al caso colombiano, otro tipo de diferencia que es preciso retener. El contexto de una fuerte integración comunitaria entre los miembros de los diversos estratos de la sociedad peruana facilita el reconocimiento de los "jueces de paz" como autoridad encargada del trámite y mediación de los litigios. Ello no ocurre en Colombia donde la desagregación y fragmentación social son características de la sociedad. Desde luego, es posible que los todavía escasos resultados de la conciliación puedan contribuir a reforzar la autoridad y el reconocimiento social de los jueces. Pero esto es, todavía, incierto.

⁵⁷⁾ Giraldo Angel, Jaime (1995). "Mecanismos alternativos para la solución de conflictos", en *Coyuntura Social*, No 12, 1995, pp 77-78.

⁵⁸⁾ Shallert, Edwin (1980). "Settlement of Civil Litigation in Federal Courts: the Judge's Role". Cambridge, Mass., inédito; citado por Raiffa, Howard (1982). *El arte y la ciencia de la negociación*. México, Fondo de Cultura Económica, p 221.

⁵⁹⁾ Giraldo Angel, Jaime (1986). "La administración de justicia en los Estados Unidos de Norteamérica", en Cepeda Ulloa, Fernando. *La modernización de la justicia en Colombia*. Bogotá, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho, p 147.

⁴⁰⁾ Giraldo Angel, Jaime (1995). "Mecanismos alternativos para la solución de conflictos", art. cit., p 81.

Los nuevos mecanismos de protección de los derechos

Si bien el panorama no parece ser muy alentador respecto de la oferta de justicia estatal en lo relativo a la provisión de mecanismos de resolución judicial de conflictos, al considerar los nuevos mecanismos de protección de los derechos es preciso decir que se está operando una revolución silenciosa. La consagración constitucional de la acción de tutela, más conocida en el derecho comparado como recurso de amparo, ha servido para fortalecer la justicia y le ha dado un nuevo lugar dentro del conjunto del sistema político. La acción de tutela consiste en la posibilidad que tiene toda persona de reclamar la protección de sus derechos fundamentales ante un juez cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los siguientes casos: cuando presten un servicio público, o su conducta afecte grave y directamente un interés colectivo o el solicitante se halle en una situación de indefensión o subordinación. La acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea interpuesto como mecanismo transitorio y con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicho reclamo ha de ser tramitado mediante un procedimiento preferente y sumario que no podrá durar más de diez días. La protección demandada consiste en un mandato del juez respecto de quien se solicita la tutela para que actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo judicial es de inmediato cumplimiento. Puede ser impugnado ante la respectiva instancia judicial superior y, en todo caso, debe ser enviado a la Corte Constitucional, la cual podrá revisarlo (art. 86 C.P.).

La más clara manifestación de la importancia de la nueva institución se ve reflejada en el alto número de acciones de tutela interpuestas por los ciudadanos. A junio 30 de 1996, el número de

tutelas sometidas a la revisión de la Corte Constitucional era de 102.130¹⁴¹). Dos razones pueden explicar esta situación: en primer lugar, a diferencia de lo que acontecía en el pasado, los individuos cuentan con un mecanismo directo de protección de sus derechos básicos, esto es, tal protección no está subordinada a su desarrollo legal. Por esta vía, los jueces ordinarios ejercen un control concreto de constitucionalidad y pueden inaplicar incluso las reglas establecidas por el legislador que vulneren los derechos fundamentales. En segundo lugar, el carácter preferente y sumario del procedimiento ha dado lugar a una gran celeridad en la resolución de los asuntos sometidos a consideración de la administración de justicia por los ciudadanos, lo cual contrasta notoriamente con el trámite ordinario de los casos en todas las jurisdicciones. Un buen testimonio del carácter positivo de la institución es la opinión de un grupo representativo de usuarios del nuevo mecanismo, recogida mediante una encuesta realizada en 1995: el 83% de los encuestados considera que la acción de tutela ha servido para proteger a las personas contra las arbitrariedades de las autoridades y para hacer justicia social; y el 77% cree que el nuevo mecanismo sirve para solucionar la ineficiencia de la justicia¹⁴²). Un examen cualitativo de las decisiones de tutela revisadas por la Corte Constitucional puede servir para demostrar el impacto que han tenido en la constitución y desarrollo de la ciudadanía democrática¹⁴³). El foco de este examen está dirigido hacia dos aspectos: la garantía ofrecida a los ciudadanos para movilizarse colectivamente, por un lado, y a la democratización y límite a la arbitrariedad en espacios que escapan a toda forma de control social o institucional, por el otro.

En varias decisiones la Corte Constitucional ha indicado que los patronos no pueden establecer aumentos de salario mediante pactos colectivos que benefician exclusivamente a los trabajadores no sindicalizados, así como tampoco pueden excluir a los sindicalizados de la

¹⁴¹ *El Tiempo*, 1 de julio de 1996, p 3A.

¹⁴² Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de los Andes (CIJUS) (1996). *Incidencia social de la acción de tutela*. Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, p 113.

¹⁴³ Para la elaboración de este análisis me serví del extraordinario trabajo de síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre tutela realizado por Rodolfo Arango. Véase, Arango, Rodolfo (1995). "Desarrollo de los derechos y deberes fundamentales: quiénes son sus beneficiarios?", en Corte Constitucional (1995). *La Corte Constitucional y la guardia de los derechos y deberes fundamentales*. Mimeo.

programación de trabajo en horas extras⁽⁴⁴⁾. En un país en el cual la acción colectiva sindical ha estado seriamente afectada por la instrumentalización que de ella han hecho los partidos de izquierda, pero también por las maniobras de los patronos, al grado de que cuenta con una tasa de sindicalización muy baja -escasamente del 8% de la fuerza laboral-⁽⁴⁵⁾, este pronunciamiento judicial reviste una gran importancia. Así, el derecho a la sindicalización ha encontrado en la Corte Constitucional un punto de apoyo fundamental. En otra decisión en la cual se concedió la tutela a los trabajadores de un hospital municipal, la Corte dispuso que la omisión del alcalde de convocar a la comunidad para que participara en la integración de la junta provisional de dicho hospital vulneró los derechos a la igualdad, a la salud y a la participación de los peticionarios. En dicha oportunidad el alto tribunal estableció que la participación comunitaria es fundamental para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que éstos responden a la satisfacción de las necesidades básicas de sus miembros, que son quienes las conocen y las sufren⁽⁴⁶⁾. La relevancia de este pronunciamiento tiene que ver con la protección a la representación de los trabajadores en la toma de decisiones relativas a la provisión del servicio de salud.

En esta dirección, la acción de tutela ha servido para democratizar la vida cotidiana de los ciudadanos y limitar la arbitrariedad. Mediante la acción de tutela se ha venido configurando una suerte de carta de ciudadanía, como democracia pero también como Estado de Derecho, que se hace valer en diversos espacios sociales como la fábrica, la provisión de servicios públicos o de seguridad social, el sistema financiero, la escuela, la familia e, incluso, las cárceles. La Corte ha

protegido el derecho de los trabajadores a ser reintegrados a sus cargos por haber sido despedidos injustamente, cuando tal situación ha sido reconocida por una sentencia de un tribunal laboral⁽⁴⁷⁾; el derecho de los trabajadores despedidos o retirados voluntariamente a obtener en un plazo razonable el reconocimiento de sus prestaciones sociales⁽⁴⁸⁾; el derecho de las personas que han cumplido con sus obligaciones comerciales a ser borrados de los bancos de datos de las instituciones financieras⁽⁴⁹⁾; el derecho de los estudiantes a no ser sancionados sin la observancia del debido proceso⁽⁵⁰⁾; el derecho de las mujeres a no sufrir maltrato de sus cónyuges o compañeros permanentes⁽⁵¹⁾, así como el de los niños a no sufrir maltrato de sus padres⁽⁵²⁾; el derecho de los reclusos a no ser privados de la visita conyugal, a contar con asistencia médica y, en el caso de los no condenados, a que se les garantice el derecho de participar en las elecciones⁽⁵³⁾. La lista podría hacerse, desde luego, más larga. Aquí no he mencionado la gran cantidad de decisiones relativas a la protección de grupos sociales vulnerables tales como los ancianos, los disminuidos físicos y sensoriales o los enfermos. Pero en todo caso sirve para destacar lo dicho anteriormente: la tutela ha servido para irrigar la vida social con la idea de que en todos los ámbitos el respeto a la dignidad del individuo impone reconocer y respetar su inviolabilidad y su autonomía. Con la tutela hay en curso un importante cambio social y cultural que apenas empezamos a percibir.

La tutela también ha tenido un profundo impacto sobre la administración pública. A través de este mecanismo se ha protegido el derecho de las personas a solicitar información a las autoridades o a recibir respuesta a sus peticiones. En efecto, un alto número de las acciones

⁽⁴⁴⁾ Corte Constitucional, *Sentencias* T-230/94; 1-326/94; 1-079/95; T-143/95.

⁽⁴⁵⁾ Gómez Buendía, Hernando (1989). *la mayoría silenciosa. Cómo se hace la política laboral en Colombia*. Bogotá, Instituto de Estudios Liberales.

⁽⁴⁶⁾ Corte Constitucional, *Sentencia* T-383/93.

⁽⁴⁷⁾ Corte Constitucional, *Sentencias* T-329/94; T-067/95.

⁽⁴⁸⁾ Corte Constitucional, *Sentencia* T-260/94.

⁽⁴⁹⁾ Corte Constitucional, *Sentencia* 1-022/93.

⁽⁵⁰⁾ Corte Constitucional, *Sentencias* 1-015/95; 1-114/95.

⁽⁵¹⁾ Corte Constitucional, *Sentencias* 1-382/94; 1-487/94; 1-552/94.

⁽⁵²⁾ Corte Constitucional, *Sentencia* 1-128/94.

⁽⁵³⁾ Corte Constitucional, *Sentencias* 1-222/93; 1-273/93; 1-388/93; 1-473/93; 1-324/94.

interpuestas tiene que ver justamente con la resolución del derecho de petición incoado ante diversas autoridades estatales¹⁵⁴¹. Su interposición reiterada ante entidades encargadas de la provisión de seguridad social las ha obligado a realizar de manera más eficiente su gestión. Por efecto de la tutela, la Caja Nacional de Previsión Social, que en el pasado sólo tramitaba y reconocía en promedio 5.000 peticiones relativas al reconocimiento de pensiones, reconoce en la actualidad 10.000 de ellas¹⁵⁵¹. No obstante, el campo en el cual aparece como más problemático el uso de este mecanismo de protección de los derechos es en el relativo a la adopción de ciertas acciones por parte de la administración pública. Mediante la acción de tutela se ha ordenado la finalización de una obra de alcantarillado inconclusa¹⁵⁶¹; se ha congelado la provisión de nuevas licencias de construcción urbana hasta tanto el municipio no resuelva el problema de saturación del alcantarillado¹⁵⁷¹; se ha ordenado el traslado del botadero de basuras de un municipio puesto que ello afectaba el derecho a la vida y a la salud de vecinos del lugar¹⁵⁸¹, así como en otro se dispuso la construcción de un nuevo acueducto que provea agua apta para el consumo humano¹⁵⁹¹. El carácter problemático de tales decisiones se deriva del hecho de que en tanto judicialmente se impone la provisión de recursos financieros para la ejecución de una determinada obra, hay aquí una auténtica intervención judicial en una esfera de competencia reservada a otras ramas del poder público. El impulso inicial de esta intervención estaba dado en la desconfianza de la Corte respecto de los órganos de representación política y la administración pública para proteger y garantizar adecuadamente los derechos sociales de los ciudadanos. Sin embargo, las reacciones a la injerencia de la justicia han dado lugar a la adopción de criterios restrictivos por parte de la

Corte a la hora de definir el mandato correspondiente a la protección de tales derechos, en particular, cuando tal mandato pudiese dar lugar a la modificación de partidas presupuestas aprobadas por órganos democráticamente elegidos. Así, se ha tratado de establecer un balance entre la efectividad de los derechos constitucionales y la estabilidad institucional¹⁶⁰¹. No obstante, la tensión persiste.

Con base en lo anterior, permítaseme formular varias conclusiones tentativas. En primer lugar, la acción de tutela ha sido una de las vías que, aunque limitada con respecto a este propósito, ha servido para canalizar la demanda de justicia social de muchos ciudadanos. Dicha demanda no sólo es la expresión de la insatisfacción acumulada en una sociedad profundamente desigual como la colombiana. También da cuenta del reclamo por formas de justicia material, reclamo que, durante mucho tiempo, ha sido desconocido por los ordenamientos jurídicos modernos organizados en torno a criterios de validez y legitimidad racional formal¹⁶¹¹. En segundo lugar, los desarrollos en este campo han dado lugar a un marcado contraste en lo que respecta a la percepción del funcionamiento de la administración de justicia. Hoy por hoy hay una verdadera esquizofrenia jurídica: el aparato estatal de justicia es muy débil e ineficiente para superar la crítica situación de impunidad, pero es al mismo tiempo singularmente poderoso y ágil para proteger los derechos de los ciudadanos cuando estos recurren a aquel mediante la acción de tutela.

Finalmente, debe decirse que la acción de tutela ha transformado el lugar de los individuos en la esfera política y ha sido uno de los elementos que ha contribuido a la transformación misma de lo político. La teoría política ha despreciado largamente el papel del ciudadano en la democracia. Ya en Weber aparece la idea según

(54) Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de los Andes (CIJUS) (1996). *Incidencia social de la acción de tutela*. Op. cit., p 45.

¹⁵⁵¹ Ibidem, p 152.

¹⁵⁶¹ Corte Constitucional, *Sentencia T-406/92*.

(57) Corte Constitucional, *Sentencia T-365/93*.

^m Corte Constitucional, *Sentencia T-062/95*.

¹⁵⁹¹ Corte Constitucional, *Sentencia T-092/95*.

¹⁶⁰¹ García Villegas, Mauricio (1996). *Justicia constitucional y crisis política*. Mimeo. pp 9 ss.

¹⁶¹¹ Vale la pena anotar que con el examen de este reclamo, Weber concluyó su estudio sociológico sobre el derecho moderno. Cfr. Weber, Max (1977). *Economía y sociedad*. Tomo I. Op. cit. pp 658 ss.

la cual la democracia no es más que el procedimiento más efectivo de selección de los líderes políticos. El papel del individuo está reducido a ello. Así, pues no habría que llamarse a engaños con respecto a lo ilusoria que resulta la idea de que la democracia consista en la institucionalización del papel político de los ciudadanos⁽⁶²⁾. Si bien este "modelo elitista pluralista de equilibrio" de democracia ha sido fuertemente recusado¹⁶⁵¹, todavía sigue habiendo un gran escepticismo con respecto al papel del individuo en el proceso de toma de decisiones políticas¹⁶⁴¹. Lo que nos muestra la acción de tutela es que, si bien el individuo sigue teniendo un escaso papel en la política con la mediación de los jueces, ha adquirido un gran poder para influir en las decisiones que afectan sus intereses. Para algunos, esto es objetable puesto que desplaza la necesaria búsqueda de cooperación con otros. La tutela sería así testimonio del fracaso y obstáculo de la acción colectiva¹⁶⁵¹. No obstante, desde una perspectiva más optimista y enfatizando otro aspecto, puede considerarse una relación positiva entre los efectos de la tutela y la vida democrática: en tanto la movilización colectiva de los ciudadanos en la democracia precisa de la garantía previa de derechos civiles básicos como la libertad de asociación⁽⁶⁶⁾, su protección mediante la tutela sienta la premisa institucional básica para el logro de otros

derechos de contenido económico y social¹⁶⁷¹. Hay aquí, en todo caso, un difícil interrogante abierto.

El otro tema que quisiera destacar aquí es el relativo a la transformación misma de lo político operada con esta creciente intervención judicial fundada en la protección de los derechos. Tal y como lo ha destacado Luhmann, en las sociedades contemporáneas se ha dado una profunda diferenciación y complejización interna. Dicha diferenciación y complejización no está referida únicamente a la autonomización de diversos ámbitos de acción como la economía y la política: también ha devenido en una propiedad de tales ámbitos¹⁶⁸¹. La injerencia del poder judicial en las decisiones políticas ha intensificado la complejidad del sistema político y, sin lugar a dudas, ha contribuido a su descentramiento. Este proceso puede ser interpretado bajo la forma de *judicialización de la política*. A continuación, quisiera considerar este tema analizando el papel de la Corte Constitucional en el control de las decisiones del Congreso y del Gobierno.

LA JUDICIALIZACION DE LA POLITICA Y LA POLITIZACION DE LA JUSTICIA: EL PAPEL POLITICO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

Preguntarse por la *judicialización de la política* y por la *politización de la justicia* es indagar acerca del papel del poder judicial en el control de las

(62) Para la exégesis del pensamiento de Weber sobre este punto, véase Slagstad, Ruñe (1993). 'Liberal constitutionalism and its critics: Carl Schmitt and Max Weber', en Elster, Jon; Slagstad, Ruñe (editores). *Constitutionalism and democracy*. Op. cit., pp 126 ss.

¹⁶⁵¹ Macpherson, C.B. (1991). *La democracia liberal y su época*. Madrid, Alianza Editorial.

¹⁶⁴¹ Luhmann, Niklas (1994). "El futuro de la democracia", en Luhmann, Niklas. *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Madrid, Alianza Editorial. P 161. Una opinión similar prevalece en el horizonte de la teoría de los juegos. En efecto, se ha indicado que, en la mayor parte, el ciudadano "es -y se considera a sí mismo como- carente de poder estratégico como individuo". Cfr. Shubik, Martin (1992). *Teoría de juegos en las Ciencias Sociales. Conceptos y soluciones*. México, Fondo de Cultura Económica, p 57.

(65) intervención de Eduardo Pizarro en el seminario semanal del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional, 1995.

¹⁶⁶¹ Para Thomas H. Marshall la protección de los derechos individuales corresponde al primer momento de afirmación de la ciudadanía. El respeto de los derechos individuales es la condición mínima necesaria para que los Estados modernos se reconozcan como Estados democráticos (Cfr. Marshall, Thomas H. (1965). *Citizenship and Social Class*. New York, Anchor Books). La primera dimensión histórica de la democracia como orden político ha sido la garantía de las libertades individuales frente a la autoridad estatal. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales presupone esa primera dimensión, tal como lo ha puesto de relieve desde una perspectiva histórica el citado estudio de Marshall o desde una perspectiva filosófica normativa John Rawls en su *Teoría de la Justicia* (Cfr. Rawls, John (1979). *Teoría de la Justicia*. México, Fondo de Cultura Económica).

¹⁶⁷¹ Comunicación personal de Francisco Gutiérrez, 1995.

¹⁶⁸¹ Luhmann, Niklas (1995). *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Op. cit., pp 61 ss.

decisiones políticas y en el control de los encargados de tomar esas decisiones, así como considerar el efecto que tal ejercicio tiene sobre los funcionarios judiciales. La crisis política desatada por la presencia de dineros del narcotráfico en la política colombiana y la consiguiente iniciación de investigaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia ha sido, innegablemente, el suceso histórico que ha puesto a los colombianos en estas cavilaciones. Pero no menos cierto es que con el papel jugado hasta el momento por la Corte Constitucional, esa pregunta ha adquirido una enorme relevancia. El dinamismo de las instituciones, como casi siempre sucede, ha desbordado la intención original de sus creadores. En 1991 en Colombia nadie imaginaba al Fiscal General acusando al Presidente o a la Corte Constitucional anulando la decisión del gobierno de declarar el estado de conmoción interior. La irritación de Samper con respecto al papel de la judicatura, expresada sin pudor en el discurso que pronunció el 13 de junio de 1996, un día después de ser absuelto por la Cámara de Representantes de la acusación de recibir dineros del Cartel de Cali, es un buen testimonio de la ansiedad de una clase política que ya no controla el proceso político y ya no soporta la intervención de jueces y fiscales. La transformación de la relación entre la justicia y el conjunto del sistema político operada con la nueva Constitución requiere, pues, un examen atento de estas cuestiones. En este trabajo, me limitaré a analizar las transformaciones aludidas operadas en materia de control constitucional.

La Corte Constitucional y el cambio de la relación entre el derecho y la política

El puesto y la función de los órganos de control constitucional en las democracias tiene que ver con la elección histórica entre diversos modelos de justicia política constitucional. Esa elección se lleva a cabo en el nivel constituyente, esto es, en la definición misma del alcance de la Constitución y de su defensa, realizada por sus autores políticos. Esa elección es ampliada o restringida posteriormente por parte del órgano de control constitucional. Históricamente, esos

modelos se han definido, en primer lugar, en función de la relación establecida entre el órgano de control, el Congreso y el Gobierno. A este respecto, vale decir que es larga la querella entre quienes consideran mejor para la democracia la existencia de un órgano de control constitucional de origen no democrático y los que aseguran que la democracia es el mejor límite para sí misma. En buena medida, el modelo norteamericano y el modelo francés -por lo menos hasta la IV República-, respectivamente, han representado las dos posturas ideal típicas sobre el asunto. Con diversos ajustes e innovaciones nacionales, el primer modelo se ha impuesto en casi todo el mundo. A los órganos de control constitucional se les ha confiado la tarea de impedir que los gobiernos democráticos se deshagan de los lazos del derecho. Aunque algunas veces ablanden esas ataduras, no deja de ser problemático que funcionarios de origen no democrático tengan el poder de invalidar decisiones democráticamente adoptadas. Aunque algunos lo juzguen peor que la enfermedad, hasta ahora no parece haberse encontrado otro remedio mejor contra decisiones democráticas que socavan la democracia. En Colombia, con diversos intervalos y arreglos, desde 1811, en los albores de la república, hasta ahora, la guarda de la integridad de la Constitución se le ha confiado a un tribunal independiente. La irritación que sus decisiones provocan en tanto límite a los poderes constituidos, se ha visto agravada por la reacción contra el activismo judicial desatado por la nueva Corte Constitucional.

La restricción o el activismo de las cortes depende de otro modo del modelo de justicia política constitucional que se haya adoptado políticamente y/o elaborado jurisprudencialmente en cada país. Tales modelos de justicia corresponden a equilibrios diferenciados entre los tres ejes normativos en los cuales descansa la legitimidad de los Estados democráticos contemporáneos: la democracia, el Estado de Derecho y el Estado Social. En todos, es básica, por supuesto, la dimensión liberal de Estado de Derecho como limitación del poder. Pero ésta es funcionalizada diversamente dependiendo del grado de compromiso consigo misma o con los otros ejes rectores.

Tres modelos de justicia política

Desde una perspectiva conceptual, puede decirse que el primer modelo de justicia política constitucional a considerar es el democrático, del cual John H. Ely es su más caracterizado representante. Ely sostiene que la tarea del órgano de control constitucional es la de proteger los procedimientos democráticos de la distorsión, asegurando la plena vigencia de los derechos políticos. La tarea de hacer efectivos los principios de justicia materiales le corresponde al legislador y no a la Corte. Esta debe garantizar no resultados democráticos sino procedimientos democráticos. Es mediante la protección de los derechos políticos, según Ely, que los ciudadanos pueden asegurar la efectividad de sus derechos civiles¹⁶⁹¹. A esta perspectiva se le ha objetado el desconocer la diferencia de acceso a recursos en la sociedad para movilizar la voluntad política de los legisladores, diferencia que tiene un impacto negativo en la vigencia de derechos que, por su naturaleza, no deben estar abandonados al ámbito democrático de cambiantes mayorías.

En este sentido reacciona el modelo cuyo eje rector es el propio Estado de Derecho, modelo al que Ronald Dworkin le ha dado carta de naturaleza. Heredero legítimo del ideario liberal constitucional, Dworkin considera que los derechos de los individuos deben ser entendidos como "pretensiones de triunfo sobre alguna justificación colectiva básica que normalmente es decisiva", formulada por el Congreso o el Gobierno. La institución de los derechos se basa en la convicción de que restringirlos en favor de cualquier objetivo es una injusticia grave en tanto significa "tratar a un hombre como algo menos que un hombre, o como menos digno de consideración que otros hombres" y, por lo tanto "vale la pena pagar el coste adicional de política social o eficiencia que sea necesario". La dimensión vigorizada del Estado de derecho, como límite del poder del Estado y garantía de

los derechos, contribuye, según Dworkin, a la preservación de la democracia. En este sentido, ha indicado que

La institución de los derechos (...) representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la igualdad y la dignidad de éstas serán respetadas. Cuanto más violentas sean las divisiones entre los grupos, más sincero debe ser ese gesto para que las instituciones funcionen¹⁷⁰¹.

El modelo dworkiniano de derechos se ajusta, pues, al paradigma liberal que los concibe como poderes *resistencia* del individuo, como límites frente a la injerencia del Estado.

El tercer modelo de justicia política constitucional está edificado sobre el Estado social como principio fundamental. En él, los derechos remiten, no sólo a poderes *resistencia*, sino también, y sobre todo, a contenidos materiales de justicia que implican no una visión negativa, limitada sino positiva del accionar del Estado. En tanto exigencias de justicia positivamente consagradas, el carácter vinculante de los derechos se extiende del ámbito liberal de la relación individuo-Estado al social de las relaciones entre los particulares. El constitucionalismo europeo de posguerra, especialmente el alemán, le ha dado vida política a este modelo⁷¹¹. En las constituciones italiana de 1948, alemana de 1949 y española de 1978 se incorporaron una serie de principios y un catálogo de derechos fundamentales. En manos de los respectivos tribunales constitucionales, tales principios y derechos alcanzaron una fuerza normativa que irradia todo el sistema jurídico. Se dejó así de lado la idea de que ellos eran apenas fórmulas programáticas en manos del legislador. Desde esta perspectiva, la Constitución es comprendida, ya no meramente como un catálogo de reglas, sino como un cuerpo normativo que incorpora un *orden objetivo de valores* cuya concreción y realización es tarea de todos los órganos del Estado. La referencia a un orden objetivo de justicia da lugar a un derecho

⁶⁹⁹ Ely, John H. (1981). *Democracy and distrust*. Cambridge, Mass., Harvard University Press.

¹⁷⁰¹ Dworkin, Ronald (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel.

⁷¹¹ Representativa de este modelo es la obra del jurista alemán Robert Alexy. Véase, entre otros trabajos, los siguientes: Alexy, Robert (1994). "Sistema jurídico y razón práctica", en Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona, Editorial Gedisa. pp 159 ss; y, Zagrebelsky, Gustavo (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, Editorial Trotta.

éticamente enriquecido, que recupera la tensión entre legitimidad y legalidad abolida por el positivismo jurídico. Las consecuencias políticas derivadas de la puesta en marcha de este nuevo modelo son muy profundas. En tanto los nuevos tribunales constitucionales han reafirmado la vinculación entre el derecho y la moral, han recuperado por esta vía una fuerte vinculación entre el derecho y la política¹⁷²). En esta nueva postura política y hermenéutica, han encontrado la palanca para un activismo judicial sin precedentes.

Este último modelo de justicia política ha sido el adoptado por la Corte Constitucional colombiana. De un lado, por mandato de la propia Constitución, los derechos fundamentales son directamente aplicables y deben ser protegidos por todas las autoridades. De otro, desde sus primeras decisiones, la Corte le atribuyó a los valores contenidos en el Preámbulo y a los principios y fines contenidos en la Constitución fuerza normativa¹⁷³). Semejante toma de posición tiene dos dimensiones: una correspondiente a la teoría del derecho y a la concepción del sistema jurídico y, otra relativa al compromiso político de los Magistrados de realización de la Constitución, de sus principios de justicia, particularmente, los de justicia material. Una y otra se implican mutuamente. El presupuesto material de la nueva visión del derecho es la voluntad de hacer efectivos el Estado de derecho, la democracia y el Estado social. La posibilidad de realización de estos valores depende de ejercicios de compatibilización permanentes, sólo posibles dentro de un nuevo modelo de interpretación y aplicación del derecho que los incorpora en el ordenamiento bajo la categoría de principios y los ajusta mediante el sopeamiento y la ponderación.

Se trata de un giro sustancial dentro de la panorama constitucional colombiano en tanto remite a varias transformaciones. No solamente se trata de un cambio en la relación entre el derecho constitucional y el derecho ordinario, éste cada vez más encauzado por el primero. La

transformación toca la espina dorsal de proceso de aplicación del derecho en tanto el modelo exegético tradicional de subsunción de los casos dentro de reglas, es ahora superado por otro que, orientado a compatibilizar la realización de valores diversos con igual jerarquía constitucional, convierte al máximo tribunal constitucional en una instancia de concretización creativa de la Constitución. Con dicha transformación se ha operado también un profundo cambio respecto del papel de la Corte Constitucional frente al legislador. En el nuevo ordenamiento constitucional se ha producido una nivelación entre el Congreso y la Corte: si bien tiene el primero primacía en el tiempo en la definición del derecho, la segunda ha adquirido primacía en la jerarquía orgánica estatal como guardián último de los valores, principios y reglas constitucionales. La hechura jurídica de las políticas públicas ha dejado así de ser discrecionalidad pura y dura, política *prima faae*, en las manos exclusivas del legislador -sea este el ordinario o el de excepción- o de la administración, para verse cada vez más penetrada y condicionada por las decisiones de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional como nuevo poder real dentro del sistema político

Gracias a su propia jurisprudencia, la Corte Constitucional colombiana ha hecho depender de sí misma, en un alto grado, el contenido y alcance de las decisiones del Congreso, del Gobierno y del propio poder judicial. Hoy la Corte no se limita a pronunciar fallos en los cuales declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada disposición legal. Además de negarle al legislador el carácter de intérprete auténtico de la Constitución¹⁷⁴), la Corte se ha declarado dueña de la posibilidad de establecer los efectos de tales fallos y, aún más, ha establecido que las consideraciones realizadas en la parte motiva de sus sentencias, en ciertas condiciones, tienen efecto obligatorio para las autoridades.

(72) Sobre este tema, véase Niño, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política. Una revisión general de la teoría del derecho*. Barcelona, Editorial Ariel.

¹⁷³ Sobre este punto, véanse, entre otras, las siguientes decisiones: Corte Constitucional, *Sentencia C-479/92*; y *Sentencia C-587/92*.

¹⁷⁴ Corte Constitucional, *Sentencia C-531/93*.

En efecto, el alto tribunal constitucional, celoso de su independencia, ha reclamado para sí la facultad de definir los efectos de sus propias decisiones. Para la Corte, la Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y se limitó a declarar que ellos harían tránsito a cosa juzgada. Por tal razón, los efectos de cada sentencia pueden ser definidos autónomamente por la Corte. De manera lapidaria, resolvió el asunto al decir que "(...) entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta a aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel".^{75>} Un buen ejemplo de tal tipo de decisiones son las sentencias integrativas. Se trata de fallos en los cuales el alto tribunal constitucional declara la exequibilidad de una disposición legal acusada, expulsando del ordenamiento las interpretaciones y aplicaciones de esa disposición que no resultan compatibles con la Constitución⁽⁷⁶⁾. Este tipo de fallos corresponde a una postura metodológica que nutre la expansión competencial de la Corte. En este contexto, la definición del alcance de la ley ha dejado de ser un patrimonio exclusivo del legislador y ha pasado a las manos de los jueces constitucionales. Este cambio es aún más profundo si se toma en cuenta que la Corte ha señalado que son obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades, "los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la Corporación indique (...)"⁷⁷⁾. De esta forma, la

definición e implementación de políticas públicas mediante la producción legislativa de derecho es ahora completada o redefinida por la Corte. Desde luego, y en justicia, es preciso decir que estos ejercicios de activismo jurisprudencial sirven para que la Corte, en aras de evitar efectos adversos para el conjunto del sistema político, proteja a un tiempo la voluntad política del Congreso y la supremacía de la Constitución, salvando bajo ciertas condiciones el derecho legislado. Pero este efecto moderador no modifica el hecho de que por esta vía se ha convertido en una nueva hacedora de las políticas públicas.

El cambio de posición de la Corte Constitucional dentro de la jerarquía estatal de poderes públicos no ha afectado únicamente al Congreso como legislador ordinario: también lo ha hecho con respecto al ejecutivo como legislador de excepción. No se trata tan sólo del control sobre las medidas de emergencia: actualmente está sujeta a control judicial la decisión de declarar los estados de excepción. Desde una postura legalista edificada sobre la radical separación entre política y derecho, tal decisión compete exclusivamente al gobierno pues sólo en él está radicada la discrecionalidad sobre el juicio acerca de la necesidad de recurrir a los poderes de excepción para contener la conmoción interior causada por la perturbación del orden público. Esta posición había sido la observada tradicionalmente por la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución derogada. La Corte Constitucional abandonó sustancialmente esta

^{75>} Corte Constitucional, Sentencia C-115/93. Este mismo criterio fue reafirmado frente a los intentos del Congreso, madurados durante la aprobación de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de limitar esta potestad de la Corte Constitucional. Véase Sentencia C-037/96.

¹⁷⁶¹ Actualmente hay una jurisprudencia consolidada acogiendo las sentencias integrativas o fallos modulados en diversos campos como el penal o el civil. Véanse, entre otras, las siguientes decisiones: Corte Constitucional, *Sentencia C-146/94*; y, *Sentencia C-109/95*.

¹⁷⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia C-131/95. Dos buenos ejemplos de decisiones semejantes son, de un lado, la relativa a las características de la detención preventiva regulada por el inciso segundo del artículo 28 de la Constitución y, del otro, la referida a la interpretación y aplicación del delito de enriquecimiento ilícito. En el primer caso, la Corte precisó diez condiciones con respecto a la admisibilidad de la detención preventiva gubernativa. Esas condiciones se derivan, en opinión del alto tribunal constitucional, "de la naturaleza excepcional de ese tipo de aprehensiones y del régimen constitucional de la policía en un estado social de derecho". De esta forma, el poder discrecional de la policía para realizar detenciones preventivas sin orden judicial ha quedado sujeta no sólo a reglas legislativamente fijadas sino también jurisprudencialmente impuestas. En el segundo, precisó que la condena judicial por enriquecimiento ilícito sólo procedía previa declaración judicial de las actividades ilícitas con las cuales hubiese sido obtenido tal enriquecimiento. Cfr. Corte Constitucional, *Sentencia C-024/94*; y *Sentencia C-127/93*.

perspectiva al establecer primero que ella puede juzgar el presupuesto objetivo de la declaratoria de emergencia económica¹⁷⁸¹ y, luego, al extender el mismo razonamiento al examen del carácter grave e inminente de la amenaza contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana que da lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior. Con base en la nueva doctrina, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de dos de las ocho declaratorias de estado de excepción realizadas por el gobierno¹⁷⁹¹. Si, en los términos de Cari Schmitt, soberano es quien tiene el poder de decidir sobre el estado de excepción¹⁸⁰¹, no hay duda con respecto a la profunda magnitud operada con la nueva jurisprudencia de la Corte: ahora es ella soberana.

El conjunto de la judicatura también se ha visto afectada por la expansión del poder de la Corte. En tanto ha «institucionalizado su propia jurisprudencia -esto es, en la medida en que por virtud de la jurisprudencia constitucional, hoy la Constitución es lo que la Corte dice que es-, hoy todos los jueces y magistrados están obligados a seguir la doctrina de la Corte Constitucional cuando apliquen una disposición constitucional o cuando la aplicación de una disposición legal haya sido condicionada por un fallo de la misma Corte⁽⁸¹⁾.

Todos estos cambios apuntan a convertir a la Corte Constitucional en el nuevo *poder real* del sistema político colombiano. Recuértese que, en el siglo pasado, Benjamín Constant consideró necesario agregar a la conocida tridivisión del poder político un cuarto poder dedicado a la tarea de limitar y poner en su lugar al ejecutivo, al legislativo y al judicial. Como buen liberal, moderado en una época de transacción entre diversas fuerzas, propuso que este poder

estuviese en cabeza del monarca⁸²¹. En el conflictivo y desesperado escenario del régimen semiparlamentario de Weimar, Cari Schmitt encomendó al Presidente de la República una tarea similar, al elevarlo a la categoría de guardián de la Constitución¹⁸⁵¹. En uno y otro caso, la limitación constitucional de los poderes del Estado era atribuida por estos autores a un órgano político y no jurídico, en tanto se asumía el supuesto, correcto, de que dicha tarea es sustancialmente política. Schmitt, especialmente, puso de presente que el órgano de control debería ser responsable políticamente. La difícil posición que ocupa la Corte Constitucional en el sistema político colombiano deriva justamente de ello: la Corte es una institución que, si bien no es responsable políticamente, toma decisiones políticas que limitan y encuadran la acción de los demás poderes públicos y define el alcance y la protección dada a los derechos de los ciudadanos. Se trata de un ejercicio problemático, como quisiera destacar a continuación.

Tópica y política en la Corte Constitucional

El nuevo ordenamiento constitucional, fundado sobre una base pluralista, está atravesado por el reconocimiento y la coexistencia de valores y principios distintos que reclaman ser respetados. Esa coexistencia "exige que cada uno de tales valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los cuales debe convivir. Solamente asume carácter absoluto el metavalor que se expresa en el doble imperativo del pluralismo de los valores (en lo tocante al aspecto sustancial) y la lealtad en su enfrentamiento (en lo

(78) Corte Constitucional, *Sentencia C-004/92*.

(79) Corte Constitucional, *Sentencias C-300/94; y, C-466/95*.

^m Schmitt, Cari (1922). *Politische Theologie*. Berlín, citado en Slagstad, Ruñe (1993). "Liberal constitutionalism and its critics: Cari Schmitt and Max Weber" Art. cit., p 10.

(81) Al considerar la aplicación directa de un precepto constitucional a un caso particular, la Corte ha considerado razonable agregar una cualificación adicional "consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo (Art. 241)", que es la Corte Constitucional. Cfr. Corte Constitucional, *Sentencia C-083/95*.

(82) Constant, Benjamín (1823). *Curso de política constitucional*. Tomo I. Burdeos, Imprenta de Lawalle Joven, pp 60 ss.

(85) Schmitt, Cari (1983). *La defensa de la Constitución*. Madrid, Editorial Tecnos.

referente al aspecto procedimental)"⁸⁴¹. El único modelo de aplicación del derecho compatible con la necesidad de resolver el choque entre principios diferentes con igual jerarquía constitucional es, como lo reconociera la Corte, el modelo ponderativo⁸⁵¹. El sopesamiento y armonización de valores en pugna ha demostrado ser una tarea auténticamente política. Los equilibrios jurisprudenciales realizados por el alto tribunal constitucional reflejan las opciones políticas de los magistrados, tanto como sus diversas concepciones acerca de lo jurídico. Hay en la Corte activistas metodológicos, nutridos de la idea de una fuerte conexión entre derecho y moral, frente a juristas positivistas apertrechados en una aplicación de la Constitución resistente a los ejercicios ponderativos de los primeros. Unos y otros se dividen a su vez en liberales y conservadores, en lo que respecta a la protección de los derechos individuales frente a la defensa del orden y la moralidad pública.

La decisión mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la penalización del aborto, por un lado, y la que declaró la inconstitucionalidad de la penalización del porte de dosis personal de droga para el consumo, por el otro⁸⁶¹, reflejan elocuentemente no sólo de la diversidad de posiciones políticas dentro de la Corte, sino también del hecho frecuente de mayorías cambiantes y decisiones divididas. Ello es, en buena medida, resultado de la intransitividad de las preferencias políticas de los magistrados. Tal intransitividad puede quedar ilustrada con los siguientes ejemplos. En primer lugar, frente a una legislación particularmente severa y autoritaria, como la que penalizaba el

pago de rescate de personas secuestradas, el magistrado Arango, no vaciló en hacer prevalecer la protección de los derechos individuales. Pero su talante militarista salió a relucir en el salvamento de voto relativo a la decisión que declaró la inconstitucionalidad de la norma que autorizaba a militares en servicio activo para conformar los tribunales castrenses⁸⁷¹. En segundo lugar, los magistrados Arango y Barrera, quienes dieron su voto favorable a la sentencia liberal de despenalización del porte de dosis personal de droga, votaron a favor de una norma conservadora que dispone que la costumbre es fuente de derecho, cuando no sea "contraria a la moral cristiana", a pesar de que con ello se desconoce el principio constitucional de respeto a la diversidad étnica y cultural establecido en favor de los pueblos indígenas⁸⁸¹.

Una revisión cuidadosa de los argumentos empleados por los magistrados, colocados diversamente en la posición de votar favorablemente o salvar su voto, en los distintos casos considerados aquí, demuestra que ellos echan mano de principios constitucionales con igual jerarquía y construyen equilibrios y sopesamientos diferenciados, en función de sus preferencias políticas. Este modo de interpretar y aplicar el derecho no sólo recuerda sino que revitaliza el modo tópico practicado en el derecho romano clásico⁸⁹¹. El estilo tópico se caracteriza por la libertad del intérprete para encontrar la solución al problema: primero se busca dicha solución y, luego, las normas en las cuales ella se fundamenta. Se trata, pues, de un juego hermenéutico opuesto a la exégesis y a la axiomática formalista dominante en el pensamiento jurídico de raíz europea continental desde el siglo diecinueve⁹⁰¹.

⁸⁴¹ Zagrebelsky, Gustavo (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Op. cit., p 14.

⁸⁵¹ En una de sus primeras decisiones, dijo la Corte, "En cualquier caso, las conclusiones contrarias que puedan aparecer de la aplicación de uno u otro principio, deben seguir el criterio que exige la nueva Carta constitucional, en virtud del cual, el conflicto dialéctico que se pueda presentar entre dos bienes o derechos constitucionalmente protegidos, debe resolverse respetando el contenido esencial de cada uno de ellos. Pero cuando ello no fuere posible, se debe dar primacía a aquel bien o derecho protegido, que mejor encarne los valores y principios que conforman el Estado social y democrático de derecho". Cfr. Corte Constitucional, *Sentencia C-606/92*.

⁸⁶¹ Corte Constitucional, *Sentencia C-133/94*; y *Sentencia C-221/94*.

⁸⁷¹ Corte Constitucional, *Sentencia C-542/93*; y, *Sentencia C-141/95*.

⁸⁸¹ Corte Constitucional, *Sentencia C-221/94*; y *Sentencia C-224/94*.

⁸⁹¹ El Presidente de la Corte Constitucional, Carlos Gaviria, en una entrevista concedida a un diario capitalino, puso de presente que la tónica es el procedimiento hermenéutico dominante en la Corte. Cfr. *El Tiempo*, 2 de julio de 1996, p 8A.

⁹⁰¹ Sobre este tema, véase Viehweg, Theodor (1964). *Tópica y jurisprudencia*. Madrid, Editorial Taurus.

De esta forma, se ha hecho incierto el resultado de las decisiones de la Corte y, así, los ganadores y perdedores de las batallas constitucionales. En consideración a lo anterior, hoy puede decirse que las decisiones políticas se construyen en dos juegos que se constituyen recíprocamente: el de la política pura, dominada por los partidos y desarrollada en los escenarios tradicionales del Congreso y el Gobierno, tanto como en escenarios nuevos como los medios de comunicación; y, el de la revisión constitucional en el cual, si bien la argumentación jurídica es el medio dominante, es fluidificada por las consideraciones políticas de los jueces constitucionales¹⁹¹. El efecto de ello ha sido que el puesto de la Constitución como 'centro' de ordenación, como catálogo jurídico de carácter rígido, ha sido tomado por la política constitucional¹⁹². El control constitucional se ha convertido en otro momento decisivo de la política.

Sin embargo, ello ha tenido el efecto de dar lugar a una denunciada disolución tópica de la fuerza normativa de la Constitución¹⁹³: los ejercicios jurisprudenciales de la Corte alargan o

recortan la vigencia de ciertos principios según prevalezcan en ella posiciones conservadoras o liberales. No es cierto que el activismo de la Corte tenga un sentido democrático unívoco. En muchos casos, ese activismo ha respondido a la necesidad de la Corte de preservarse a sí misma, haciendo concesiones a la preservación de la estabilidad institucional por encima de la protección de los derechos, llegando incluso a allanar el terreno constitucional a la más pura y desnuda razón de Estado, materializada en las decisiones sobre los estados de excepción. A fin de cuentas, la Corte sabe que está en una partida en la cual, si bien cuenta con comodines y cartas de triunfo para definir el juego, se enfrenta a jugadores amenazantes, poseedores de recursos con los cuales pueden anular la letra de la Constitución¹⁹⁴.

En justicia, debe decirse que los ejercicios jurisprudenciales tópicos realizados por la Corte son inevitables. Los autores de la Constitución, tanto como todos sus lectores, bien saben que ella es un amasijo de tensiones, que está atravesada por la

¹⁹¹ Esta noción de juegos que se constituyen doblemente, ha sido tomada de un trabajo del sociólogo del derecho Alberto Febbrajo. Cfr. Febbrajo, Alberto (1988). "The rules of game in the welfare State", en Teubner, Gunther. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Walter de Gruyter, New York-Berlin. p 144.

¹⁹² Zagrebelsky, Gustavo (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Op. cit., p 15.

¹⁹³ Una de las críticas más severas contra el nuevo constitucionalismo ha sido llevada a cabo por Ernst-Wolfgang Böckenförde, quien hasta hace un mes fuera magistrado del Tribunal Constitucional Federal alemán. Según este autor, la jurisprudencia de sopesamiento ha conducido a una disolución tópica del sentido normativo de la Constitución. Dependiendo del problema, se ajustan soluciones particulares para cada caso. En tanto el sopesamiento sea el único límite reconocido a las construcciones del Tribunal a la hora de interpretar y aplicar los principios y reglas constitucionales, hay allí un límite muy pobre que pone en peligro las garantías constitucionales de los derechos. La seguridad jurídica se desvanece entre construcciones jurisprudenciales fundadas en equilibrios *ad hoc* de principios. El sopesamiento, señala Böckenförde, es más que interpretación de la Constitución: es concretización creativa en manos del juez constitucional. De esta forma, se producen *case-law*, leyes particulares para cada caso. Según Böckenförde, la nueva jurisprudencia constitucionalista alimenta un regreso a un estado anterior a la separación de poderes. Convertido el Tribunal Constitucional en un aerópago constitucional, se produce un triunfo del Estado de Derecho y una derrota de la legitimación democrática. Cfr. Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1976). "Die Methoden der Verfassungsinterpretation -Bestandsaufnahme und Kritik", en N/W, pp 2089-2099. Del mismo autor, (1976). *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Francfort del Meno. Debo esta indicación a Iván Orozco Abad. Robert Alexy ha elaborado una pormenorizada respuesta a los argumentos de Böckenförde. Véase, Alexy, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp 524 ss.

¹⁹⁴ Recuérdese la velada amenaza pronunciada por el Presidente Samper contra la Corte en momentos en los cuales ésta debía decidir sobre la segunda declaratoria de conmoción interior realizada por el Gobierno. De haber sido consecuente con su propia doctrina, no habría podido admitir, como finalmente lo hizo, el recurso a los poderes de excepción justificado por el Gobierno por el asesinato de Alvaro Gómez. Si bien este hecho era grave, no constituía una amenaza "grave e inminente" contra la estabilidad institucional. Sin embargo, antes de la sentencia, en febrero de 1996, en medio de las declaraciones del exministro Botero responsabilizando a Samper por la recepción de dineros del Cartel de Cali y ante la inminente descertificación de los Estados Unidos en materia de lucha contra el narcotráfico, el Presidente machacantemente insistió en la necesidad de contar con medidas que fortalecieran la su capacidad de gobernar, que le devolvieran la "gobernabilidad" al país.

afirmación de valores diversos, muchas veces en competencia. La politización de la Corte también ha sido inevitable, dada la naturaleza misma de su tarea. Lo más problemático, a mi juicio, es que este activismo se realiza en un contexto nada favorable, como mostraré a continuación.

El complicado escenario del activismo de la Corte

El examen de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, realizado desde cualquier ángulo, es siempre, de por sí, revelador del hecho de que se ha operado un auténtico descentramiento del proceso de decisión política dentro de la vida institucional colombiana. El carácter problemático del activismo de la Corte resalta al considerar el delicado contexto en el que se produce. Muchas de sus decisiones, han servido al objetivo de protección de los derechos y a la democratización de la vida pública y social. En buena medida, la Corte ha llenado parcialmente el deficitario desarrollo de la nueva constitución y ha contenido las contrarreformas que se han cobijado bajo el manto de la ley o de los decretos de excepción. Pero hoy por hoy va quedando claro que el país no le puede seguir apostando a una "democratización desde arriba"¹⁹⁵, a desarrollos progresistas de la Constitución realizados por la Corte Constitucional, menos aún cuando tales desarrollos alimentan, simultáneamente, una grave disociación con respecto a la función del derecho en la sociedad.

Esa disociación es una de las particularidades de la cultura política colombiana. Esta ha estado profundamente impregnada por un significado polivalente del derecho. A un tiempo, se confía en él excesivamente como instrumento capaz

de transformar la realidad; pero se le profesa una gran desconfianza en tanto es percibido como un recurso estratégico, por lo tanto no neutral, para imponerse sobre el oponente. El desconocimiento del valor del derecho, de la ley como procedimiento y regulación sustancial impuesta sobre todas las partes en pugna, es común tanto a los debates parlamentarios como al trámite judicial de las grandes y pequeñas causas. Este significado polivalente del derecho es, desde luego, un rasgo compartido, en diferente grado, por todas las sociedades latinoamericanas, tan afectadas por el atavismo colonial de "se acata, pero no se cumple" o "la ley es para los de ruana", tan inundadas de *blue sky laws*, apresadas en una cultura política de las apariencias¹⁹⁶. Sin embargo, este rasgo es mucho más acusado en la vida política colombiana. El número de constituciones promulgadas durante el siglo pasado en Colombia -diez en total, sin contar las constituciones provinciales-, supera el promedio de constituciones promulgadas en el resto de países latinoamericanos. Colombia también compite por el nada honroso título de ser el país en el cual se han realizado más reformas constitucionales durante el siglo veinte -sesenta y siete, sin contar la nueva Constitución de 1991-¹⁹⁷. La política colombiana está repleta de referencias al inciso, al párrafo, al numeral, al artículo. En suma, está llena de lo que coloquialmente se denomina como *leguleyadas*. Este *legalismo* tiene el efecto, sin embargo, de relieves constante y contradictoriamente las decisiones de las cortes y los tribunales: hasta antes de ser formuladas, a éstas se les considera como la partida final del juego. Una vez son pronunciadas, si ellas se apartan de la pauta ético-política del Gobierno o de los partidos tradicionales, se las impugna como atentatorias

¹⁹⁵ Retomo aquí la pregunta planteada por Eduardo Pizarra en su artículo "Elecciones, partidos y nuevo marco institucional. En qué estamos?", en *Análisis Político* No 22, 1994.

^m Lambert, Jacques (1963). *Amenque Latine. Structures sociales et institutions politiques*. Paris, PUF; Rouquié, Alain (1990). *Extremo Occidente. Introducción a América Latina*. Buenos Aires, Emecé.

^{m>} Un observador foráneo ha destacado, con respecto al Frente Nacional como pacto de garantías mutuas entre los dos partidos tradicionales, el hecho de que éste tomara la forma de reforma constitucional. En efecto, "puede uno preguntarse si un acuerdo constitucional tan formal y rígido era necesario. En la mayoría de los casos consociacionistas, los mecanismos no están consagrados en la Constitución sino en pactos y acuerdos entre los partidos". Cfr. Hartlyn, Jonathan (1993). *La política del régimen de coalición. La experiencia del Frente Nacional en Colombia*. Santafé de Bogotá, Tercer Mundo Editores-Ediciones Uniandes-CEI. p 97.

del orden público y social. Esta situación contrasta con contextos en los cuales hay una fuerte confianza en los procedimientos democráticos, tales como en Suecia, donde la garantía de los derechos es más política que judicial¹⁹⁸¹.

Este carácter problemático del derecho y, por lo tanto, de un activismo judicial como el practicado por la Corte Constitucional, tiene que ver con la débil integración social existente en Colombia. Un gran número de trabajos, particularmente los dedicados a analizar la violencia, coincide en destacar el profundo grado de fragmentación de la sociedad colombiana¹⁹⁹¹. Los discursos demoliberales acerca del derecho y la justicia, así como sobre el papel de los jueces, adquieren un significado profundamente distinto en la pragmática de la fragmentada vida social y política colombiana. A diferencia de las sociedades plurales en las cuales la diversidad social y cultural se asienta en una fuerte afirmación de la tolerancia respecto de las diferentes formas de vida, en las sociedades no integradas, como la colombiana, esa diversidad da lugar a que el denominador social común se reduzca a valores vagos, ambiguos, fundamentalmente desvirtuados. Este tipo de sociedades carece, al decir del criminólogo Denis Szabo, de principios unificadores, de códigos comunes que hagan posibles el diálogo y la negociación de transacciones parciales. En ellas, la legitimidad del poder central se impugna y "la función de las leyes y sanciones se presenta como instrumentos de opresión al servicio de una minoría"²⁰⁰¹. Una parte del drama de la justicia colombiana tiene que ver con el hecho de que tanto el activismo judicial como la

restricción política de las cortes son interpretados con arreglo a múltiples sentidos que no logran ser articulados en un discurso hegemónico. Así, ni la defensa de los derechos de los ciudadanos, ni la preservación del orden público logran estabilizar las diversas expectativas en competencia.

La otra parte del drama corresponde al hecho de que, si bien las altas cortes han gozado de una gran independencia, ella se ha afirmado en un contexto de debilidad general del aparato de justicia y de la democracia como procedimiento de formación de la voluntad política. En efecto, el aparato de justicia ha sido estructuralmente débil para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, para contener las diversas manifestaciones de la criminalidad y garantizar adecuadamente los derechos de todos los ciudadanos. Los altos índices de asuntos no resueltos y de impunidad, presentados anteriormente, alimentan sustituciones compensatorias de la justicia. Como lo destacara lúcidamente Iván Orozco, el déficit de la administración de justicia contribuye al florecimiento de moralismos fundamentalistas que desesperadamente se lanzan a la conquista del voto de condena de la opinión pública²⁰¹¹. La misma observación vale para las decisiones adoptadas por los órganos de representación política, en las cuales grupos importantes de la sociedad no reconocen una garantía para sus intereses. El imperialismo moral tiene el efecto de poner tanto a los procedimientos judiciales como a los procedimientos democráticos en entredicho. En Colombia se ha constituido un círculo vicioso: la debilidad de la justicia y de la democracia contribuye a la desinstitucionalización de la vida política y social.

¹⁹⁸¹ Board, Joseph B. (1991). "Judicial activism in Sweden", en Holland, Kenneth M. (editor). *Judicial activism in comparative perspective*. New York, St. Martin's Press. Esta observación coincide con la formulada por Jon Elster con respecto al hecho de que "si las leyes son promulgadas por asambleas elegidas correctamente y aplicadas mediante procedimientos participativos correctos, la necesidad de límites constitucionales parecería menos urgente". Cfr. Elster, Jon (1993). "Introduction", en Elster, Jon; Slagstad, Ruñe (editores). *Constitutionalism and democracy*. New York, Cambridge University Press, p 8.

¹⁹⁹¹ Entre otros, véanse Pécaut, Daniel (1987). *Orden y Violencia: Colombia 1930-1954*. 2 Tomos. Bogotá, Siglo XXI Editores; del mismo autor (1989). *Crónica de dos décadas de política colombiana 1968-1988*. Bogotá, Siglo XXI Editores; Sánchez Gómez, Gonzalo (1991). *Guerra y política en la sociedad colombiana*. Santafé de Bogotá, El Ancora Editores.

²⁰⁰⁰ Szabo, Denis (1985). "Tipos de sociedades, criminalidad y política en materia criminal", en Szabo, Denis. *Criminología y política en materia criminal*. México, Siglo XXI Editores, pp 171 ss.

²⁰¹¹ Orozco, Iván (1996). "Política y justicia en la coyuntura actual colombiana", en Guzmán, Alvaro (editor). *Justicia y sistema político en Colombia*. Bogotá, FESCOL-Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional (en prensa).