

Los jueces de la guerra

Presentación

La justicia es la más débil de las ramas del poder público¹. No dispone, como las demás ramas, de poder político, ni económico, ni militar. Sin embargo, con sus decisiones, los jueces están llamados a afectar no sólo a dichas ramas sino a los intereses económicos, políticos y militares que existen dentro y fuera del Estado. ¿Cómo es esto posible?, ¿cómo pueden los jueces tener poder suficiente para someter a quien, en principio tiene un poder superior? La respuesta del Estado de derecho es simple: con la sumisión de todo el aparato estatal al imperio de la ley. Esto supone que el ejecutivo y el legislativo son no sólo aliados de los jueces en el cumplimiento de sus funciones, sino que representan un apoyo indispensable sin el cual no podrían operar adecuadamente.

Dicho en otros términos, un presupuesto esencial del buen funcionamiento de la justicia consiste en que el juez cuente con las condiciones institucionales propias del Estado de derecho a partir de las cuales pueda tomar decisiones que sean respaldadas por los demás funcionarios y organismos del Estado. Cuando esto no sucede estamos en presencia de jueces maniatados; de jueces que no tienen *imperium* o capacidad impositiva para hacer efectivas sus decisiones.

Presentada de esta manera, esta es una verdad simple y reconocida por todos los defensores del Estado de derecho a través del principio de independencia judicial². Sin embargo, en la práctica las cosas son más complicadas. No basta con que exista un juzgado para que exista justicia y todos los actores sociales estén sometidos a la ley. Con mucha frecuencia lo que existe es una simple fachada de justicia: el juez resuelve algunas cosas, por lo general conflictos menores que no afectan la estructura del poder dominante en las regiones, y deja de resolver aquello que los actores dominantes le impiden que resuelva. En las zonas de conflicto armado los jueces suelen permanecer y operar con toda la apariencia de normalidad, como si los actores armados no influyeran en sus decisiones. Sin embargo, cuando se mira en detalle la manera como los juzgados ubicados en esos territorios funcionan, se constata que allí lo que existe es un remedo de justicia.

1 Ya lo decía Madison –en *El Federalista* (Nº 78)– cuando justificaba el control de constitucionalidad de las leyes en cabeza de los jueces.

2 Sobre independencia judicial existe una amplia literatura. Ver por ejemplo, Burgos, 2003, Burbano, s 2002.

* El presente documento contiene las opiniones de su autor y no representa a las instituciones vinculadas.

**FRIEDRICH
EBERT**

**STIFTUNG
EN COLOMBIA
– FESCOL–**

Con el apoyo de:

gtz
Por encargo de:
 **Ministerio Federal de
Cooperación Económica
y Desarrollo**

Proyecto: Reconstrucción del Estado de derecho en las regiones

Eje temático: Justicia

**Autor: Mauricio García Villegas
(Abogado, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad,
Dejusticia)**

No basta con que exista un juzgado para que exista justicia y todos los actores sociales estén sometidos a la ley. Con mucha frecuencia lo que existe es una simple fachada de justicia.

Este ensayo está dividido en tres partes. En la primera se muestran los resultados de una investigación sobre demandas y decisiones en juzgados ubicados en zonas de conflicto armado. En la segunda se hace una breve tipología de jueces, y en la tercera se presentan algunas conclusiones y recomendaciones.

I. Los jueces en las zonas de conflicto³

Los jueces de todo el país tienen la obligación de enviar periódicamente al Consejo Superior de la Judicatura información sobre las demandas que reciben, los trámites que adelantan y las decisiones que toman. Esa valiosa información la tiene el Consejo pero no se encuentra organizada en una base de datos. En Dejusticia nos dimos a la tarea de organizar y sistematizar esos datos con el objetivo de comparar la oferta y la demanda de justicia en zonas pacíficas y violentas del país. De otra parte hemos utilizado la información, en cifras y en mapas, que tiene la Defensoría del Pueblo sobre la presencia de actores armados en los municipios del país. Lo que hemos hecho es comparar los datos judiciales del Consejo Superior con los datos de la Defensoría del Pueblo.

Para llevar a cabo esa comparación definimos tres criterios de análisis. En primer lugar, el tamaño del municipio según su población. Aquí diferenciamos dos categorías: municipios categoría A (entre 3 mil y 10 mil habitantes) y municipios B (entre 10 y 20 mil habitantes). En segundo lugar, la naturaleza del juzgado (promiscuo municipal, promiscuo del circuito, penal municipal, civil municipal, etc); finalmente, el tipo de municipio; de aquí surgieron tres clases: a) municipios con presencia paramilitar; b) municipios con presencia guerrillera; c) municipios pacíficos.

Hasta el momento hemos analizado dos años: el 2002 y el 2005, pero estamos avanzando en el estudio de los años intermedios. Según la Defensoría del Pueblo en el año 2002 la cifra de municipios con presencia de actores armados era de 649. Para el 2005, el número de municipios era de 447. En el 2002, para la categoría B, comparamos 210 municipios repartidos entre los tres tipos de municipios mencionados, es decir 70 municipios pacíficos, guerrilleros y paramilitares. Para la categoría A el número de municipios violentos fue menor y por eso se seleccionó un número inferior, en este caso 135, lo cual dio 45 municipios por cada tipo. Para el año 2005 las cifras correspondientes fueron las siguientes: categoría A: 150 municipios y categoría B: 90 municipios.

A continuación se comparan las entradas (demandas) y las salidas (sentencias, conciliaciones, etc.) que se presentaron en los diferentes tipos de municipios analizados (pacíficos, guerrilleros, paramilitares) según la naturaleza del juzgado (civil, penal, etc.) y las categorías de municipio (3 a 10 mil habitantes, y 10 a 20 mil habitantes).

A. La justicia civil

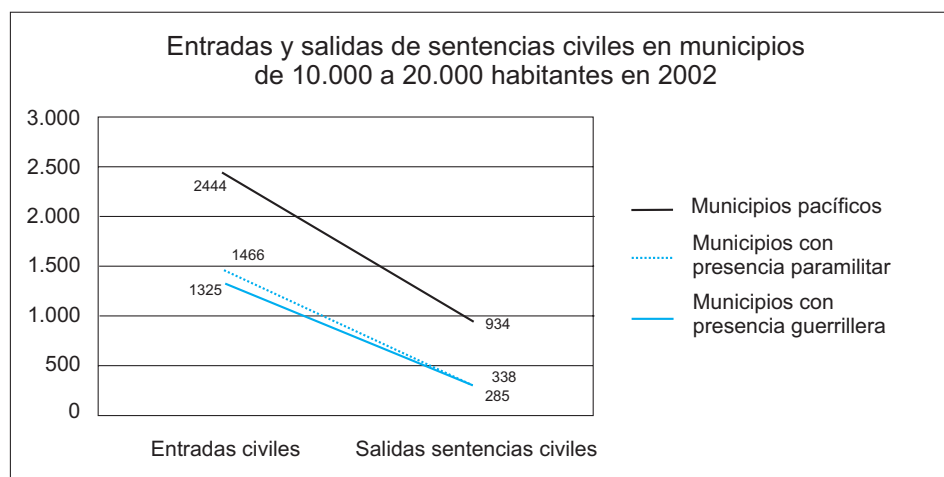
1. Municipios categoría B (10 a 20 mil hab.)

A un juzgado ingresan demandas de solución de diferentes tipos: ejecutivas, de familia, de sucesiones y de conciliación extrajudicial. La suma de todas estas demandas conforma el total de las entradas civiles. Las salidas, por su parte, pueden ser también de diferentes tipos: conciliaciones, desistimientos y sentencias. Desde luego la salida más importante es la sentencia, es decir, la decisión judicial que resuelve el caso, por eso nos hemos concentrado esencialmente en ella⁴.

³ La investigación y los datos que aquí se presentan pertenecen a una investigación que todavía se encuentra en curso en el Centro de Derecho Justicia y Sociedad (Dejusticia).

⁴ El desistimiento es cuando el demandante decide no continuar con el proceso y lo termina. La conciliación ocurre en el instante en que las partes se ponen de acuerdo en sus diferencias, y el juez emite un

Gráfica 1



De otra parte, las sentencias en municipios pacíficos son significativamente mayores en comparación con los demás, aunque la diferencia es menos importante que en el caso de las entradas.

Cuadro 1

	Número de entradas ejecutivos	Número de sentencias ejecutivos
Jueces en municipios pacíficos	1826	762
Jueces en municipios con presencia paramilitar	962	203
Jueces en municipios con presencia guerrillera	943	207

La gráfica 1 relaciona el número de entradas y salidas (sólo sentencias) civiles que se produjeron en el 2002 en municipios de categoría B y según tipos de municipios.

Como puede verse, el número de entradas en los despachos civiles en municipios pacíficos es casi el doble de las entradas civiles en los municipios paramilitares y guerrilleros. De otra parte, las sentencias en municipios pacíficos son significativamente mayores en comparación con los demás, aunque la diferencia es menos importante que en el caso de las entradas.

Las demandas que más se presentaron estuvieron relacionadas con asuntos ejecutivos, seguidos por asuntos de familia y de sucesiones. Como puede verse en el siguiente cuadro los ejecutivos ocuparon, en todas las situaciones, la mayor parte de la actividad del juez⁵.

Hay que tener en cuenta que este tipo de procesos tiene que ver esencialmente con el cobro de deudas y que los jueces, en estos casos, cumplen una función rutinaria y casi notarial. Por eso en muchos países este tipo de procesos son resueltos por funcionarios administrativos, no por funcionarios judiciales.

auto que aprueba el arreglo al que llegaron las partes. Las sentencias civiles son la suma de los tres tipos de procesos que se mencionaron en la parte superior de este párrafo.

5 Sin embargo hay que advertir que el mayor número de procesos ejecutivos no necesariamente se traduce en un mayor trabajo del juez en ese tema, dado que no todos los casos representan la misma dificultad ni el mismo tiempo de dedicación. Sin embargo las diferencias son tan grandes que se puede afirmar con certeza que los procesos ejecutivos concentran la mayor parte del trabajo judicial.

las sentencias de familia de los municipios guerrilleros y paramilitares superaron ligeramente el número de sentencias producidas por los jueces de los municipios pacíficos. Así pues, en principio, la violencia guerrillera o paramilitar no parece afectar el funcionamiento de los procesos de familia.

Si se excluyen los casos ejecutivos el panorama es bien diferente. A diferencia de lo sucedido en los casos ejecutivos, las entradas y salidas de casos de familia (filiaciones, alimentos, etc.) no muestran diferencias significativas entre los tipos de municipios. Las entradas tuvieron un valor parecido –300 en promedio– en cada uno de los tres tipos, aunque las sentencias de familia de los municipios guerrilleros y paramilitares superaron ligeramente el número de sentencias producidas por los jueces de los municipios pacíficos. Así pues, en principio, la violencia guerrillera o paramilitar no parece afectar el funcionamiento de los procesos de familia.

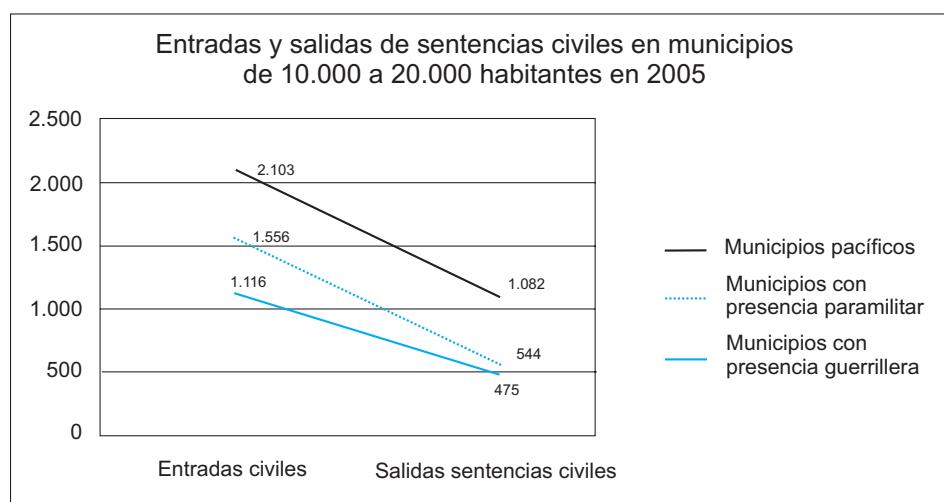
En el caso de las sucesiones, hay que anotar que las entradas fueron muy pocas para todos los tipos de juzgados. La gran mayoría de casos se presentaron en los municipios pacíficos.

A continuación se presenta un análisis de lo sucedido en municipios de la misma categoría analizada hasta el momento (B) pero para el año 2005. Eso se muestra en la gráfica 2.

Lo primero que sorprende en esta gráfica es que en todos los tipos de municipios –aunque un poco menos en los guerrilleros– la relación entre entradas y salidas es más equilibrada lo cual se muestra en líneas más horizontales. Ahora bien, en relación con el 2002, las entradas disminuyeron en los municipios pacíficos y en los municipios con presencia paramilitar, por un lado y aumentaron en los municipios con presencia guerrillera. Por su parte las salidas aumentaron en todos los municipios.

Al igual que en el 2002, en el año 2005 las entradas y salidas más frecuentes estuvieron representadas por los procesos ejecutivos. Los casos de familia siguieron siendo los segundos con mayor solicitud, con una cantidad de entradas muy semejante, y un número de salidas mayor en los municipios guerrilleros que en los pacíficos y los paramilitares. Las sucesiones no presentaron alteraciones importantes en relación con el año 2002.

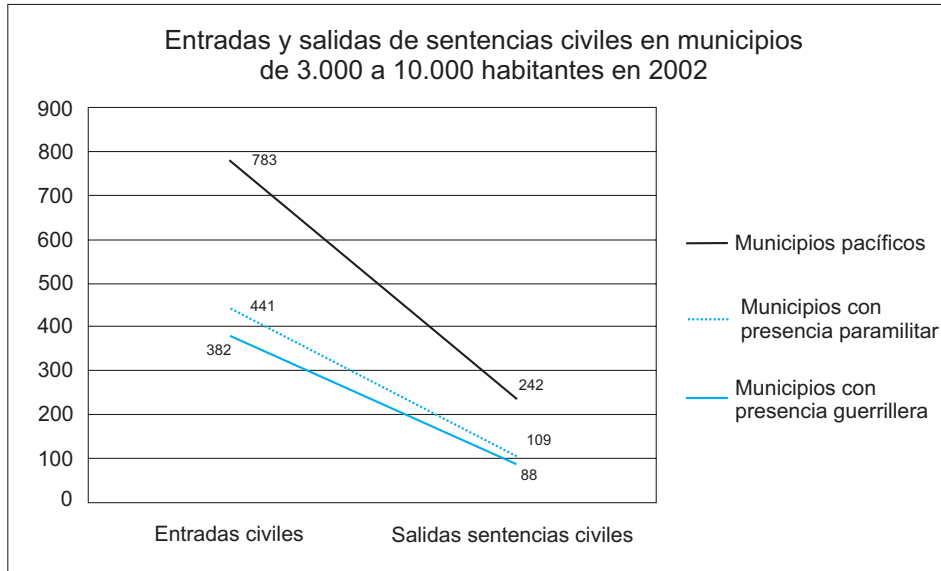
Gráfica 2



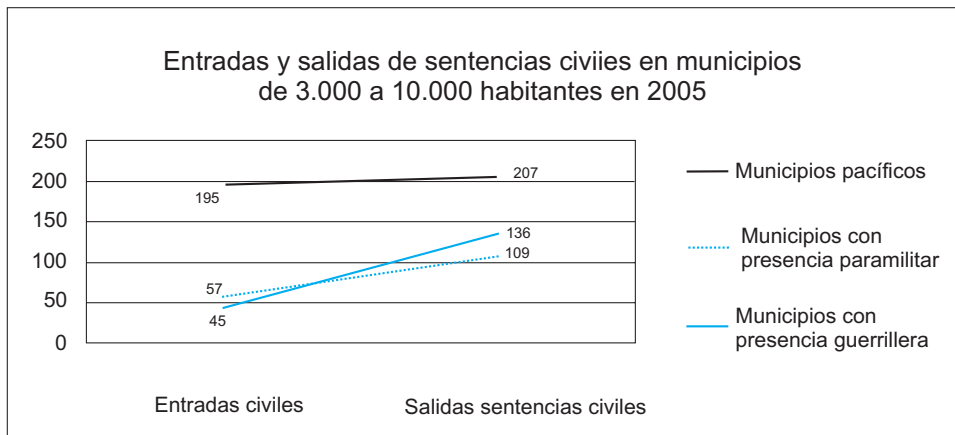
2. Municipios categoría A (3 a 10 mil hab.)

En esta categoría de municipios la justicia presenta características similares a los municipios de la categoría B, aunque la diferencia entre las entradas y las salidas en los distintos tipos de municipios es aquí aún más dramática. Eso se observa en los gráficos siguientes:

Gráfica 3



Gráfica 4



Las entradas civiles en los municipios pacíficos casi triplican a las entradas en los municipios paramilitares y guerrilleros. Las sentencias en los municipios pacíficos, por su parte, es el doble que en los demás.

En el año 2005, sin embargo, la tendencia varió y se hizo menos dramática, como lo demuestra la gráfica 4.

Curiosamente, se observa cómo el número de entradas fue menor que el de salidas; por eso las líneas ascienden. Es probable que varios factores hayan incidido en estos resultados. Uno de ellos puede ser la mejoría de la situación de orden público en ese año;

En términos generales, los jueces que trabajan en zonas en donde tienen presencia los actores armados no son verdaderos jueces, es decir, no son funcionarios independientes que tienen capacidad institucional suficiente para resolver, con fundamento en la constitución y las leyes, los conflictos que se presentan en la sociedad.

Los jueces no son, por lo general, héroes, ni tienen porqué serlo, y por eso se adaptan a las circunstancias, y adecuan las normas y los procedimientos a lo que «buenamente pueden hacer». El juez aquí es una especie de conciliador en medio de tres poderes –el Estado, los paras y la guerrilla– que trata de aplicar la ley en la medida en que las circunstancias de seguridad se lo permitan y, muchas veces, en la medida en que los actores armados lo acepten.

Cuadro 2

	Número de entradas ejecutivos	Número de sentencias ejecutivos
Jueces en municipios pacíficos	674	279
Jueces en municipios con presencia paramilitar	293	153
Jueces en municipios con presencia guerrillera	242	95

otro pudo haber sido que, gracias a la menor entrada de procesos civiles en años anteriores, los jueces evacuaron un número mayor de procesos, algunos de los cuales eran viejos. Algo interesante es la gran reducción generalizada –en todos los tipos de municipio– de entradas civiles con respecto al año 2002. Eso no impidió, sin embargo, que los municipios paramilitares y guerrilleros mantuvieran su distancia respecto de los municipios pacíficos

Las demandas por procesos ejecutivos fueron las más numerosas, seguidas de las de familia y sucesiones. Como puede verse en el cuadro 2 los ejecutivos representaron más de la mitad de las entradas en los municipios pacíficos. Las sentencias ejecutivas, por su parte, correspondieron, en los tres tipos de municipios, a la mitad del total de las sentencias proferidas por los jueces.

En los municipios pacíficos y paramilitares, las entradas y las salidas, excluyendo los procesos ejecutivos, es similar: 150 en los pacíficos y 147 en los paramilitares. Sin embargo, en los municipios con influencia guerrillera la cifra de entradas y de salidas es el doble –alrededor de 270– con relación a los otros dos municipios.

En el año 2005 disminuyeron las entradas de familia y las diferencias no fueron significativas en las tres clases de municipios –un promedio de 30–. Las sentencias de familia en el año 2002 y 2005 fueron semejantes en los tres municipios un promedio total de 40 sentencias en los dos años, pues el volumen más alto de salidas para los mismos años fueron las conciliaciones de familia. Las entradas y salidas por sucesiones fueron escasas, casi todas se presentaron en los municipios pacíficos.

B. Justicia agraria

A continuación se presentan dos las gráficas que comparan los procesos agrarios en los tres tipos de municipios para los años 2002 y 2005, y sólo para los municipios de categoría B, dado que por razones de cuantía y de competencia estos procesos no llegan a los jueces ubicados en los municipios más pequeños.

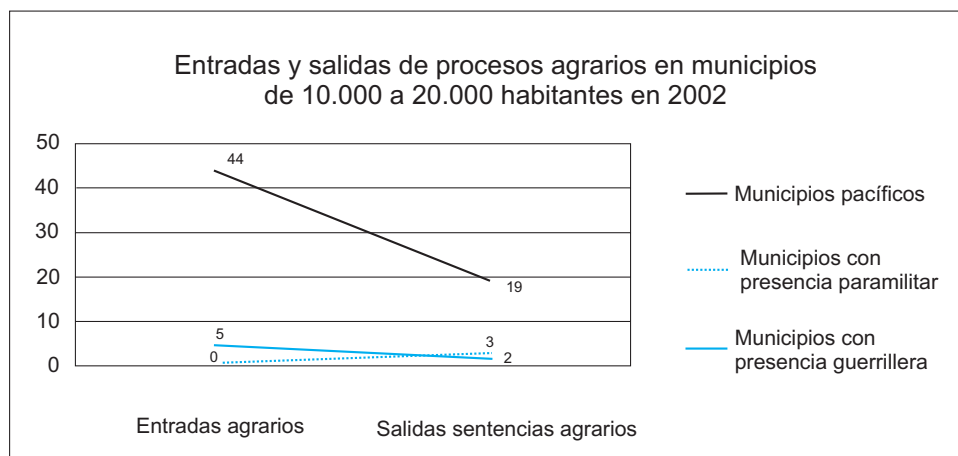
Como puede verse en las gráficas 5 y 6, las entradas y salidas de procesos agrarios en los municipios pacíficos fueron notoriamente mayores que en los municipios paramilitares y guerrilleros. En los municipios pacíficos se presentaron 44 casos y se produjeron 19 sentencias. En 2005 entraron 212 casos y los jueces produjeron 51 sentencias. En los municipios paramilitares en el año 2002 las entradas tuvieron un valor de cero y las sentencias fueron 3, pero en el año 2005, para el mismo tipo de municipios, las entradas fueron 7 y las salidas 2. En los municipios guerrilleros, en el año 2002, entraron 5 procesos y salieron 4 sentencias; para el 2005 ingresaron 18 demandas y salieron 2 sentencias.

A diferencia de lo sucedido en los procesos de familia, todo parece indicar que los actores armados tienen un gran interés en impedir que los jueces decidan estos casos y

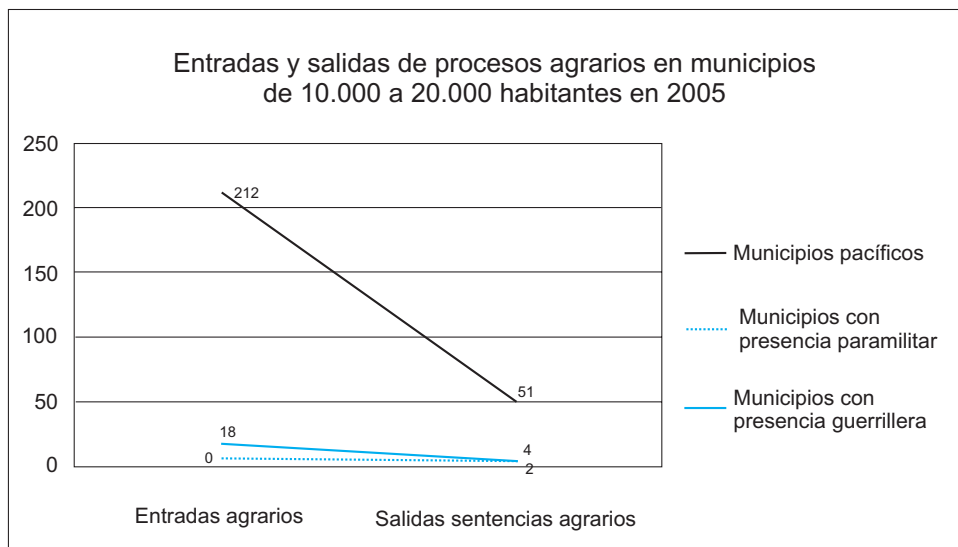
en tomar ellos mismos las decisiones. Esto es particularmente dramático para el caso de los municipios paramilitares.

Siguen siendo jueces ante el Estado y la comunidad, pero interpretan los códigos y toman las decisiones sin afectar los intereses del poder militar y político dominante en el municipio. Este juez podría ser denominado, juez maniatado.

Gráfica 5



Gráfica 6

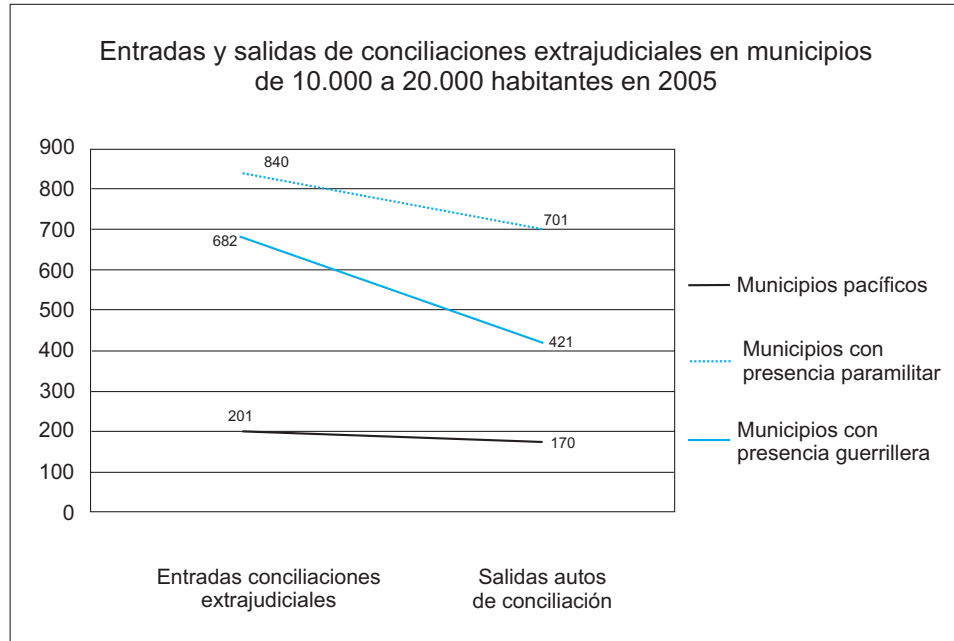


C. Conciliaciones

La gráfica 7 recoge los datos de las conciliaciones extrajudiciales en los tres tipos de municipios de categoría B. En los municipios de categoría A no hubo conciliaciones extrajudiciales, porque la base de datos del Consejo Superior de la Judicatura no reportó conciliaciones extrajudiciales. De manera sorprendente, aquí la tendencia dominante hasta ahora se invierte: las entradas y salidas son menores en los municipios pacíficos que en los violentos. Los municipios paramilitares fueron los que presentaron el mayor número de entradas y salidas de conciliaciones.

No hay funcionario que no actúe en sintonía con el poder paramilitar, y quien se sale de ese libreto es desterrado o asesinado. Un juez semejante podría ser denominado juez mandatario.

Gráfica 7

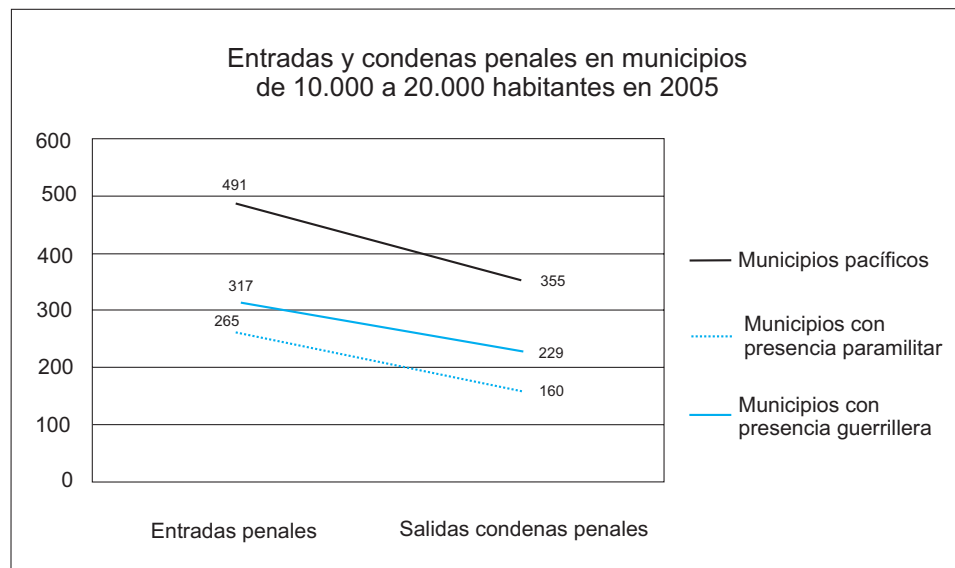


Lo indicado por la gráfica 7 muestra la muy probable y preocupante captura de la figura de la conciliación extrajudicial por parte de los actores armados.

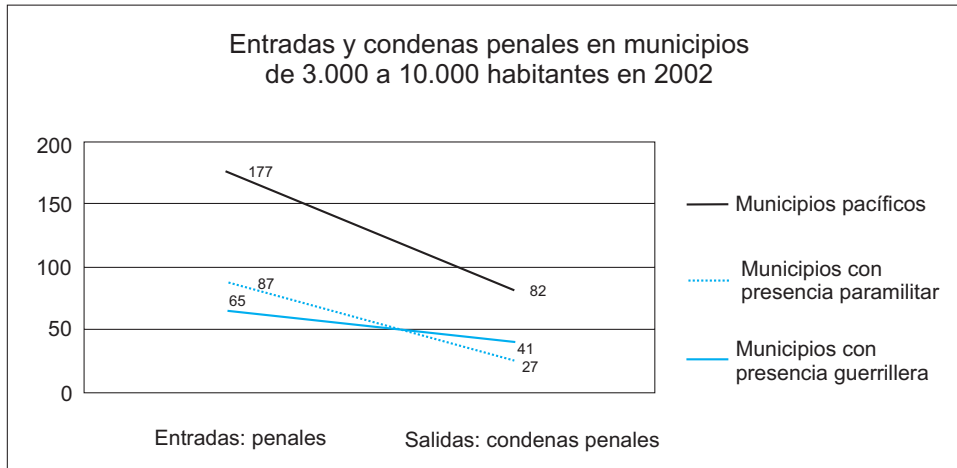
D. Justicia penal

Las entradas penales, como las civiles, son múltiples. En razón de su importancia limitamos el análisis a las siguientes: hurto, lesiones personales e inasistencia alimentaria. Las entradas penales que aparecen en las siguientes gráficas representan la suma de estas tres categorías. Las salidas hacen referencia al número de sentencias condenatorias que profirieron estos juzgados. Las gráficas muestran el comportamiento de la justicia penal para los años 2002 y 2005 en municipios de categoría B.

Gráfica 8



Gráfica 9

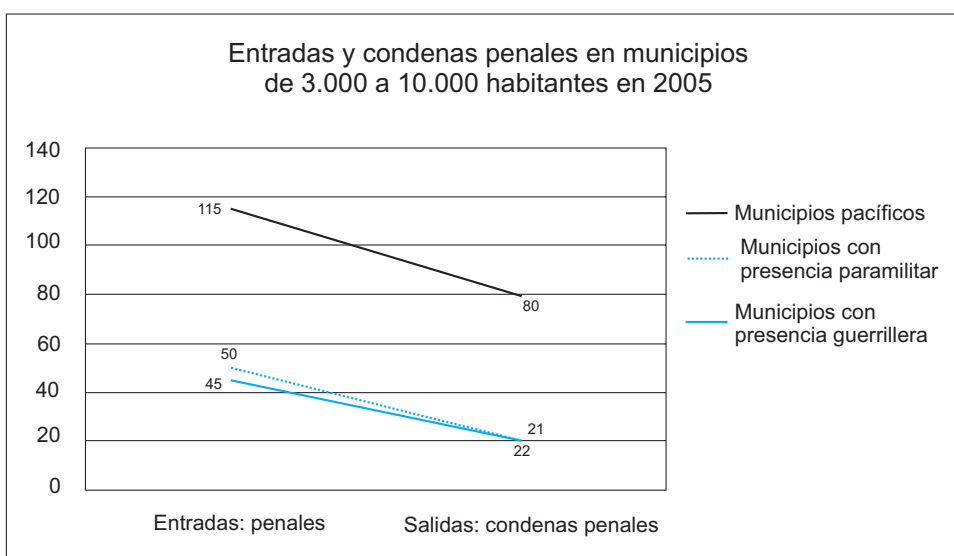


De estos tres casos, los dos primeros son los más frecuentes y los más difíciles de detectar. En todo caso, en ninguna de estas situaciones el juez está en capacidad de imponer su poder juzgador.

Como puede observarse en estas gráficas, las entradas penales en los municipios pacíficos fueron mucho mayores que en los municipios con presencia de actores de armados ilegales. En estos últimos, los casos que menos llegaron a los jueces fueron los hurtos y las lesiones personales. En el año 2005 la demanda de justicia penal aumentó en todos los municipios, sin embargo, sigue siendo mucho menor que en los municipios pacíficos. En las zonas paramilitares el aparato penal fue menos utilizado que en las zonas guerrilleras. Para el año 2005 los paramilitares continuaron controlando ciertas temas de la justicia como los hurtos y las lesiones, que la justicia ordinaria se demoraba mucho tiempo en solucionar.

En los municipios de categoría A las entradas fueron mayores en los pacíficos que en los paramilitares y guerrilleros, lo cual sigue la tendencia general, excepto en las conciliaciones. En los municipios con presencia paramilitar y guerrillera los jueces conocieron sobre todo los casos de inasistencias alimentarias. Los casos de hurto y de lesiones personales disminuyeron notoriamente en relación con lo sucedido en los municipios pacíficos.

Gráfica 10



Para ellos (DNP y Consejo Superior de la Judicatura) basta con que el juez sea nombrado para tener justicia. Ni tienen datos, ni saben cómo operan los jueces en estos territorios, pero eso no les importa. Miran la justicia desde un punto de vista puramente formal.

Para el 2005 la diferencia entre las entradas penales y las sentencias condenatorias se mantuvo. Sin embargo, hubo una leve alza en el número de entradas penales en relación con el año 2002 en los municipios pacíficos, y una importante baja en la demanda de la justicia penal en los municipios paramilitares y guerrilleros. En los municipios con presencia paramilitar aumentó la demanda, mientras que en los municipios con presencia guerrillera disminuyó.

II. Jueces sin Estado

De lo dicho hasta ahora se concluye que, en términos generales, los jueces que trabajan en zonas en donde tienen presencia los actores armados no son verdaderos jueces, es decir, no son funcionarios independientes que tienen capacidad institucional suficiente –*imperium* como decía Hobbes– para resolver, con fundamento en la constitución y las leyes, los conflictos que se presentan en la sociedad. Son jueces nominales, a los que les llega sólo una pequeña parte de la conflictividad social, parte que ha sido filtrada previamente por los actores armados. Dicho en otros términos, los jueces oficiales están encargados de despachos de segundo grado, en los cuales se decide todo aquello que los actores armados no tienen un interés particular en resolver.

Ahora bien, en medio de toda esa justicia nominal, es posible diferenciar tres situaciones⁶. La primera –en orden descendiente de des-institucionalización o de gravedad– es la de aquellos territorios denominados «en disputa», en donde varias fuerzas armadas legales e ilegales luchan por su control. En las zonas de conflicto armado en Colombia es muy frecuente encontrar municipios en los cuales la cabecera municipal se encuentra controlada por los paramilitares, con la complacencia más o menos explícita de la policía, mientras el resto del territorio depende de la guerrilla, asediada de tanto en tanto por el ejército. Las cuatro fuerzas –policía, ejército, guerrilla y paras– se mantienen en un relativo equilibrio: cada una tiene sus territorios de predominio y sus canales de operación. Pero todo ello tiene una estabilidad precaria. En cualquier momento el balance de fuerzas se puede inclinar de un lado o de otro.

En estos casos, las instituciones municipales operan con un aire de normalidad. Todos los funcionarios están presentes y deciden utilizando las formas del derecho. Sin embargo, en la práctica, las decisiones de los jueces suelen ser el resultado de presiones o de intimidaciones por parte de ambos grupos armados. No siempre esas intimidaciones son explícitas. Con mucha frecuencia son fruto del contexto: los jueces saben muy bien que, en medio del conflicto en el que se encuentran, tienen que tomar una decisión que no afecte o moleste a ninguna de las dos partes. Su supervivencia depende de eso, de que actúen con prudencia, tratando de conciliar los intereses de las partes en conflicto y de no tomar una decisión que afecte demasiado el equilibrio reinante. Los jueces no son, por lo general, héroes, ni tienen porqué serlo, y por eso se adaptan a las circunstancias, y adecuan las normas y los procedimientos a lo que «buenamente pueden hacer». El juez aquí es una especie de *conciliador* en medio de tres poderes –el Estado, los paras y la guerrilla– que trata de aplicar la ley en la medida en que las circunstancias de seguridad se lo permitan y, muchas veces, en la medida en que los actores armados lo acepten.

La segunda situación es aquella en la cual un solo actor armado tiene presencia en todo el municipio, aunque la policía y el ejército tienen una presencia, esporádica o en todo caso insuficiente para eliminar la presencia armada ilegal. Allí las instituciones exis-

⁶ Esto se hace a partir de entrevistas hechas a algunos jueces que han trabajado en diferentes zonas afectadas por el conflicto armado. Para su protección no se mencionan nombres.

ten y funcionan con toda la apariencia de legalidad pero, en la práctica, se ven obligadas a negociar, transigir, con el actor armado o, en el mejor de los casos, se sienten intimidadas para tomar decisiones que afecten el *statu quo* pseudo-legal que prevalece en el municipio. Los jueces –y los demás funcionarios públicos– aplican la constitución y las leyes de una manera ritual, sesgada y limitada, no siempre, en todas partes y con independencia de los actores involucrados. Aquí el juez tiene menos independencia para decidir que en el caso anterior. Siguen siendo jueces ante el Estado y la comunidad, pero interpretan los códigos y toman las decisiones sin afectar los intereses del poder militar y político dominante en el municipio. Este juez podría ser denominado, *juez maniatado*.

La tercera situación es extrema y se presenta cuando el municipio ha sido tomado militarmente por la guerrilla o se encuentra totalmente dominado por los paramilitares. En el primer caso suele suceder que los funcionarios municipales abandonan el municipio. No siempre los jueces lo hacen. Esto era lo que sucedía a finales de los años ochenta con algunos de los alcaldes de la Unión Patriótica en el Urabá Antioqueño, y sucede hoy en día en municipios controlados políticamente por la guerrilla y por los paramilitares. En estos casos el poder estatal es sustituido por el poder de un actor armado ilegal. Cuando esto sucede la mayoría de los funcionarios municipales abandonan el municipio y son reemplazados por otros funcionarios que simpatizan con el actor armado ilegal. Sin embargo, con frecuencia, el juez no abandona la cabecera municipal. Eso se debe a que su presencia no suele ser un obstáculo para el nuevo poder imperante, y que, además, la comunidad solicita a la guerrilla que se quede. Cuando esto sucede –por ejemplo en el caso de la toma de Nariño [Antioquia] (1997)– el juez pasa a recibir órdenes del comando guerrillero, el cual le solicita que se concentre en ciertos casos, por ejemplo, relacionados con deudas o con violencia intra-familiar. En el segundo caso, es decir, cuando el municipio se encuentra totalmente dominado por el poder paramilitar, la apariencia de legalidad es mayor –todos los funcionarios públicos permanecen– pero en el fondo el derecho y el Estado están igualmente colapsados. No hay funcionario que no actúe en sintonía con el poder paramilitar, y quien se sale de ese libreto es desterrado o asesinado. Un juez semejante podría ser denominado *juez mandatario*. A continuación se presenta un cuadro resumen de estas situaciones⁷.

De estos tres casos, los dos primeros son los más frecuentes y los más difíciles de detectar. En todo caso, en ninguna de estas situaciones el juez está en capacidad de imponer su poder juzgador. Dicho en términos jurídicos el juez es incapaz de aplicar el Artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se establece la facultad para decretar las pruebas de oficio que considere necesarias en el proceso, o el artículo 39 del mismo código, que contempla los poderes de ordenación e instrucción del juez, o el artículo 208, que prevé la facultad del juez para interrogar a los testigos con posibilidades de amonestación. Algo similar sucede con el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) en sus artículos 143 y 149 en los cuales se establecen los poderes del juez penal.

III. ¿Qué se puede hacer?

En los territorios en los cuales operan los actores armados es difícil hablar de la existencia de un aparato judicial. No hay que tener una concepción ideal o maximalista de la justicia para llegar a esta conclusión. Basta con tener un mínimo sentido de realidad y con hacer un poco de investigación empírica. Esta no es la visión que tienen las instituciones encargadas de pensar y organizar la justicia en Colombia, como el Consejo Superior

⁷ Esta es una clasificación tentativa y simple que hace parte de los inicios de una investigación en curso; en ese entonces se espera tener una clasificación más elaborada.

Los estudios que se han hecho del fenómeno de la parapolítica muestran la necesidad imperiosa de que exista una justicia efectiva capaz de dismantelar las mafias paramilitares. Colombia debería aprender de otros países, como Italia, en donde la justicia ha sido el único instrumento eficaz para dismantelar estas mafias.

Una política pública sobre la justicia tiene que ser pensada de manera integrada, y ello en los dos sentidos siguientes: en primer lugar, con los demás órganos del Estado, lo cual supone una fuerte interdependencia funcional y, en segundo lugar, con la sociedad civil.

de la Judicatura y la División de Justicia y Seguridad de Planeación Nacional. Al contrario su visión es minimalista y meramente formal, de tal manera que desconocen problemas reales como los que han sido aquí planteados. Para ellos basta con que el juez sea nombrado para tener justicia. Ni tienen datos, ni saben cómo operan los jueces en estos territorios, pero eso no les importa. Miran la justicia desde un punto de vista puramente formal. Se contentan con saber que los jueces están allí y que tienen despachos y condiciones materiales mínimas para trabajar. Eso les basta para concluir que la justicia opera donde hay jueces.

La existencia de jueces nominales que son, en la práctica, verdaderos remedos de justicia, no es un problema menor, sobre todo si se tienen en cuenta los acontecimientos recientes de captura de las instituciones municipales por parte de los actores armados. Los estudios que se han hecho del fenómeno de la parapolítica muestran la necesidad imperiosa de que exista una justicia efectiva capaz de dismantelar las mafias paramilitares. Colombia debería aprender de otros países, como Italia, en donde la justicia ha sido el único instrumento eficaz para dismantelar estas mafias.

Lo primero que habría que hacer entonces es tomar conciencia del problema. El Consejo Superior de la Judicatura y la División de Justicia y Seguridad de Planeación Nacional deberían mirar el problema de la justicia desde una perspectiva sociológica y no simplemente formal.

En lo que sigue se adelantan algunas recomendaciones preliminares que podrían ser útiles para este cambio de perspectiva en el Consejo Superior y en Planeación. Ellas son de dos tipos: unas generales que atienden a los presupuestos necesarios para que la justicia opere, y otras puntuales y concretas. Todas son preliminares y están sujetas a debate.

A. Recomendaciones que atienden a los presupuestos de la justicia

Las siguientes recomendaciones parten del siguiente presupuesto: al momento de analizar la calidad de la justicia en un país es importante tener en cuenta, por lo menos, cuatro factores: en primer lugar la capacidad institucional –y sobre todo gubernamental– existente en el sitio en el cual trabajan los jueces; en segundo lugar, el tipo de movilización –o de ausencia de movilización– de la población y su relación con las instituciones, lo cual nos lleva a apreciar la fortaleza o debilidad de la ciudadanía allí presente; en tercer lugar, la calidad del sistema político; y finalmente, el tipo de estructuras económicas dominantes en los lugares en los que trabajan los jueces. En síntesis, el desempeño institucional de la justicia –juzgados, cortes, códigos, estructura organizativa, etc.– depende no sólo de las relaciones que esa institucionalidad mantiene con otras instituciones del Estado –por ejemplo con la fuerza pública y con el sistema electoral– sino también con factores sociales tales como el tipo de ciudadanía y la equidad social.

Recomendaciones generales

- En primer lugar, una política pública sobre la justicia tiene que ser pensada de manera integrada, y ello en los dos sentidos siguientes: en primer lugar, con los demás órganos del Estado, lo cual supone una fuerte interdependencia funcional y, en segundo lugar, con la sociedad civil. No es posible lograr el fortalecimiento de la justicia en medio de un estado débil, ni viceversa. Un Estado fuerte es aquel que cuenta con, por lo menos, dos capacidades o aptitudes: primera, puede imponer una serie de comportamientos y, segunda, puede obtener reconocimiento y legitimidad en la población que regula. La primera es una «capacidad de imposición», mientras que la

segunda es una «capacidad de legitimación»⁸. Una sociedad fuerte es aquella que tiene una ciudadanía incluyente –con identidades políticas amplias– que permite una relación directa y efectiva entre gobernantes. La ciudadanía fuerte opera como un mecanismo que disuade la búsqueda de medios alternativos –clientelismo, corrupción, violencia, etc.– de protección de intereses y de defensa personal. La construcción de un Estado fuerte depende también de la construcción de una sociedad fuerte. Entre ambos se produce una relación de incidencia recíproca.

- En segundo lugar, la estrategia institucional, que consiste en compensar su incapacidad para hacer presencia en un territorio a través de la acción militar, el formalismo jurídico y la entronización de intermediarios, y que ha debilitado a la sociedad civil tanto como a las instituciones mismas. Por lo tanto el reconocimiento de las debilidades institucionales, aunado al propósito remediar dicha debilidad, es una opción que en el largo plazo produce mejores resultados que el ocultamiento de la debilidad detrás de las formalidades jurídicas y de la retórica política.
- En tercer lugar, un presupuesto esencial del cumplimiento de las funciones del Estado consiste en la existencia de instituciones con capacidad de imponer sus decisiones a los diferentes grupos y actores de la sociedad civil. En consecuencia, en entornos sociales des-institucionalizados –con precaria capacidad institucional– los esfuerzos del Estado y de sus funcionarios deberían estar dirigidos hacia la consolidación de instituciones en sentido estricto, de tal manera que los propósitos normativos pasen del plano simbólico al instrumental. Los jueces, en sentido estricto, son terceros independientes que solucionan conflictos sociales con base en normas generales y abstractas y que cuentan con el poder suficiente para imponer tales decisiones a todos los actores y grupos sociales. Estos jueces juegan un papel imprescindible en las políticas públicas destinadas a la construcción institucional en territorios recuperados a los grupos armados ilegales. La posibilidad de que tales jueces existan depende en buena medida del acompañamiento institucional a partir del cual los jueces obtienen el poder y la independencia necesarios para tomar decisiones e imponerlas.
- En cuarto lugar, la justicia tiene una clara dimensión política –el juez no es un funcionario simplemente técnico– y lo político está determinado por las diferentes estrategias encaminadas a la defensa de los principios y valores constitucionales.

En síntesis, un entorno institucional consolidado –capacidad institucional– aunado al fortalecimiento de la ciudadanía y del sistema democrático son los presupuestos esenciales a partir de los cuales se debe pensar y diseñar una reforma judicial. De lo contrario, cuando la justicia es pensada de manera autónoma y autosuficiente, es decir de manera formal, dichas reformas resultan siendo agregados inocuos en medio de instituciones inoperantes.

Los presupuestos de la reforma judicial podrían ser vistos como una exigencia maximalista que bloquea cualquier intento de reforma, y de avance, mientras no se consigan dichos presupuestos. Sin embargo, no creemos que esto sea así. Una cosa es que la visión integral sea un imperativo de la reforma y otra que todos los presupuestos institucionales y fácticos deban conseguirse plenamente para pensar en la reforma. La relación entre la justicia, el Estado, la democracia y la ciudadanía es una relación constructiva, es decir, una relación que se va constituyendo a partir de la incidencia recíproca de todos los elementos que la componen. Por lo tanto, hay que pensar en un diseño que

8 Tanto la teoría política como la teoría social, e incluso la teoría jurídica, han debatido durante siglos la manera como estas dos capacidades se deben relacionar con miras a la construcción del Estado. Una lección que puede ser aprendida de esta historia es la del fracaso de los modelos que minimizan o anulan una de las dos capacidades anotadas del Estado fuerte.

Un entorno institucional consolidado –capacidad institucional– aunado al fortalecimiento de la ciudadanía y del sistema democrático son los presupuestos esenciales a partir de los cuales se debe pensar y diseñar una reforma judicial.

Un problema adicional que tienen los jueces en estos municipios es la ausencia de fiscales. En materia penal, los jueces requieren del apoyo investigativo de los fiscales. Si no hay investigación previa el proceso no avanza y no hay justicia.

paulatinamente conduzca al crecimiento y perfeccionamiento relacional de cada uno de estos elementos que componen la relación.

B. Recomendaciones puntuales

A continuación se presentan cuatro recomendaciones concretas que se desprenden de lo dicho más atrás.

1. Respaldo institucional de los jueces

Por lo general, el único apoyo que tienen los jueces que están en los municipios con presencia de actores armados es la policía. Pero la policía difícilmente puede hacer presencia en la zona rural de los municipios en donde se encuentran los grupos armados ilegales. Por esa razón las diligencias judiciales no pueden llevarse a cabo, y los procesos no avanzan. En estas circunstancias los procesos civiles suelen terminar con sentencias inhibitorias o con perenciones. Cuando son procesos penales suelen terminar con sentencias absolutorias. En el mejor de los casos, cuando se producen sentencias, el problema es que la policía difícilmente puede hacerlas cumplir.

Un problema adicional que tienen los jueces en estos municipios es la ausencia de fiscales. En materia penal, los jueces requieren del apoyo investigativo de los fiscales. Si no hay investigación previa el proceso no avanza y no hay justicia. El problema es que en la gran mayoría de los municipios pequeños –muchos de los cuales tienen presencia de actores armados– no hay fiscales. Así por ejemplo, para los 70 municipios pacíficos analizados en la primera parte de esta investigación –relativa al año 2002– existen hoy en día 11 fiscales; en los 70 municipios con presencia guerrillera hay hoy cuatro fiscales, y en los 70 municipios con presencia paramilitar hay igualmente cuatro. En el resto de los municipios –que son más del 95 por ciento– cuando ocurre una infracción a la ley penal, lo que se hace es informar al fiscal más cercano, para que investigue y le pida al juez que llame a juicio al presunto responsable. Sin embargo, ese procedimiento funciona mal, debido a que los fiscales, alegando problemas de seguridad, suelen negarse a ir a esos municipios. Como consecuencia de ello los grupos armados monopolizan la «justicia rutinaria», esto es, la solución de casos tales como pequeños hurtos, las riñas entre vecinos, etc.

Para resolver estos dos problemas –falta de fuerza pública y de fiscales– debería re-diseñarse el mapa judicial de tal manera que los jueces se concentren en sitios en los cuales tengan el respaldo institucional suficiente –de policías y de fiscales–, para adelantar los procesos y hacer justicia.

Quizás la conclusión más contundente que se desprende de esta investigación es la de la imposibilidad de tener justicia sin Estado. Los jueces –la rama más débil del poder público– no puede funcionar en el vacío institucional. Necesitan de un Estado capaz de imponerse, que los apoye y los respalde. Por eso, es preferible asumir la dolorosa verdad de que en buena parte del territorio nacional no existe un Estado capaz de imponerse y que por lo tanto, tampoco puede haber justicia.

Asumir esta verdad trae problemas y uno de ellos es el del acceso a la justicia. Sin embargo, creemos que ello podría ser resuelto, por ejemplo, con desplazamientos esporádicos de los jueces y fiscales, con las medidas de seguridad suficientes y necesarias, a los sitios de conflicto, de tal manera que reciban las demandas de justicia que tiene la población.

2. Rediseño de la justicia agraria

No sólo la ineficacia de la justicia penal es algo dramático en las zonas de conflicto armado; también lo es la ineficacia de la justicia agraria. Una de las causas de esta ineficacia se encuentra en el hecho de que los procesos agrarios se adelantan en el juzgado del domicilio del demandado. Cuando el municipio de ese juez tiene presencia de actores armados es muy difícil que el proceso prospere (eso explica que lleguen tan pocos casos ante esa jurisdicción). La tierra para los actores armados constituye un elemento de poder esencial y por eso tienen todo el interés en intervenir y obstaculizar este tipo de procesos, y lo logran.

La radicación de los procesos en un sitio distinto al del demandado podría ser una forma de prevenir que ocurra esta ineficacia. Una concentración de estos casos en municipios en juzgados más consolidados y respaldados institucionalmente podría ser una solución para este problema. Desde luego, esto no resuelve la dificultad para adelantar pruebas y diligencias judiciales, pero por lo menos es un avance.

3. Eficacia de la justicia

Una de las razones por las cuales la justicia oficial funciona tan mal en las zonas de conflicto armado es porque ella termina compitiendo con la «justicia ilegal» que aplican los actores armados, la cual es pronta y eficaz. Esto no significa, desde luego, que la justicia oficial debería reproducir los procedimientos que utilizan los actores armados, sino que debería tener procedimientos más expeditos y eficaces. Las investigaciones hechas en los últimos años por la escuela de *Law and Economics* podrían ser muy útiles a este respecto.

4. Formación judicial

Los jueces que van a los municipios con presencia de actores armados son, casi siempre, personas recién egresadas de las facultades de derecho, con muy poca experiencia en el manejo de situaciones difíciles, que son las propias de estos territorios. Esto es paradójico. Allí donde los casos son más difíciles están los jueces menos preparados. Ir a un municipio alejado y violento es muchas veces un paso obligado en la carrera de un juez sin palancas en el sistema judicial; una especie de «servicio militar» que hay que pagar antes de trabajar en un centro urbano importante. Los jueces que van a las zonas de conflicto deberían ser jueces con experiencia y preparados para enfrentar el tipo de conflictos que allí se presentan.

Una de las razones por las cuales la justicia oficial funciona tan mal en las zonas de conflicto armado es porque ella termina compitiendo con la «justicia ilegal» que aplican los actores armados, la cual es pronta y eficaz.

Agenda para construir la paz luego de la desmovilización paramilitar

PROPUESTAS EN TORNO A LA REFORMA POLÍTICA, LA ECONOMÍA, LA SEGURIDAD, LA JUSTICIA, LA CULTURA CIUDADANA Y EL REORDENAMIENTO DE LA POBLACIÓN EN EL TERRITORIO

Eje temático: Justicia

Agenda para la democratización de las regiones colombianas

Iván González Amado

Eje temático: Política

Evaluando nuestro sistema político

Francisco Gutiérrez Sanín

Eje temático: Demografía y poblamiento del territorio

Propuesta para una política de asentamientos y reordenamiento territorial

Darío Fajardo Montaña

Eje temático: Justicia

Los jueces de la guerra

Mauricio García Villegas

Eje temático: Demografía y poblamiento del territorio

El conflicto por el territorio

Alejandro Reyes Posada

Eje temático: Cultura

El lugar de la cultura en la democratización de poblaciones y escenarios que han sido sometidos al control paramilitar

Javier Sáenz Obregón, Daniel Pacheco

Eje temático: Economía

Economía moderna para construir una sociedad bien ordenada

Mauricio Uribe López

**FRIEDRICH
EBERT**

STIFTUNG
EN COLOMBIA
– FESCOL–

Con el apoyo de:

gtz



Por encargo de:
Ministerio Federal de
Cooperación Económica
y Desarrollo