Imprimir

Antes de lo anunciado y de manera muy sorpresiva, comenzó la reforma a la justicia. No se trata de una reforma que haya sido presentada ante el Congreso de la República o anunciada a través de la Ministra de Justicia. En esta ocasión, como no podía ser de otra manera, el proyecto fue presentado a través de los poderes reales.
El día 14 de agosto pasado apareció un artículo en el periódico *Financial Times*, que comienza con una reseña de la situación de Luis Andrade, en arresto domiciliario. El artículo se acompaña, no tan sorpresivamente, con una foto de 2013 en la que Andrade aparece con el ministro británico de comercio de la época. También, se indica que el Sr. Andrade manejaba un portafolio de inversiones por $20bn de la Agencia Nacional de Infraestructura. Hasta aquí, nada particular.

La reforma comienza algo más abajo. Según se lee, Andrade indicó que el sistema jurídico colombiano es kafkiano y, se añade, que personas reconocidas en el país como Rodrigo Uprimny consideran que estamos frente a un país extremadamente legalista, que es el más legalista de américa Latina y uno de los más legalistas del mundo.

El artículo sigue mostrando el origen de dicho legalismo, comenzando por Francisco de Paula Santander y con la burla a la "constitución para ángeles", con que Victor Hugo se refirió a la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Luego pasan a referirse a Vivanco, de *Human Rights Watch*, quien señala que los jueces colombianos están orgullosos de su trabajo y que lo enfrentan aún a pesar del riesgo para sus vidas. Vivanco añade que "Colombia probablemente tiene la aproximación más sofisticada a los principios jurídicos en la región, que va más allá del debate formalista".

Frente a esto, el artículo advierte sobre la complejidad del sistema, conformado por cinco cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Electoral, Consejo Superior de la Judicatura), a la que se le suma la JEP. A esta complejidad se le añade la tutela, según dicen. Sobre lo último, ponen de ejemplo que mediante tutela se logró que los venezolanos que han llegado al país accedieran a la salud, así como la cantidad de tutelas en la materia.

Luego, toman las palabras de Ramiro Bejarano, quien asegura que el modelo permite un balance de poder entre las altas cortes y que el problema de la justicia es que se ha politizado. Se ha corrompido.

Al artículo sigue con el escándalo de Odebrecht, la situación de Andrade, las confrontaciones de Álvaro Uribe con la Corte Suprema y el llamado a indagatoria, y un esquema trivial sobre la JEP. Todo esto maquillado con datos sobre corrupción.

Como era de esperarse, diversos medios hicieron eco de esta publicación y trascribieron apartes de la misma. Se pueden encontrar en El Espectador, en Semana, etc.

Pues bien, se preguntarán ¿cuál reforma? Ante esta pregunta se respondería con otra: ¿cuál es la relación entre la complejidad del sistema y la corrupción? El artículo no ahonda en este punto. Simplemente los pone juntos. También, ¿cuál es la relación entre legalismo, complejidad del sistema y corrupción? La misma respuesta le cabe.

Volvamos atrás. En varios escenarios el entonces candidato Duque presentó la tesis de que era necesario unificar las altas cortes. En su concepto, según se dice en la Revista Semana[1] o en Razón Pública[2], no hay razón para mantener tantas cortes. De hecho, según referencia la Revista Semana,

“Duque considera que tener cinco cortes puede no ser en este momento la mejor fórmula para Colombia. Asegura que 146 de 195 países de Naciones Unidas tienen corte única. Y agrega que los 14 países con mejor desempeño en el índice de imperio de la ley también usan esa figura. Por cuenta de esto, en Cartagena había gran expectativa por conocer los detalles de esa propuesta.”[3]

La cuestión puede analizarse desde diversos puntos de vista. Por ejemplo, señalando que se busca proteger a Álvaro Uribe; cuestión que es posible, pero que no es muy clara. Más bien se debería considerar qué países tienen más de una Corte y cuales no. Si se revisa la lista de países con un solo tribunal y aquellos que tienen dos o más y, además, lo confrontamos con el índice de imperio de la ley (worldjusticeproyect.org), hay varias sorpresas. En primer lugar,

si se toman los catorce primeros países del índice, encontramos que los tres países anglosajones que aparecen (Nueva Zelanda, Canada y Australia) y dos escandinavos, tienen una única corte. Los otros países tienen dos o más. Así, Finlandia y Suecia tienen corte suprema y corte administrativa; Austria tiene tribunal constitucional, corte suprema y una corte administrativa; Holanda tiene corte suprema, corte administrativa de comercio e industria, consejo de estado y corte de apelaciones para seguridad social); y, finalmente, Alemania tiene 6 tribunales máximos: Corte Constitucional Federal, una Corte Suprema Federal, una Corte Federal Administrativa, una Corte Federal Financiera, una Corte Federal Laboral y una Corte Federal Social.

En segundo lugar, tanto el primer lugar como el ultimo, tienen un único tribunal: Dinamarca y Venezuela, respectivamente. Países que se estiman serios en materia de imperio de la ley, como Estados Unidos, el Reino Unido, Bélgica y Francia, tienen uno o varios tribunales superiores. Finalmente, los países que comparten el puntaje de Colombia tienen, en su mayoría, un solo tribunal: Tailandia, Guyana, Vietnam, China y Serbia. Sólo Ucrania tiene, además de corte suprema, un tribunal constitucional. Es decir, el argumento del Sr. Duque está basado en una mentira. De hecho, la mayoría de los países de Europa Occidental tienen más de un tribunal. Se exceptúan Irlanda, el Reino Unido y Suiza.

Ahora, como quiera que se han pegado de algo, seguramente habrán considerado los países insignes en materia comercial que siempre miramos: Estados Unidos y el Reino Unido. Por si falta uno, Canadá, Australia o Singapur. ¿Qué otros países seguirían el Financia Times? Pues bien, si ello es así, claramente se trata de promover un modelo, el anglosajón. Ahora, no se trata de defender lo que se tiene porqué sí. Hay que preguntarse si el modelo anglosajón es mejor que el otro. Frente a esto no hay respuesta. Que el sistema jurídico de Estados Unidos sea menos complejo que el de Colombia o el de Alemania es algo discutible. Allá (en Estados Unidos) se superponen diversas regulaciones (locales, estatales y federales) y forman una maraña increíble. Probablemente, dada su mentalidad, ello no ocurra en Francia o en Alemania.

La idea de que una corte es mejor que varias lo han planteado los británicos desde

comienzos del siglo XX. También es el modelo de los estadounidenses. Así, ante el acentuado *respice polum*, simplemente puede decirse que *Roma locuta, causa finita*.

Pero en esto ha de tenerse cuidado. La estructura constitucional (o la ingeniería constitucional, si se quiere) no responde a patrones estandarizados, sino a las realidades constitucionales, económicas, culturales, etc., de cada país. Hace años Manuel Gaona Cruz mostraba las diferencias entre el modelo concentrado y el difuso de constitucionalidad, alabando el sistema que él llamaba de control integrado, que impera en Colombia (con variaciones desde que escribiera). ¿Por qué surgió ese modelo? Manuel José Cepeda señaló, hace rato, que en parte se debía a que era un medio para superar problemas y lucha políticas que han desangrado al país.

Ahora, si ello es así. ¿Para qué la propuesta de cambio? Puede ser un mandato (de aquellos que no son indirectos, sino del tipo “haz este cambio, para verte mejor”) de los gremios, que están convencidos de que en el mundo anglosajón es más fácil hacer negocios y más sencillo tramitar los procesos judiciales. Seguramente no tienen idea de lo que hablan. Que sea más fácil hacer negocios allá es posible, pero que sea más sencillo tramitar los procesos judiciales nada tiene que ver con la maraña institucional, sino con los modelos de gestión judicial y de procedimiento.

Para comenzar, en otros países hay juzgados o, mejor, hay una rama judicial con recursos suficientes (físicos, personales y de formación), para enfrentar su tarea. Segundo, como ocurre, no sólo en el mundo anglosajón, sino en la mayoría de los países “del primer mundo”, opera el principio de buena fe. Pero, tristemente, aunque sea un mandato constitucional, en este lado del mundo eso no funciona. Sin buena fe, tanto de quien demanda como de quien es demandado, poco o nada se avanza o se logra en términos de facilidad para tramitar problemas judiciales. Ante la mala fe de las partes (y los abogados y sus clientes son iguales en este punto), los jueces deben andar con cuidado. No sea que lo cuestionen por todo. Basta ver las recusaciones inútiles que a cada paso se presentan. Se sospecha de que el juez haga las cosas en fácil. Algo se tramará el hombre, dirán los apoderados y sufrirán los clientes. Así, llenémonos de requisitos inútiles, de trámites repetidos (el certificado de la certificación) y de

pruebas sobre pruebas, etcétera. He ahí el meollo del asunto.

Pero, claro está, esta es la causa y nadie está interesado en enfrentarla. Para ello es mejor seguir la receta del jefe (*respice polum*) y comerse el cuento de que entre menos Cortes mejor. Ahora, podría ser un problema de costos. Bien, reduzcan el tamaño de las Cortes y concreten su labor: jueces de cierre. Cosa que no conviene, pues desaparecen oportunidades para debatir hasta el cansancio y esperar la prescripción. Además, no nos olvidemos que la casación, por su cuantía, es un privilegio.

Pero aquí nos enfrentamos a otra perla: el precedente judicial o la doctrina probable. Para los no juristas, el precedente judicial es la idea de que un juez debe seguir lo que ha dicho antes o lo que dicen sus superiores. La doctrina probable es algo similar. Pues bien, llevamos años (como lo ha reseñado Diego López) intentando evitar el precedente o la doctrina probable. Eso, bajo el supuesto formalista (es decir, el supuesto de que en el texto de la ley se resume el derecho) de que basta interpretar el derecho para aplicarlo y que cada juez es autónomo para interpretar el derecho, cuando es oscuro.

Los secuaces formalistas que el país ha intentado desterrar en los últimos años, son quienes defienden un concepto errado de seguridad jurídica. Esto, bajo la idea de que, si el derecho sólo es el texto legal, todos saben qué es derecho. Se les olvida que el derecho es más complejo que eso. Empezando por la valoración de las pruebas, que no se puede fijar por ley, salvo que volvamos a épocas en que la palabra de la gente bien valía más que la palabra de la gente mal o no tan bien; donde no era posible creerle a una mujer y, mucho menos, a un indio o a un negro.

Hay varios estudios, que los formalistas no habrán leído, que muestran que el precedente o formas diversas de la doctrina probable aseguran estabilidad en las decisiones jurídicas. No es un asunto de *common law*, o de derecho anglosajón como han señalado algunos jueces y magistrados, sino la práctica de todos los tribunales del mundo. Se trata, sin más y menos, de asegurar la igualdad en la aplicación del derecho. Eso sí genera seguridad jurídica. El saber que si el “tendero vecino” demanda al proveedor, tendrá el mismo tratamiento jurídico

que la gran empresa (por decir algo, POSTOBON) al demandar al proveedor.

Ahora pasemos al segundo punto de la reforma. Extrañamente lo único que se resalta de la tutela es que a través de ella se han tramitado reclamos en materia de salud. ¿Por qué les dolerá tanto? ¿Será que es el cuanto de los economistas sobre el desastre macroeconómico? Pues, hasta la fecha no ha habido tal debacle macroeconómica (salvo que yo, como ciudadano, no haya comprendido lo que está pasando). Pero es el mismo lenguaje anglosajón que busca evitar que los derechos en su dimensión prestacional sean decididos judicialmente. Es la resistencia de dicha cultura a que todos tengamos el derecho a la salud. En su concepto, pareciera, que debe asegurarse que todos nos limitemos a aspirar acceder al mercado de la salud.

Basta ver el diferente tratamiento de la salud en Estados Unidos (donde los neoliberales han intentado reducir los derechos económicos y sociales a su mínima expresión: consumo) frente a los países civilizados. Allá la gente se muere y arruina esperando un tratamiento básico, mientras que en el mundo civilizado no sólo el sistema de salud se reconoce como un derecho, sino que es debatido constitucional o administrativamente.

El punto es que, contrario a lo que afirma Duque, la reforma parece dirigirse contra el núcleo de la tutela, y su protección básica de los contenidos prestacionales. Según se recoge en algunos medios, el Sr. Presidente ha señalado que busca fortalecer la tutela. Pero, con este antecedente ¿se le puede creer? Si son los gremios quienes están mandando, no nos extrañemos que volvamos a ver intentonas para modificar y reducir el alcance de la tutela, como lo hiciera Uribe en su oportunidad (¿Acaso no comparten ministro de hacienda?).

Por lo pronto, espero estar equivocado. Espero que esto no sea más que una ráfaga de malas noticias que pasaron y que, al final, las altas cortes y el Congreso no se dejen convencer por ideas restrictivas de nuestros derechos y las falsas ilusiones del *respice polum*. Algo deberíamos haber aprendido a lo largo de los años.

_____

[1] https://www.semana.com/nacion/articulo/ivan-duque-dice-que-no-revocara-las-altas-cortes/568156

[2] https://razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/11024-tiene-sentido-la-propuesta-de-unificar-las-altas-cortes.html

[3] https://www.semana.com/nacion/articulo/ivan-duque-dice-que-no-revocara-las-altas-cortes/568156

Henrik López S: Profesor Universitario.

Foto tomada de: teleSUR