

Una nueva aproximación al debate sobre la justicia, los derechos sociales y la democracia en Colombia

El interés por el estudio de la justicia ha crecido de manera significativa durante los diez últimos años. La que fuera una rama del poder relativamente opaca, técnica y mecánica, es hoy, en la mayoría de los países, una parte central del Estado y el poder político y un factor importante de la definición y solución de los conflictos sociales e institucionales. Como lo han documentado estudios recientes, el protagonismo actual de los jueces es un fenómeno global y de amplias repercusiones en la configuración estatal (Hirschl, 2004, y Hertogh y Halliday, 2005).

Esta nueva relación de fuerzas ha cambiado la misión tradicional de los jueces, por dos razones distintas. En primer lugar, porque ha afectado la autonomía de la justicia respecto del poder político, de tal forma que existe una notable judicialización de la vida política que pocos países (por ejemplo Estados Unidos) conocieron antes de los años noventa. En este sentido, hoy es frecuente que los jueces controlen el ejercicio del poder de los funcionarios de elección popular e impongan su interpretación del derecho a órganos de las demás ramas del poder público. A pesar del mayor poder que otorga a los jueces –o precisamente por ello–, este fenómeno no deja de tener riesgos para la rama Judicial. La judicialización de la política entraña una politización de la justicia que puede afectar su desempeño e independencia. El traslado parcial de la carga de la legitimidad política desde el Ejecutivo y el Legislativo hacia el Judicial no es recibido con igual entusiasmo por los diferentes sectores del Estado

y de la ciudadanía, de manera que las eventuales extralimitaciones de los jueces pueden tener un costo político muy grande para la justicia.

En segundo lugar, el protagonismo judicial ha ido de la mano de la llamada rutinización de la justicia ordinaria, debido al acento, a veces excesivo, que los jueces tienden a poner en los conflictos más visibles, es decir, en aquéllos con mayor efecto social o político. Esto puede implicar, como lo mostramos en las páginas siguientes a propósito del caso colombiano, una cierta actitud negligente frente a la conflictividad social ordinaria, que va desde las violaciones diarias al derecho laboral hasta la penalización de los delitos comunes, cuyo descuido conlleva al incumplimiento de funciones igualmente importantes de la rama Judicial.

Dada la prominencia de esta rama, no sorprende que uno de los temas más controvertidos en la agenda política colombiana y latinoamericana sea precisamente la reforma a la justicia. Dentro del contexto de este debate fundamental, este libro es un intento por explicar el origen, el contenido y los efectos de las transformaciones recientes de la justicia en Colombia, y por evaluar los resultados de las políticas de reforma judicial que se han emprendido en el país y en Latinoamérica, en general, desde comienzos de los años noventa. Para ello, el libro combina el análisis teórico y empírico, e inserta el caso colombiano explícitamente en el contexto latinoamericano y global.

Desde el punto de vista teórico, en los próximos capítulos –en particular los que integran la primera parte del volumen– planteamos una discusión crítica y detallada con las teorías económicas de las instituciones y de la justicia, que han influido considerablemente en el estudio, y las políticas públicas sobre la rama Judicial en los últimos años, tanto en Colombia como en otras partes de la región y del mundo. A partir de este análisis crítico, presentamos nuestra propuesta teórica que llamamos *institucionalismo social* (o *constitucionalismo social*, cuando se refiere específicamente a debates constitucionales), y que recoge la vuelta a escena

de la preocupación por las instituciones, evidente dentro de las teorías económicas contemporáneas. No obstante, aparte de lo anterior, amplía de manera considerable el catálogo de fines sociales que deben perseguir las instituciones, en general, y la justicia, en particular. Dicho catálogo incluye no sólo las consideraciones de eficiencia y libertad, resaltadas por los economistas neoinstitucionalistas, sino también consideraciones de equidad e igualdad que no encuentran un lugar en las teorías propuestas por éstos.

Desde el punto de vista empírico, a lo largo del libro –especialmente en los capítulos que componen las partes segunda y tercera– analizamos las cifras y los estudios cualitativos y cuantitativos sobre la justicia colombiana y ofrecemos elementos de juicio para entender el pasado y el presente de la rama Judicial. Además de intervenir en el debate sobre la situación actual y las reformas deseables (e indeseables) a la justicia, los capítulos empíricos del libro buscan aportar datos en favor de la aproximación teórica que proponemos.

En resumen, al combinar la teoría y el trabajo empírico, por un lado, y el estudio de caso colombiano con el estudio del contexto latinoamericano y global de la justicia, por el otro, nos proponemos ofrecer herramientas adicionales de análisis y evaluación del nuevo rol de la justicia y de las profundas reformas que enfrentan a múltiples actores sociales –desde el gobierno nacional y los gremios económicos, hasta las asociaciones de jueces y abogados, las organizaciones no gubernamentales, los académicos y la ciudadanía en general–.

A modo de introducción al volumen, en las siguientes páginas presentamos brevemente los contextos teórico, social y político, donde se desarrolla el debate sobre la justicia. Para ello dividimos el texto en tres apartados. En el primero esbozamos el debate teórico internacional sobre la justicia; mientras que en el segundo indagamos por los rasgos principales de la justicia y de las reformas judiciales en Colombia. En ambas secciones nos limitamos a señalar

los aspectos centrales, que serán desarrollados con detalle en los capítulos posteriores. Finalmente, en la tercera sección presentamos la organización del libro y describimos el contenido de los capítulos siguientes.

El debate teórico

Los estudios sobre el papel protagónico de la justicia intentan responder a preguntas como: ¿a qué se debe este protagonismo? ¿Qué sentido tienen las nuevas relaciones entre la justicia y el sistema político? ¿Qué papel político deben cumplir las cortes constitucionales? ¿Qué importancia tiene la justicia para el desarrollo económico y en qué medida la protección de los derechos de propiedad contribuye a ese fin? ¿Hasta qué punto la protección de los derechos de propiedad se encuentra en tensión con la protección de otros derechos –los políticos y los sociales, por ejemplo– y con la democracia misma? ¿Es la politización de la justicia compatible con la democracia y con el Estado de derecho?

Las respuestas a estos interrogantes son múltiples y variadas, pero en términos generales pueden clasificarse en dos ejes distintos. En primer lugar, desde el punto de vista teórico, las posiciones sobre las instituciones en general, y sobre la justicia en particular, pueden ser divididas en posturas instrumentalistas y en posiciones constructivistas. En segundo lugar, desde un punto de vista valorativo o político, las diversas respuestas pueden ser agrupadas en visiones libertarias y en perspectivas igualitarias. Veamos brevemente cada uno de estos ejes y las aproximaciones a las instituciones, la justicia y la reforma judicial a las que dan lugar.

Desde el punto de vista teórico, la primera orientación puede denominarse *instrumentalista*, en la medida en que afirma la posibilidad de utilizar las instituciones como instrumentos de intervención social. Esto es, la visión instrumentalista, que domina en la ciencia económica, tiende a ver las reformas institucionales como tareas técnicas encaminadas a moldear la práctica jurídica, económica o política –por

ejemplo, para promover el desarrollo económico o el Estado de derecho–, independientemente del contexto social en el que dichas instituciones están llamadas a operar. Aquí, los actores sociales son vistos como agentes racionales que se comportan al modo de quienes participan en el mercado (Becker, 1976).

De esta forma, problemas como la impunidad y la ineficiencia de la justicia, según este análisis económico del derecho, florecen en condiciones de debilidad institucional, de bajo cumplimiento de los postulados normativos y de elevados costos de transacción (Cooter y Ullen, 2003). La solución para estos males, según esta perspectiva, consiste en implantar un sistema de Estado de derecho (*rule of law*), a través de jueces independientes, con capacidad para imponer sanciones efectivas y disuasorias. Sólo de esta manera puede existir la seguridad en los derechos –particularmente los de propiedad– y la eficiencia del mercado que se requieren para el desarrollo.

Esta perspectiva instrumentalista no sólo se interesa por los problemas del desarrollo, sino también por los de la transición hacia la democracia en aquellos países que a finales de los años ochenta intentaron superar sus regímenes autoritarios (Teitel, 1997, y Santos, 2001). Como se explica en el Capítulo 8, esta preocupación ya estaba presente en los programas de ‘derecho y desarrollo’ de los años sesenta y setenta, que se concentraban en la transformación de la educación jurídica. Así, el interés actual por el tema puede verse como una ‘segunda ola’ de dichos programas, aunque ahora el enfoque haya pasado de la educación de los abogados a la reforma del aparato judicial, y la fuente de financiación haya cambiado de las fundaciones privadas (por ejemplo, la Fundación Ford, que financió buena parte de los programas de la primera ola) a las instituciones de desarrollo internacional, principalmente el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Agencia Estadounidense para el Desarrollo (AID) (Carothers, 2001).

En contraposición al instrumentalismo, autores proce-

dentes de diversas ciencias sociales, especialmente de la sociología y los estudios sociojurídicos, han formulado una aproximación *constructivista*¹ (véase, por ejemplo, Santos y García Villegas, 2001). Para quienes sostienen esta perspectiva, existe una cercana conexión entre las instituciones y las prácticas sociales, razón por la cual las reformas institucionales, lejos de ser problemas técnicos independientes del contexto en el que operan, tienen orígenes y efectos profundamente dependientes de dicho contexto. La intervención eficaz del Estado en la sociedad, desde esta perspectiva, debe tener en cuenta el proceso de construcción (o de constitución) recíproca que tiene lugar entre actores sociales y normas jurídicas (Sarat, 1985, y Trubek y Esser, 1989).

Por otra parte, desde el punto de vista valorativo y político, existe una primera visión de carácter liberal individualista, que concibe al mercado como instrumento fundamental de coordinación social y que, como tal, cree que las instituciones en general, y el derecho en particular, deben permitir que el mercado cumpla con dicha función, sin obstáculos. En ese sentido, esta aproximación aboga por una intervención mínima del Estado en la economía, que se reduzca a asegurar el orden público, el respeto de los derechos de propiedad y la ejecución cumplida de los contratos. Del resto, confían los promotores de esta visión, se encargará de manera más eficiente el mercado. Dado que, nutrida de diversas fuentes teóricas, la visión liberal individualista retoma las ideas liberales dominantes a lo largo del siglo XIX y comienzos del siglo XX de confianza en el mercado y de prioridad de los derechos negativos o de libertad, la misma corresponde a las perspectivas teóricas y a las políticas neoliberales que han influido en la discusión y en la

¹ El constructivismo es una corriente sociológica que, en oposición al instrumentalismo, considera que los sujetos y las instituciones son realidades que resultan del contexto social y cultural en el que operan y que, por lo tanto, no pueden ser manipuladas o intervenidas con facilidad “desde afuera” mediante procedimientos de ingeniería social como los propuestos por los enfoques instrumentalistas (véase Berger y Luckmann, 1966).

práctica económicas durante los últimos 25 años. Como se verá en detalle en el Capítulo 2, en materia de instituciones y de administración de justicia, la visión liberal individual o neoliberal defiende la importancia del sistema judicial como instrumento facilitador del mercado, la aplicación de criterios de eficiencia a la administración de justicia y el desmonte total del constitucionalismo social.

En contraste con la visión liberal individualista, existe otra postura valorativa que se puede denominar *igualitaria*, y que defiende la idea de que el mercado no puede ser un instrumento equitativo de regulación social sin que previamente se hayan garantizado ciertas condiciones mínimas de igualdad entre los agentes que han de participar en él. En ese entender, esta visión postula que la libertad no puede ejercerse plenamente en ausencia de igualdad (véase Sen, 2000). Por ello, a diferencia de la anterior aproximación, la visión igualitaria propugna por un rol más protagónico del Estado en la vida social y por un concepto más amplio de las instituciones, que no reduzca sus funciones a la garantía del orden público, la propiedad privada y la seguridad de los contratos, sino que incluya también la protección de otras libertades civiles (como el acceso igualitario a la justicia y el debido proceso) y de los derechos sociales, económicos y culturales (véase Capítulo 2).

Al cruzar los ejes comentados (el teórico y el valorativo), resulta un mapa de cuatro aproximaciones distintas a las instituciones, a la justicia y a la reforma judicial. La Tabla 1 recoge esta clasificación entre posiciones neoinstitucionales, desarrollistas, posmodernas e institucionalistas sociales. Al explicar este mapa, nos concentramos en la primera y la última de estas posiciones, por tratarse de las más relevantes tanto para el argumento de este libro como para el debate académico y político actual.

Tabla 1. Mapa de aproximaciones a las instituciones

Dimensión valorativa			
Liberal individualista	Igualitaria		
Neoinstitucionalismo; movimiento de "derecho y economía" (p. ej. programas recientes de reforma judicial).	Desarrollismo (p. ej. 'primera ola' de programas de derecho y desarrollo).	Instrumentalista	Dimensión teórica
Posmodernismo (p. ej. estudios de conciencia jurídica).	Institucionalismo social (p. ej. constitucionalismo social).	Construccionista	

Fuente: elaboración propia.

La combinación de una visión instrumentalista de las instituciones y una preferencia valorativa por los derechos de libertad –en especial la propiedad y la libertad comercial– constituye el núcleo del neoinstitucionalismo económico.² En los capítulos 1 y 2 ofrecemos una genealogía del neoinstitucionalismo y una discusión crítica detallada de sus fundamentos teóricos y sus propuestas de políticas públicas. Como se explica allí, este enfoque –cuya manifestación específica en las facultades de Derecho es el movimiento de “derecho y economía” (*law and economics*)– se ha inspirado en todo un arsenal teórico y político arraigado en la filosofía liberal individualista y se ha orientado hacia la promoción

² Es necesario anotar, sin embargo, que no todos los neoinstitucionalistas adoptan una visión instrumentalista. En particular, el trabajo pionero de Douglass North (1993) apunta a una visión más compleja de las instituciones, que incluye el estudio de los mecanismos informales de organización social y, en general, el contexto social en el que operan las instituciones formales. Esta visión amplia, sin embargo, ha sido sustituida por una instrumentalista más estrecha en los trabajos de neoinstitucionalistas posteriores, especialmente aquéllos que adoptan las estrategias metodológicas más ortodoxas de la teoría de la elección racional (*rational choice*). En el Capítulo 1 examinamos con detalle estas distinciones.

de las políticas neoliberales de reestructuración del Estado, tanto en América Latina como en el resto del mundo.³

Para los efectos específicos de esta introducción, basta mencionar que el neoinstitucionalismo ha encontrado arraigo en las políticas de desarrollo dominantes en las últimas décadas, como parte de las dos generaciones de reformas incluidas en el llamado Consenso de Washington (véase Capítulo 2; Evans, 2005). En efecto, desde los inicios de los años noventa, las agencias internacionales –como el Banco Mundial, el BID y la AID– han visto en el derecho y en las reformas jurídicas un factor fundamental para el logro de sus objetivos de promoción de un desarrollo económico basado en la apertura al comercio exterior y la inversión privada. Según estas agencias y los autores que proponen este modelo, un país no puede avanzar económica, social y políticamente si no cuenta con un Estado de derecho consolidado y con un sistema judicial operante que proporcione estabilidad, seguridad y predecibilidad a los negocios (Iglesias, 1993; Shihata, 1995, y Dakolias, 1996).

Esta preferencia valorativa por el impulso a las libertades económicas y la consolidación del mercado explica la distinción, evidente en la Tabla 1, entre la ola actual de reformas y la primera ola de programas de derecho y desarrollo de los años sesenta y setenta. De hecho, aunque éstos también estaban inspirados en una visión instrumentalista del derecho, entre sus objetivos principales figuraban la expansión de

³ La relación entre los postulados y herramientas analíticas del neoinstitucionalismo y el movimiento de derecho y economía, por un lado, y la agenda económica neoliberal, por el otro, ha sido reconocida explícitamente por algunos de los defensores más conspicuos de esta aproximación. Basta mencionar dos ejemplos recientes. Como se explica en el Capítulo 2, la Fundación John Olin, principal financiadora del giro intelectual y político estadounidense hacia el neoconservadurismo (que incluye el neoliberalismo económico), adoptó la financiación generosa del movimiento de *law and economics* como uno de los principales componentes de su agenda desde comienzos de los años ochenta, hasta la fecha del cierre de la Fundación a comienzos de 2005 (véase *New York Times*, 2005).

los derechos de igualdad y la ciudadanía social en general, como lo muestra el hecho de que varios de sus impulsores pertenecieran a las élites reformistas progresistas de Estados Unidos en la década de los sesenta (Rodríguez Garavito, 2001a, y Dezalay y Garth, 2002).

A partir de la visión neoinstitucionalista, durante la última década varios billones de dólares han sido 'invertidos' en proyectos jurídicos particularmente destinados al sistema judicial de países semiperiféricos (véase Capítulo 8). En términos más específicos, según lo explicamos con detenimiento a lo largo de los siguientes capítulos, la visión neoinstitucionalista implica que los programas de reforma judicial ponen el acento en los siguientes puntos:

1. La protección efectiva de los derechos de propiedad, que implica un sistema jurídico dotado de reglas claras, predecibles y efectivas sobre tales derechos.
2. La reducción de los costos de transacción (consecución de información, reducción de trámites burocráticos, prevención y resolución rápida de conflictos, etc.). De acuerdo con esta visión, cuando los costos son bajos, el mercado es más eficiente y los derechos de propiedad están mejor garantizados. En cambio, cuando estos costos son altos, como sucede en América Latina, la inversión privada es baja, el mercado es ineficiente, los privilegios personales abundan y el desarrollo es lento o nulo.
3. La reducción de la congestión y, en general, el fortalecimiento gerencial y la mejoría de la oferta de justicia.
4. La búsqueda de una mayor predecibilidad de las decisiones judiciales a través, entre otras, de la consolidación de los precedentes y la eliminación del activismo constitucional en materia de derechos sociales. En vista de que los jueces no cuentan con criterios objetivos para resolver los conflictos de valores e intereses que se presentan en las decisiones judiciales más difíciles, y dado que los problemas de interpretación son inevita-

bles, el análisis económico puede proporcionar dicho criterio objetivo de solución basándose en el principio de maximización de la eficiencia en la asignación de los recursos sociales. De esta forma, los derechos son vistos como preferencias individuales, y la economía está llamada a escoger entre las preferencias en conflicto aquella o aquellas que mejor respondan a la eficiencia, definida en términos económicos. La teoría jurídica del derecho es sustituida por una teoría económica del derecho y de los derechos.

5. El fortalecimiento del sistema penal con miras a la garantía del orden social y a la protección de los derechos de libertad necesarios para crear las condiciones que requieren la inversión privada y el funcionamiento del mercado.

Sin desconocer el aporte del neoinstitucionalismo y el análisis económico del derecho a la reactivación del debate sobre las instituciones, en este libro proponemos una visión de la justicia basada en un enfoque constructivista con una orientación política de corte social. Este institucionalismo social se ubica en la esquina opuesta del mapa ofrecido en la Tabla 1, porque se aparta tanto de las bases teóricas como de las preferencias valorativas del neoinstitucionalismo. En contraste con éste, los enfoques constructivistas sociales tienden a adoptar una orientación valorativa que hace hincapié en la necesidad de impulsar programas de inclusión social, no sólo a través del sistema judicial, sino también de los demás estamentos del Estado. Sin embargo, nuestra posición comparte con el neoinstitucionalismo la preocupación por las reformas jurídicas y las políticas públicas sobre la justicia. Por esto, a diferencia de aquellas visiones críticas radicales –escépticas frente a la posibilidad de lograr cambios sociales a través de transformaciones institucionales–,⁴ el institucionalismo social considera que

⁴ Estas visiones, basadas en una lectura ortodoxa del marxismo, tuvieron una notable influencia en los círculos académicos críticos y en la

una agenda de reforma equitativa e incluyente debe dar un lugar central a la tarea del diseño institucional. En resumen, nuestra propuesta se ubica en el medio de dos extremos: por un lado, el neoinstitucionalismo y el movimiento de derecho y economía –caracterizados por su visión instrumentalista de las reformas y su inclinación por el liberalismo individualista– y los enfoques estructuralistas –marcados por un pesimismo radical sobre las reformas institucionales como formas de impulsar la equidad social–.

El balance que aquí se hace del neoinstitucionalismo es, en síntesis, un balance mixto. Por un lado, se reconocen sus aportes, en especial el de haber promovido la discusión sobre el efecto de las instituciones en las economías y sociedades contemporáneas. Por otro, se alerta sobre sus riesgos, en especial sobre el hecho de que adopta una visión funcionalista de las instituciones, centrada en la protección de la propiedad privada y la liberalización de las fuerzas del mercado. Así, con el institucionalismo social se trata de tomar en serio a las instituciones y de hacerlo a partir de una perspectiva de filosofía moral y de políticas públicas que le de tanta importancia a la libertad como a la igualdad, a la eficacia como a la inclusión social. Dicho en otros términos, se trata de construir un sistema judicial que contribuya a la implantación de un Estado social de derecho eficiente, transparente y equitativo.

Esta vía alternativa no desconoce las deficiencias del Estado benefactor –o, en el contexto latinoamericano, el Estado desarrollista–, la forma estatal que se ha identificado tradicionalmente con los objetivos del institucionalismo social. Como se aprecia en la Tabla 1, las dos posiciones se distinguen por su aproximación contrastante a las instituciones: mientras que el desarrollismo adoptaba una visión instrumentalista, que promovía una reforma “desde arriba” (esto es, desde la tecnocracia estatal); el institucionalismo social se inclina por

izquierda latinoamericana en los años setenta y los ochenta (véase, por ejemplo, Moncayo 1972).

una visión constructivista de las políticas públicas, que resalta la importancia de consultar el contexto social y los individuos y grupos afectados por las reformas propuestas.⁵

Pero existen diferencias adicionales. En efecto, el institucionalismo social cree en la pertinencia de varias de las críticas que se han elevado en su contra: sus políticas pueden generar dificultades fiscales, en ocasiones pueden resultar contrarias a la equidad y, a veces, producen intervenciones burocráticas alienantes y poco transparentes, que minan la democracia y bloquean su dinamismo. Sin embargo, el institucionalismo social considera que tales objeciones no son razón suficiente para abandonar los ideales de justicia del Estado social de derecho.

El punto de partida de esta reconstrucción es evitar confundir el Estado social con el Estado benefactor o con el Estado desarrollista latinoamericano de mediados del siglo XX, a pesar de los vínculos históricos que han existido entre esos tipos de Estado. A partir de allí, y en contrapunto con los argumentos neoinstitucionales mencionados, nuestra propuesta parte de postulados como los siguientes, presentados aquí de manera apenas esquemática, pues se desarrollan y discuten detenidamente a lo largo del presente volumen:

1. El desarrollo no puede entenderse sólo en términos de crecimiento económico, ni resulta exclusivamente de la liberación de las fuerzas del mercado. Si bien la promoción del crecimiento es un objetivo básico, la justicia distributiva lo es también, sobre todo en un país con los problemas de inequidad que tiene Colombia. Concentrar todos los esfuerzos del Estado en la protección de los derechos de propiedad y en la reducción de los costos de transacción no crea únicamente resultados inaceptables en términos de equidad y justicia social, sino que –como lo han mostrado críticos del canon neoliberal dentro de la misma

⁵ Para una visión comprensiva de las instituciones y el desarrollo afín a nuestra propuesta de institucionalismo social, véase Evans (2005).

- ciencia económica (Rodrik, 1997, y Sen, 2000)– no conduce a un desarrollo sostenido y sustentable.
2. La limitada inclusión social por medio del mercado se debe complementar con una fuerte inclusión por medio de la participación democrática y la defensa de los derechos. Es esta falta de integralidad lo que les impide a los defensores colombianos de las teorías económicas de la justicia y del derecho aceptar, por ejemplo, los beneficios de un constitucionalismo social, y en particular de la acción de tutela. La protección de los derechos no puede quedar condicionada a la maximización de la eficiencia social.
 3. Una de las razones del fracaso de las reformas judiciales en América Latina es el hecho de que parten de una visión meramente instrumentalista del Estado y del derecho. Mientras las reformas no superen esta visión gerencial de la justicia y no adopten una perspectiva amplia, que incluya aspectos sociales como la demanda de justicia y el contexto político, están destinadas al fracaso. Como lo mostramos en los siguientes capítulos, incluso los estudios comparados sobre reformas a la justicia hechos por funcionarios de las agencias internacionales que las promueven parecen estar de acuerdo en que, además de aumentar la eficiencia de la justicia, las reformas exitosas son aquéllas que incrementan la independencia judicial –y, por lo tanto, modifican el contexto político en el que operan– y promueven el acceso efectivo y equitativo a la justicia –y, con ello, atienden las necesidades del contexto social de ésta– (Prillaman, 2000).
 4. La búsqueda de una mayor eficacia de la justicia penal no puede ser un fin aislado e independiente del propósito constitucional de mejorar la efectiva protección de los derechos fundamentales.
 5. El balance entre la protección judicial eficaz de los derechos, por un lado, y la limitación del poder de los jueces, por el otro, requiere una teoría del derecho y

de la interpretación judicial que defienda la autonomía de los jueces, y a la vez promueva la adopción de criterios de decisión transparentes y razonables, fundados firmemente en la argumentación jurídica. Tanto las teorías conservadoras que reducen el derecho a la economía, como las teorías críticas radicales que reducen el derecho al poder, debilitan la función de la justicia dentro de un Estado social de derecho y la protección eficaz de los derechos fundamentales.

El debate sobre la justicia en Colombia

Colombia no ha sido ajena al fenómeno global del protagonismo judicial y de la ola reciente de reformas a la justicia. Más aún, en nuestro país, el tema ha adquirido una importancia académica y política inusitada, como lo muestra el hecho de que la justicia ha sido uno de los ejes de muchas de las reformas políticas y constitucionales de los últimos veinte años. Este protagonismo de la justicia está alimentado por múltiples factores, como la violencia, la corrupción, la crisis de derechos humanos y la creciente ‘judicialización’ de la protección de los derechos de las personas. Por todo lo anterior, es muy probable que en los próximos años siga ocupando un lugar prominente en la agenda política, tal y como lo ha mostrado el intenso debate en torno a los proyectos de reforma judicial anunciados en repetidas ocasiones por el gobierno de Álvaro Uribe.

Sin embargo, esa centralidad de la justicia en la discusión política no indica que exista un consenso en torno a las orientaciones que deberían tener las reformas al aparato judicial. Por el contrario, existen perspectivas claramente encontradas, que –como se explica en los siguientes capítulos con referencias a autores y controversias concretos– reproducen el debate más general entre posturas neoinstitucionalistas/instrumentalistas y socialinstitucionalistas/constructivistas, esbozado en la sección anterior. Es posible que algunas reformas permitan profundizar ciertos avances democráticos;

pero es igualmente factible que algunos progresos democráticos en el campo judicial –como la acción de tutela– resulten gravemente afectados.

La justicia está en una encrucijada. Por eso es importante realizar análisis que permitan formular propuestas de reforma desde la perspectiva de la profundización del Estado social y democrático de derecho. Con esta óptica en mente, y con el fin de esbozar las líneas centrales del diagnóstico detallado que ofrecemos en la segunda y tercera partes del libro, a continuación presentamos los que, en nuestra opinión, son los principales rasgos de la justicia en Colombia.

Hacer un diagnóstico del aparato judicial colombiano no es fácil, porque la justicia en nuestro país combina rasgos paradójicos. Por un lado, Colombia atraviesa una crisis judicial profunda que no permite que el aparato de justicia satisfaga las demandas de la población. Un indicador de esa crisis es la grave impunidad en materia penal. A pesar de las discrepancias que existen en el país en torno a la conceptualización y cuantificación de la impunidad, en general todos los analistas reconocen que ésta es alta y persistente (véase Capítulo 7). Los siguientes datos lo ilustran con claridad. En la década de los noventa, la justicia penal colombiana dejó de investigar dos de cada tres homicidios cometidos en el país. Además, respecto de esos delitos, las condenas nunca superaron el 7%. En consecuencia, en el país, alrededor de un 95% de las muertes violentas queda sin resolverse, y la probabilidad de que un homicidio sea sancionado cayó del 11% en los años sesenta al 4% en la década de los noventa (Rubio, 2001:490, 516-7).⁶

Igualmente, en el tema de los derechos humanos, el caso de los delitos contra los sindicalistas es un ejemplo abrumador: para el año 2003, de los 1.210 procesos en curso a nivel nacional por ese concepto, tan sólo 26 (un 2,14%)

⁶ En marcado contraste, en las últimas tres décadas, en Estados Unidos el promedio de homicidios ‘resueltos’ –entendiendo por ello que una persona sea arrestada por la Policía por ese crimen– es del 70% (Reid, 1988, y Departamento de Justicia de Estados Unidos, 2004).

llegaron a la etapa de juicio, y únicamente en 14 (1,15%) de ellos fue posible sancionar a los responsables (Comisión Colombiana de Juristas, 2004).

Finalmente, índices más generales del proceso penal colombiano indican que entre 1996 y 2003, aproximadamente un 77% de los procesos penales iniciados ante la Fiscalía General de la Nación salió de la competencia de ésta sin que se hubiera realizado una investigación de fondo de los respectivos delitos (Restrepo y Martínez, 2004: 24-5).

Por otro lado, sin embargo, el aparato judicial colombiano dista de haber colapsado. De hecho, en muy pocas fases de la historia colombiana los jueces han tenido tanta incidencia en los asuntos políticos y públicos. Por ejemplo, el muy activo control ejercido por la Corte Constitucional ha puesto a este tribunal, en muchas ocasiones, en el centro de los debates políticos.

Este fenómeno no es exclusivo de Colombia. En muchos otros países se combinan las enormes deficiencias del aparato judicial y su gran protagonismo, lo que ha llevado a muchos analistas a afirmar que las primeras se cubren con el segundo, esto es, que las deficiencias funcionales del aparato judicial son en cierta medida compensadas por una intervención excepcional de los jueces en los grandes debates políticos. Protagonismo político, por un lado, y deficiencias funcionales, por el otro, se encuentran entonces conectados: mientras la justicia no resuelva sus problemas funcionales y adquiera fortaleza y capacidad mediante el logro de sus tareas institucionales básicas, su intervención en los grandes debates políticos puede ser el pretexto para una desviación de objetivos y para un debilitamiento aún mayor de sus cometidos.

Pero las deficiencias del sistema judicial no se dan de la misma manera en todos los campos. Es importante insistir en este punto, para evitar una visión apocalíptica de la situación de la justicia colombiana. Por ejemplo, si bien la introducción de la Fiscalía General de la Nación no ha mejorado radicalmente los indicadores de la justicia penal,

sí ha fortalecido la capacidad investigativa del Estado con respecto a la corrupción política y la actividad las organizaciones delictivas, investigaciones que no podían hacer los jueces instructores aislados que existían en el anterior sistema procesal. Así, entre 1997 y 2001, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia dictó treinta resoluciones de acusación contra altos funcionarios, incluidos un ministro, un ex contralor general y varios gobernadores (Colombia, Fiscalía General de la Nación, 2001). Adicionalmente, entre el año 2003 y el 2004, se profirieron ocho resoluciones de acusación contra servidores públicos sin fuero; quince contra contratistas del Estado; nueve contra congresistas, diputados, ex alcaldes y ex tesoreros, y dieciocho contra miembros de las Fuerzas Militares (Colombia, Fiscalía General de la Nación, 2004).⁷

Por su parte, una consulta a la Secretaría del Consejo de Estado mostró que desde julio de 1991 hasta junio de 2003, este organismo judicial había tramitado cerca de 300 casos por denuncias que podían conducir a pérdida de la investidura, sanción que fue impuesta en 42 oportunidades. Aunque no todos esos casos están ligados a prácticas de corrupción, muchos de ellos tienen esa connotación. Este avance en el castigo a la corrupción en las altas esferas públicas, que no ha tenido lugar en otros países latinoamericanos, constituye un signo esperanzador de la capacidad del sistema colombiano para administrar justicia, incluso contra los detentadores del poder político.

Al tiempo, la acción de tutela ha implicado un avance en la protección de los derechos fundamentales, al permitir que las personas y las colectividades encuentren una respuesta institucional ágil para solucionar conflictos que antes carecían de vías jurídicas adecuadas. Esto explica la popularidad

⁷ Infortunadamente, estos avances han sido notoriamente debilitados en los últimos años, especialmente en lo relacionado con el castigo de los crímenes asociados con las peores formas de violencia, como las masacres y los crímenes políticos, que deberían ser procesados por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía.

del instrumento y el incremento de la demanda de tutela. Hemos pasado de 20.000 acciones de tutela interpuestas en 1993 –primer año completo con esta figura– a un poco más de 198.000 tutelas en 2004, lo cual significa una multiplicación de casi diez veces en once años (Colombia, Relatoría de la Corte Constitucional, 2005).

Sin embargo, las deficiencias del sistema judicial persisten en otros campos, como es el caso de las demandas de justicia penal y civil de los sectores populares o “litigios de pequeñas causas”, que siguen sin tener ningún cauce institucional adecuado y estimulan muchas formas de violencia cotidiana. Por ejemplo, según datos del Consejo Superior de la Judicatura, se requieren más de seis años para descongestionar la justicia civil, y más de tres años para evacuar los procesos pendientes en la justicia laboral. Pero incluso en el ámbito de la justicia ordinaria existen también avances significativos, que suelen no recibir la atención que merecen. Así, entre 1996 y 2000, hubo un incremento de la productividad judicial. De hecho, sin haber aumentado el número de jueces, el incremento de las salidas de procesos en primera instancia durante ese período fue de más del 100%, al pasarse de 683.038 casos en 1996, a 1'421.581 en 2000 (Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, 2002: 12).

Además de las limitaciones de acceso y eficiencia, el funcionamiento del sistema judicial colombiano tiene serios problemas de inequidad y selectividad en muchos campos, en los que los distintos intereses y derechos no son protegidos de forma igualitaria por los jueces. Así, en el campo penal, un estudio contratado por el Consejo Superior de la Judicatura (1998) mostró que en Colombia la posibilidad de que condenen a un acusado representado por un abogado de oficio es 80% mayor que la de un acusado representado por un abogado privado, lo cual muestra que el sistema penal castiga más severamente a las personas de escasos recursos. En el campo civil, esa inequidad y selectividad también puede constatarse. Como se explica en los capítulos 6 y 7 y en estudios anteriores (Rodríguez Garavito, 2001b), la justicia

civil dedica un porcentaje considerable de sus esfuerzos al trámite de procesos ejecutivos, que han representado cerca del 70% de los asuntos durante las últimas décadas. En esos casos, los demandantes más frecuentes son entidades financieras que cobran sus créditos a personas naturales y obtienen decisiones favorables en la inmensa mayoría de los litigios. Esto evidencia que la justicia civil, lejos de corresponder al modelo de un mecanismo de resolución de múltiples conflictos sociales a través de litigios deliberativos y con representación adecuada de las dos partes, se ha convertido en buena medida en una instancia de cobro mecánico de deudas.

Al panorama complejo de la justicia colombiana se agrega el hecho de que no es posible encontrar una orientación política clara de la evolución del aparato judicial en las últimas décadas, por cuanto las reformas judiciales han combinado elementos muy democráticos con rasgos claramente autoritarios.

Por un lado, Colombia tiene una de las justicias con mayor independencia orgánica en el contexto latinoamericano e incluso mundial, lo que se refleja, por ejemplo, en la existencia (al menos hasta el 2005) de fiscales autónomos frente al poder Ejecutivo. De igual forma, los órganos políticos, en especial el Ejecutivo, tienen relativamente poca injerencia en la composición del aparato judicial, porque carecen de la capacidad de nombrar directamente a los jueces. La justicia colombiana ha tomado también decisiones bastante garantistas en materia de control de los estados de excepción. De hecho, Colombia es uno de los pocos países que cuenta con un control judicial a las declaratorias de dichos estados, lo cual ha permitido que, en tiempos recientes, la Corte Constitucional evite que haya un abuso gubernamental de las facultades de excepción.

Un estudio de la labor de la Corte en este aspecto muestra que el ejercicio de ese control material ha tenido un efecto considerable sobre la disminución del abuso de los estados de excepción en el país tras la entrada en vigencia

de la Constitución de 1991. Así, entre 1970 y 1991, Colombia vivió 82% del tiempo en estado de sitio, mientras que el tiempo transcurrido en estado de conmoción interior entre 1991 y 2002 se redujo a 17,5% (Uprimny, 2004). Éstas y otras tendencias hacen parte de un proyecto de construcción de ciudadanía, en el sentido clásico teorizado por T. H. Marshall (1987), esto es, un proyecto de extensión de los derechos civiles, políticos y sociales que caracteriza a los Estados constitucionales más consolidados.

La contracara de este avance en las garantías democráticas ha sido el aumento de las penas, la preservación del fuero penal militar y el desarrollo de justicias de excepción con muy fuertes restricciones al debido proceso. Éstas y otras reformas encarnan la faceta autoritaria de las recientes transformaciones de la administración de justicia. El ejemplo más claro fue, durante mucho tiempo, la llamada justicia regional o “justicia sin rostro”, que admitía que los jueces y testigos fueran secretos, lo que contradice principios elementales del Estado de derecho. En años recientes, la manifestación más clara de esa tendencia fue el llamado “estatuto antiterrorista” (declarado inexecutable por la Corte Constitucional), que permitía a las Fuerzas Militares no sólo detener, allanar e interceptar comunicaciones sin orden judicial, sino también ejercer funciones de Policía judicial.

La combinación de estos rasgos contradictorios de la justicia colombiana –protagonismo de los jueces, precariedad funcional y una cierta combinación de autoritarismo y defensa judicial de los derechos fundamentales– no es casual, sino que resulta de algunas características estructurales del Estado y la sociedad colombianos. Así, por ejemplo, la persistencia de problemas elementales de construcción del Estado y garantía del orden público ayuda a explicar algunos componentes autoritarios de las reformas recientes, como aquéllos del estatuto antiterrorista, mediante los cuales el Estado pretendía adquirir –casi a toda costa– el monopolio de la coacción, en un contexto de legitimidad institucional bastante precario.

Este autoritarismo tiende a intensificarse como respuesta a la situación de violencia y a la presencia de poderosos actores armados que han hecho de la justicia uno de sus blancos. En efecto, entre 1979 y 1991, unos 290 funcionarios judiciales fueron asesinados (Comisión Andina de Juristas, 1992). Igualmente, entre 1997 y febrero de 2001, 98 servidores de la Fiscalía General sufrieron una muerte violenta (Colombia, Fiscalía General de la Nación, 2001: 66). Esta agresión física contra los funcionarios judiciales afectó, sin lugar a dudas, el funcionamiento del aparato judicial y su capacidad para llevar a buen término investigaciones importantes. Esto explica que los jueces sean el segmento de la población que en Colombia se siente más amenazado por la violencia. De hecho, mientras que para la población en general únicamente el 27% de las personas teme a los problemas de violencia e inseguridad, ese porcentaje alcanza el 60% en el caso de los jueces, lo cual lleva a la singular situación de que, en nuestro país, los jueces son las personas que más poseen armas: mientras que uno de cada diez colombianos porta armas, uno de cada tres jueces lo hace (Cuéllar 2000, tomo II: 713).

En resumen, como se muestra en los capítulos 5 a 10, sostenemos que la evolución reciente de la justicia en Colombia y el debate actual sobre su reforma están atravesados por las lógicas en conflicto de pacificación autoritaria, por un lado, y de construcción de un proyecto de ciudadanía, por el otro. Esto explica tanto la tendencia a la sobrecriminalización y a la restricción de garantías, como aquéllas que apuntan a la despenalización de algunas conductas que no afectan a terceros y a la constitucionalización de los derechos.

Finalmente, es importante destacar que estos rasgos operan dentro de un nuevo contexto político, económico y social, marcado por el desencanto cada vez mayor de los colombianos por la política tradicional y por la creciente porosidad del país al influjo de fenómenos globales. En cuanto a lo primero, la crisis del sistema político asociada con el bipartidismo y con la democracia representativa colombianos ha llevado a

ciertos sectores sociales a esperar, y a veces a exigir, del poder Judicial respuestas a problemas que en principio deberían ser debatidos y solucionados en las esferas políticas. Este fenómeno no es exclusivo de nuestro país. Así lo muestra el hecho de que los jueces de lugares tan disímiles como Italia, Sudáfrica, Israel, Japón, India, Brasil y Estados Unidos hayan pasado a ser protagonistas en la lucha contra la corrupción política y la promoción de los derechos fundamentales, en muchas ocasiones con un amplio respaldo de la ciudadanía (Santos, 2001; Ginsburg, 2003; Hirschl, 2004, y Hertogh y Halliday, 2005).

En cuanto a lo segundo, la globalización de la economía y el derecho colombianos ha impulsado la difusión en nuestro país de tendencias internacionales que agudizan las tensiones entre distintas visiones y proyectos de reforma judicial. Al tiempo que se ha extendido a Colombia la adopción de sistemas de protección eficaz de los derechos fundamentales (las cortes constitucionales, por ejemplo), el hecho de que el país ocupe un lugar central en la cadena global del narcotráfico ha causado que la reforma judicial esté marcada por los vaivenes de la llamada “lucha contra las drogas”. Frente a este fenómeno, la política colombiana ha oscilado entre posiciones centradas en la represión incondicional y la búsqueda de acuerdos con el narcotráfico, lo cual ha impedido formular estrategias de reforma judicial de largo plazo y ha condicionado las políticas públicas sobre el tema a las prioridades geopolíticas de Estados Unidos (véanse capítulos 6, 7 y 8).

El contenido del libro

En los siguientes capítulos desarrollamos sistemáticamente la aproximación teórica, el diagnóstico empírico y las propuestas puntuales sobre la reforma judicial que hemos esbozado en esta introducción. La mayor parte de los capítulos ha sido publicada durante los últimos cinco años, mientras que otros son inéditos. La idea de compilarlos en

el presente volumen surgió de cuatro consideraciones. Primero, algunos de esos textos son de difícil acceso para el público colombiano, pues aparecieron en revistas o publicaciones universitarias que no suelen tener gran circulación o fueron publicados en revistas o libros extranjeros. Segundo, la información y las cifras de algunos de los textos publicados habían perdido vigencia, lo que justificaba un esfuerzo de actualización comprensiva a la luz de nuevos datos y acontecimientos. Tercero, en los próximos meses y años, la reforma a la justicia será objeto de un debate académico y político importante en Colombia, al que esperamos que este libro pueda hacer un aporte. Finalmente, los artículos, a pesar de haber sido publicados en contextos distintos, guardan una unidad conceptual, que confiere coherencia al volumen como un todo. Producto de nuestro trabajo colaborativo en diversos proyectos durante los últimos años, los textos que componen los capítulos siguientes surgieron de un interés conjunto por ofrecer una visión teórica, un diagnóstico empírico y unas propuestas de reforma nuevas, que ofrezcan alternativas frente a los defendidos por otros aportes al debate en el país.

Los capítulos del libro están organizados en tres partes. La primera (capítulos 1 a 5) es teórica y se refiere al papel que tienen o deben tener la administración de justicia y el derecho en una democracia como la colombiana.

El Capítulo 1 explora las fuentes teóricas de este debate y explica cómo son adoptadas y reinventadas en el debate latinoamericano sobre la justicia. Esta exploración se hace a través del estudio del fenómeno del incumplimiento del derecho en América Latina. La manera como se observa y evalúa este fenómeno obedece a concepciones diferentes sobre el derecho y la justicia, que son el trasfondo de la discusión contemporánea sobre la reforma judicial en nuestros países.

El Capítulo 2 amplía el debate, para plantearlo en los términos generales de las posiciones de teoría política y social que subyacen a las visiones en conflicto del neoinstitucio-

nalismo económico y del institucionalismo social. Para ello, el debate se inserta en la discusión teórica y política acerca del neoliberalismo, en general, y de la posición neoliberal sobre la justicia, en particular.

Los dos capítulos siguientes se detienen en el ámbito específico de la justicia constitucional. Esto se explica por el hecho de que, en Colombia, el debate teórico se libra fundamentalmente a partir de la evaluación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Allí es donde el enfrentamiento entre defensores y opositores del Estado social de derecho se hace más notorio. En ese sentido, el Capítulo 3 analiza la intensa discusión existente en el país sobre el control constitucional de las políticas económicas, que desde 1991 ha ejercido la Corte Constitucional. En un intento por trascender las visiones unilaterales de economistas y abogados que dominan el debate, desde un punto de vista teórico se reconstruyen las críticas que pueden elevarse contra dicho control, y subsecuentemente se responden una a una. Sin realizar una defensa incondicional del control constitucional a la economía, el capítulo sí pretende mostrar que, bajo ciertas condiciones, es conveniente y legítimo.

El Capítulo 4, por su parte, explora la relación entre Constitución y desarrollo social en los países de América Latina. Se trata de una relación a la vez conflictiva y paradójica, en la medida en que ambos elementos poseen temporalidades y lógicas diferentes. Mientras el derecho (la Constitución) se dirige a la protección de un estado de cosas en el presente; el cambio social (el desarrollo) mira hacia el futuro y busca que la realidad existente se transforme. ¿Cómo conciliar estas dos lógicas en un texto constitucional? Este capítulo intenta responder a esta pregunta a través del análisis de una tipología de modelos constitucionales, entre los cuales se encuentra aquél al cual obedece nuestra propia Constitución.

El Capítulo 5 retorna a una visión amplia de la discusión sobre las instituciones y sobre la administración de justicia en particular, con el objetivo de analizar teóricamente la

estrecha y compleja relación que hay entre la crisis de esta última y la violencia y el conflicto armado existentes en Colombia. El capítulo plantea que se trata de una relación paradójica, pues al tiempo que el funcionamiento equitativo y eficiente del aparato judicial parece requerir que previamente se consolide la paz en el país, el logro de la paz parece tener como presupuesto necesario la existencia de una administración de justicia independiente y democrática. En ese entender, la situación de conflicto interno y la profunda crisis de la justicia parecen reforzarse mutuamente. De ahí que el capítulo pretenda, con amplia conciencia de la dificultad que ello implica, ofrecer propuestas que se dirijan a la superación simultánea de los dos fenómenos.

En la segunda parte del libro hacemos tránsito de la teoría al análisis empírico, a través de dos capítulos que examinan con detalle las tendencias recientes y los hallazgos cuantitativos y cualitativos sobre la justicia colombiana. En el Capítulo 6 se indaga por las transformaciones centrales de la administración de justicia durante las dos últimas décadas, transformaciones que ilustran con claridad la tensión entre los rasgos democráticos y autoritarios mencionada anteriormente. Entre las tendencias analizadas en el capítulo se encuentran el recurso a mecanismos alternativos de solución de conflictos, la extensión de la protección judicial de los derechos fundamentales, el fortalecimiento de la autonomía administrativa de la rama Judicial y el mantenimiento de formas excepcionales de justicia, como las derivadas del fuero penal militar.

Contra el telón de fondo de este panorama general de la justicia, el Capítulo 7 se detiene en las cifras centrales del desempeño del aparato judicial y considera, entre otros, la evolución de la congestión judicial, la persistente inequidad en el acceso a la justicia y en los resultados de los procesos de la justicia ordinaria y la continuación de preocupantes cifras sobre impunidad en materia penal.

A partir del examen teórico y empírico precedente, en la tercera parte del volumen nos concentramos en el debate

actual sobre la reforma judicial en América Latina, en general, y en Colombia, en particular. El Capítulo 8 ofrece un panorama de las raíces históricas, el contenido y los actores de las reformas judiciales en América Latina durante los últimos veinte años. En éste se muestra cómo las agencias internacionales de promoción del desarrollo han lanzado una segunda ola de reformas jurídicas, que comparte algunos rasgos con la primera ola de programas de “derecho y desarrollo” de los años sesenta y setenta. El análisis de las reformas latinoamericanas se complementa con un breve estudio de caso de las reformas promovidas por la AID en Colombia, que ilustran el acento que ha puesto la segunda ola de programas reformistas en el fortalecimiento del sistema penal y la protección de los derechos de propiedad, en detrimento de la protección de otras ramas de la judicatura y otros derechos igualmente importantes dentro de un Estado social de derecho.

El Capítulo 9, relativo a la tutela, aborda los debates sobre las reformas que se han sugerido a esta acción de protección de los derechos fundamentales, con el fin de determinar cuáles de ellas implican retrocesos y cuáles son realmente ajustes necesarios. Este examen muestra la importancia de tomar en cuenta en las discusiones sobre las reformas judiciales no sólo las consideraciones técnicas, sino también las perspectivas políticas y filosóficas. En efecto, algunos temas, como el relativo a la posible congestión ocasionada por la tutela, pueden suscitar acuerdos políticos fáciles, pero las soluciones técnicas son complejas y difíciles; en cambio, en otras ocasiones, como en la discusión sobre la tutela contra sentencias, las soluciones son relativamente sencillas desde el punto de vista técnico, pero muy difíciles de poner en marcha, debido a las discrepancias de los actores judiciales y políticos en torno al tema.

Finalmente, el Capítulo 10, sobre el control judicial de los estados de excepción, analiza hasta qué punto conviene o no mantener el control material del decreto de declaratoria de dichos estados en cabeza de la Corte Constitucional. El

texto evalúa las bondades y los riesgos de esa intervención judicial para la precaria democracia colombiana, así como los efectos que ha tenido en Colombia el abuso de los estados de excepción, lo cual permite defender, pero con algunas reservas, el control material de la declaratoria de dichos estados de excepción ejercido actualmente por la Corte.

Más allá de la necesidad de dividir el texto en las tres partes mencionadas para efectos de claridad explicativa, la organización del libro tiene una justificación de fondo, con la que cerramos esta introducción. Como se explica en el Capítulo 5, la combinación de teoría, análisis empírico y propuestas, por un lado, y el análisis de la justicia desde la perspectiva de las libertades civiles, políticas y sociales, por el otro, obedece a la necesidad práctica en nuestro medio de atender simultáneamente todos estos frentes. Dado que en Colombia atravesamos al tiempo problemas de consolidación del monopolio estatal de la fuerza (típicos de los orígenes del Estado moderno), de protección de las libertades civiles y políticas (propios del Estado liberal) y de garantía de las condiciones mínimas de bienestar material encamadas por los derechos sociales (típicos del Estado social), creemos que se debe pensar el problema de la paz y la administración de justicia en Colombia desde estos tres ángulos. De ahí el contenido de los siguientes capítulos del libro, que apuntan, a la vez, a estos tres propósitos.

Bibliografía

- Berger, Peter y Luckmann, Thomas. 1966. *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*. Garden City: Anchor Books.
- Becker, Gary. 1976. *The Economic Approach to Human Behavior*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Carothers, Thomas. 2001. "The Many Agendas of Rule-of-Law Reform in Latin America", en Sider, Rachel y Santodomingo, Pilar (eds.). *Rule of Law in Latin America. The International Promotion of Judicial Reform*. Londres: University of London, pp. 4-16.
- Colombia, Consejo Superior de la Judicatura. 2002. *Plan sectorial de desarrollo para la rama Judicial 2003-2006*, disponible en http://www.ramajudicial.gov.co:7777/cs_j_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=21.
- _____. 1998. *Balance sociojurídico de la justicia penal en Colombia. 1996-1997*. Bogotá.
- Colombia, Fiscalía General de la Nación. 2004. *Informe especial de gestión 2004 y avances de los primeros cien días del sistema acusatorio*. Bogotá.
- _____. 2001. *Informe de gestión 1997-2001*. Bogotá.
- Colombia, Relatoría de la Corte Constitucional. 2005. s. d.
- Comisión Andina de Juristas. 1992. *Justicia para la justicia*. Bogotá: mimeo.
- Comisión Colombiana de Juristas. 2004. *Informe*. Bogotá: mimeo.
- Cooter, Robert y Ulen, Thomas. 2003. *Law and Economics*. Boston: Pearson Addison Wesley.
- Cuéllar, María Mercedes. 2000. *Colombia. Un proyecto inconcluso*. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Dakolias, Maria. 1996. *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean. Elements of Reform*, World Bank Technical Paper 319, Washington: Banco Mundial.
- Departamento de Justicia de Estados Unidos. 2004. *Homicide trends in the U. S. Clearances*, disponible en <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/homicide/cleared.htm>.
- Dezalay, Yves y Garth, Bryant. 2002. *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*. Bogotá: ILSA y Universidad Nacional de Colombia.
- Evans, Peter. 2005. "The Challenges of the 'Institutional Turn'. Interdisciplinary Opportunities in Development Theory", en Nee, Victor y Swedberg, Richard (eds.). *The Economic Sociology of Capitalist Institutions*. Princeton: Princeton University Press, pp. 45-89.
- Ginsburg, Tom. 2003. *Judicial Review in New Democracies*. Constitu-

- tional Courts in Asian Cases*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Hertogh, Marc y Halliday, Simon (eds.). 2005. *Judicial Review and Bureaucratic Impact. International and Interdisciplinary Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hirschl, Ran. 2004. *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press.
- Iglesias, Enrique. 1993. "Derecho, justicia y desarrollo en América Latina en la década de los 90", en Banco Interamericano de Desarrollo. *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*. Washington, pp. 3-11.
- Marshall, T. H. 1987. *Citizenship and Social Class*. Londres: Pluto Press.
- Moncayo, Víctor Manuel. 1972. *Sobre el derecho en las formaciones sociales capitalistas*. Bogotá: Guadalupe Ltda.
- New York Times. 2005. "Goals Reached, Donor on Right Closes Up Shop", 29 de mayo, p. B-3.
- North, Douglass. 1993. *Instituciones, cambio institucional y comportamiento económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Prillaman, William. 2000. *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America. Declining Confidence in the Rule of Law*. Westport: Praeger.
- Reid, Sue Titus. 1988. *Crime and Criminology*. Nueva York: Holt, Rinehart y Winston.
- Restrepo, Elvira María y Martínez, Mariana. 2004. *Impunidad penal: mitos y realidades*, Documentos CEDE 24. Bogotá: CEDE.
- Rodríguez Garavito, César. 2001a. "Globalización, reforma judicial y Estado de derecho. El regreso de los programas de derecho y desarrollo", en *El Otro Derecho*, No. 25, pp. 13-50.
- _____. 2001b. "La justicia civil y de familia", en Santos, Boaventura de Sousa y García Villegas, Mauricio (dirs.), *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES, pp. 547-613.
- Rodrik, Dani. 1997. *Has Globalization gone too Far?* Washington: Institute for International Economics.
- Rubio, Mauricio. 2001. "La justicia penal. Juicio sin sumario", en Santos, Boaventura de Sousa y García Villegas, Mauricio (dirs.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES, pp. 485-546.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2001. "Derecho y democracia. La reforma global de la justicia", en Santos, Boaventura de Sousa y García Villegas, Mauricio (dirs.). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomo I. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES, pp. 151-207.

Introducción

- Santos, Boaventura de Sousa y García Villegas, Mauricio (dirs.). 2001. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES.
- Sarat, Austin. 1985. "Legal Effectiveness and Social Studies of Law. On the Unfortunate Persistence of a Research Tradition", en *Legal Studies Forum*, vol. 9, No. 1, pp. 23-31.
- Sen, Amartya. 2000. *Development as Freedom*. Nueva York: Anchor Books.
- Shihata, Ibrahim. 1995. "Judicial Reform in Developing Countries and the Role of the World bank", en Rowat, Malcolm; Malik, Waleed, y Dakolias, Maria (eds.). *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean. Proceedings of a World Bank Conference*. Washington: Banco Mundial, pp. 219-33.
- Teitel, Ruti. 1997. "Transitional Jurisprudence. The Role of Law in Political Transformation", en *The Yale Law Journal*, vol. 106, No. 7, pp. 2009-2080.
- Trubek, David y Esser, John. 1989. "El 'empirismo crítico' en los estudios jurídicos estadounidenses. ¿Paradoja, programa o caja de Pandora?", en García Villegas, Mauricio (ed.). 2001. *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, pp. 333-386.
- Uprimny, Rodrigo. 2004. "The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia", en Glippen, Siri; Gargarella, Roberto, y Skaar, Elin (eds.). *Democratization and the Judiciary*. Londres: Frank Cass.