

Segunda parte

Doctrina y Jurisprudencia



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia
Julio-diciembre 2022

VIGENCIA DE UN ORDEN JUSTO EN COLOMBIA ¿200 AÑOS DE UNA PROMESA INCUMPLIDA?*

Alberto Rojas Ríos**
Académico correspondiente

Ha querido honrarme la Academia como su “Miembro correspondiente”. Tengo la convicción de que este reconocimiento sobrepasa mis méritos personales, lo cual compromete mi profunda gratitud.

Ingreso a esta ya centenaria y emblemática Academia de Jurisprudencia con un breve registro, cuya verdad nos abruma. Según la empresa encuestadora Invamer,¹ a diciembre de 2021, el 78 % de los colombianos no cree en la justicia, solo el 17 % cree en ella y al 5 % ya no le importa. En cambio, los colombianos creen en la acción de tutela en un porcentaje que

* Discurso de Ingreso como Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia – Sesión Solemne del 15 de febrero de 2022.

** Magistrado y expresidente de la Corte Constitucional de Colombia. Abogado egresado de la Universidad Externado de Colombia. Doctorando del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, España y Magíster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la misma. Doctor Honoris Causa en Educación de la Universidad Nacional Abierta y a Distancia (Unad). Con estudios especializados en Derecho Procesal, en Derecho Administrativo y en Derecho Constitucional. Profesor Titular de la Universidad Externado de Colombia. Ha sido docente de las universidades del Rosario, de los Andes, Nacional de Colombia y Libre de Colombia, entre otras. Se ha desempeñado como Procurador Delegado ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y como Procurador y Viceprocurador General de la Nación, en encargo.

Contacto: albertorojasrios@hotmail.com

¹ Encuesta Invamer - Caracol Blue, diciembre de 2021.

llega al 86%. Pero, paradójicamente, el 41,3% de las sentencias de tutela ya no se acatan, así lo reflejan cifras del Consejo Superior de la Judicatura del año 2021.

Recordemos que en el año 2020 este porcentaje era del 44%. Lo dicho es ya un lugar común, pero sirve de contexto para unas reflexiones sobre la vigencia de un orden justo en Colombia. La justicia es, sin lugar a dudas, elemento esencial de la convivencia pacífica en una sociedad que anhela la prosperidad general y la garantía de sus principios y valores.

Tras desempeñarme por cuatro décadas como abogado y profesor de Derecho, y haber tenido el honor de participar como juez en nuestro Tribunal Constitucional, quiero compartir unas breves reflexiones, no solamente sobre el ideario pluralista y deliberante de nuestra Constitución Política, sino sobre lo que podríamos denominar Sistema Constitucional Colombiano, desde una perspectiva crítica, pero no en tono de censura, sino en un ámbito propositivo.

En la búsqueda de un “orden justo”, en los diversos períodos que han caracterizado el constitucionalismo colombiano pueden evidenciarse algunos elementos definitorios, que con sutiles variantes han sido constantes, y sobre los cuales vale la pena hacer mención expresa para corroborar su permanencia en el tiempo. Estos son: i) el Estado de derecho, ii) el principio democrático, iii) la separación de poderes, iv) el sistema presidencial, v) el sistema parlamentario bicameral, y, vi) la autonomía e independencia judicial.

En efecto, a partir de la bicentenaria Constitución de Villa del Rosario de Cúcuta de 1821, estos elementos definitorios fueron esencialmente replicados conforme lo advertía el profesor Carlos Restrepo Piedrahíta, en las ocho cartas políticas sobrevinientes de 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991, de las cuales se destaca la Constitución de 1863, por el desarrollo que le dio al principio federal, y la de 1991, por su emblemática carta de derechos.

No obstante esta línea estructural, las Constituciones no se han materializado conforme a su ideario democrático, y sus reformas han sido propias del gatopardismo político y constitucional, a la manera de Lampedusa: “Que todo cambie para que todo siga igual”.

Las ocho constituciones del siglo XIX, las setenta y cuatro reformas del siglo XX y la Constitución de 1991, han establecido normas con contenidos similares, pero no han transformado la realidad social e institucional del país. Al decir de Gargarella,² nunca emplearon ni transformaron de manera eficaz la denominada sala de máquinas de las Constituciones.

Nuestro sistema constitucional ha reproducido desapaciblemente problemas no resueltos desde la Colonia, tales como la desigualdad estructural, la poca participación electoral, el clientelismo, el irrespeto a la ley, la debilidad institucional, el autoritarismo, el hiperpresidencialismo, el centralismo exacerbado, el desdén por las minorías y los sujetos de especial protección constitucional, entre otros aspectos que han demarcado el rumbo de nuestra precaria democracia.

Sin lugar a dudas, la Constitución de 1991 ha querido cambiar esa realidad, intentando conjurar los problemas estructurales que desde su remoto origen ha padecido el país. A pesar de ello y del esfuerzo jurisprudencial por materializar la vigencia de un orden justo, esas angustiosas constantes estructurales se mantienen incólumes, debido al incumplimiento de los principios constitucionales, y, en ese contexto, tal como lo insinúan Law y Versteeg,³ nuestra Constitución va camino a convertirse en una Constitución aparente y carente de eficacia.

La poca correspondencia y articulación entre la parte dogmática y la parte orgánica ha impedido materializar el orden justo que han pretendido nuestras nueve constituciones, y ha configurado un sistema político perverso, basado en la desapacible gestión de los poderes públicos.

El carácter aparente de la Constitución 1991 se constata en los siguientes aspectos:

En Colombia existe un grado alto de concentración de riqueza. El 10% de las personas naturales declarantes más ricas tienen un ingreso 23 veces superior al del 30% de los declarantes con menores ingresos. El coeficiente Gini de desigualdad ubica a Colombia como tercer país más pobre de la región.

² Roberto GARGARELLA, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810 - 2010)*. 1ª ed. (Buenos Aires: Katz Editores, 2014).

³ David S. LAW y Mila VERSTEEG, *Constituciones aparentes* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018).

La alta concentración de la tierra es innegable. De acuerdo con el Tercer Censo Agropecuario, realizado en 2014, las unidades productivas agropecuarias de menos de 5 hectáreas representaron el 70,9% del total y ocuparon el 2,4% del área rural dispersa censada, mientras que las de más de 500 hectáreas representaron el 0,4% y ocuparon el 65,1%, del área rural. Así mismo, la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (ONUAA o FAO) advierte que 7,3 millones de colombianos necesitarán asistencia alimentaria en este año.

Según el informe de Colombia Diversa, en el año 2019 fueron asesinadas 106 personas LGBTIQ+ en todo el país. De esta cifra, la mayor cantidad de víctimas de homicidios fueron hombres gays (44,34%) y mujeres trans (33,02%). En el año 2021, la Defensoría del Pueblo reportó 145 homicidios de líderes y lideresas sociales, concentrados en los departamentos de Antioquia, Cauca, Valle del Cauca, Chocó, Norte de Santander y Putumayo. Por su parte, Indepaz reportó 20 asesinatos de miembros de este grupo hasta enero de 2022. ¿Dónde queda el principio conforme al cual el respeto y el reconocimiento a las minorías legitima la democracia?

De acuerdo con el Atlas de Conflictos Ambientales (EJAtlas, por sus siglas en inglés), en el año 2021 se registraron 134 conflictos ambientales en Colombia. Esa cifra solo fue superada por los conflictos que ocurrieron en India (345), Estados Unidos (186), Brasil (174), México (157) y China (157). Esos países superan con creces a Colombia en población y en procesos productivos, pero seguimos de cerca su situación de conflictividad ambiental y de vulneración de derechos fundamentales de comunidades locales.

Hasta septiembre de 2021, 611 defensoras y defensores del ambiente fueron asesinados, desde la firma del Acuerdo de Paz.

Sé que romper con el pasado no es fácil, y la atonía política y moral nos consume. Precisamente por ello, los ajustes institucionales para lograr un orden justo son inminentes. En su célebre conferencia dictada en Berkeley en 1953, Kelsen⁴ se preguntaba por lo justo: “¿qué es un orden justo?” y

⁴ Hans KELSEN, *¿Qué es la justicia?* (México: Editorial Fontamara, 2011). Con la precisión conceptual que caracterizara toda su obra, Hans Kelsen analiza en este libro las diferentes definiciones de la justicia que se han ido formulando desde los griegos hasta nuestro siglo.

el mismo respondía: “la justicia es la felicidad social, es la felicidad que el orden social garantiza”.

Para conseguir un “orden social justo” propongo configurar una agenda transformadora que intervenga el denominado cuarto de máquinas con algunas propuestas desde el Derecho constitucional, como serían:

i) *Modificar el comportamiento institucional*: la idea corresponde a cambiar las lógicas de las instituciones, al ampliar o reducir las funciones, así como rediseñar su estructura e introducir controles mediante sistemas de indicadores y resultados para acreditar su eficacia y eficiencia. Es decir, recomponer la parte orgánica de nuestro régimen constitucional.

ii) *Capítulo aparte merece la justicia*. Señores académicos, profesores y amigos: nos estamos quedando sin justicia. ¿Cómo recuperar su eficiencia real, en términos de pronta y cumplida justicia?, ¿cómo recuperar la confianza ciudadana? Las reformas a la justicia exigen invertir la pirámide. ¡No más reformas, que tienen como únicos destinatarios los órganos de cierre! Pocas sociedades tienen la institucionalidad judicial que tenemos nosotros: Corte Constitucional, Corte Suprema, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Comisión de Disciplina Judicial, Fiscalía General de la Nación, y, ahora, la Jurisdicción Especial para la Paz. Demasiada justicia, podría pensarse, pero, paradójicamente, cada vez los ciudadanos creen menos en su eficacia. Una gran reforma a la justicia debe empezar por preguntarle a los ciudadanos de a pie: ¿qué justicia quieren para recuperar no solo la confianza, sino la genuina esperanza en la vigencia de un orden justo, en este aspecto tan sumamente esencial para la convivencia pacífica de la nación? Sería plausible sustituir un centenar de organismos en el Estado, que poco contribuyen a la supervivencia de nuestra democracia y destinar su capital humano a cubrir las verdaderas necesidades de la justicia.

iii) *Fortalecer el sistema de partidos políticos*: democratizar la toma de decisiones al interior de estas instancias organizativas, a la par que garantizar el derecho de la oposición. Cambiar el régimen de la relación Congreso-Ejecutivo con el objeto de que sirva como freno y contrapeso al poder.

iv) *Disminuir las facultades del Presidente de la República*. Redistribuir las competencias, y apuntar a que las ramas del poder público se contengan

entre ellas, con la entrega de facultades específicas a cada poder público. Asimismo, profundizar el control ciudadano.

v) *Dotar de eficacia las decisiones de los jueces*, mediante la configuración de espacios de diálogo institucional entre los diferentes estamentos encargados de cumplir las sentencias. Establecer un incidente de suspensión provisional de las normas con fuerza de ley, semejante al que opera en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que prevenga el desconocimiento palmario de la Constitución y la causación de perjuicios irremediables con los efectos de las leyes.

vi) *Vigorizar el principio de descentralización territorial*: reforzar y avanzar en la democratización de las entidades locales (en especial la periferia); incrementar los recursos de estas, y aumentar sus competencias. Es importante fortalecer la regionalización y las entidades territoriales indígenas, como lo propuso Orlando Fals Borda. Sería adecuado pensar en *bioregiones* como las plantea Sergio Boisier,⁵ que tengan en cuenta el criterio de sustentabilidad ambiental a la hora de configurar la manera de intervenir en ese espacio y de diseñar el desarrollo del mismo.

Y más importante aún, afianzar las funciones de la Corte Constitucional, cuya labor ha sido un bálsamo para la democracia y la protección efectiva de los derechos fundamentales. En sus 30 años de existencia así lo ha demostrado; la Corte Constitucional ha contribuido a la vigencia de los

⁵ Sergio BOISIER, “Bioregionalismo, una ventana hacia el desarrollo territorial endógeno y sustentable, *Revista de Desarrollo Local*, n.º 1 (2015): “... la geografía del siglo XXI estará determinada por la complejidad y diversidad. En un mundo globalizado, el contexto territorial es ahora decisivo en la generación de competitividad de las unidades económicas insertas en la globalización. En la ‘aldea global’, es esencial el mantenimiento de identidades culturales diferenciadas, a fin de estimular el sentido de pertenencia cotidiana a una sociedad concreta. El potencial de las bioregiones, como instrumento de política de desarrollo sustentable, está estrechamente ligado a la valorización que el mercado mundial confiera a productos o a servicios ambientales, una cuestión básica, pues su mayor fortaleza reside en el carácter de zonas de reserva de la biodiversidad. En el siglo XXI coexistirán regiones de tipo tradicional con regiones estructuradas de nuevas maneras: estructuras espaciales discontinuas, organizadas en redes y en cadenas, reflejando la diversificación de los territorios. En tal abanico de posibilidades de arreglos territoriales, conceptos emergentes como bioregiones, regiones virtuales, ecorregiones, *life regions*, regiones transfronterizas y otros, encontrarán su lugar, ya que la complejidad sistémica, estructural, del mundo del futuro tornará obsoletas las visiones unidimensionales”.

principios y valores de nuestra Constitución, evitando la desarticulación de nuestra democracia en más de una oportunidad.

La tarea de lograr la vigencia de un “orden justo” sobrepasa la expedición de leyes y el diseño de políticas públicas, y toma varias generaciones. Es una tarea de todos los colombianos, en general.

Precisamente, ante ese desafío que concita lo mejor de todos nosotros, culmino mi intervención reiterando la reflexión de Albert Camus al recibir su premio Nobel de Literatura en 1957:

“Cada generación se cree destinada a rehacer el mundo; la mía sabe, sin embargo, que no podrá hacerlo. Pero su tarea quizá sea mayor: consiste en impedir que el mundo se deshaga”.

Muchas gracias.

Bogotá, D. C., 30 de noviembre de 2022