

Robinson Sánchez*

Universidad de los Andes

robinsonpda@gmail.com

**Indicadores *Doing Business* como tecnología
de gobernanza global sobre la administración de
justicia en Colombia ****

*Doing Business indicators as technology global
governance on the administration of justice in Colombia*

*Indicadores de Doing Business como a tecnologia de
governança global sobre a administração da justiça na
Colômbia*

Artículo de reflexión: recibido 23/09/2014 y aprobado 07/12/2014

* Abogado de la Universidad de Antioquia con Máster en Derecho de la Universidad de los Andes, donde adelanta estudios de Doctorado en Derecho. Docente universitario e investigador.

** Este artículo es producto de la investigación realizada por el autor sobre el tema de la administración de justicia y de gobernanza global.

Resumen

El uso de indicadores como tecnología de gobernanza global ha posibilitado la incorporación y consolidación en los diferentes Estados de la ideología e intereses de actores públicos y privados con capacidad de ejercerla. Este es el caso de la Administración de Justicia en Colombia, donde el Grupo Banco Mundial, a través de sus indicadores *Doing Business*, ha justificado un discurso sobre la ineficiencia del sistema judicial y la necesidad de reformarlo. Con ello, el gobierno nacional, actuando al tiempo como *governed* y promulgador de estos indicadores, propuso una reforma constitucional que entregaba la función jurisdiccional a particulares y funcionarios diferentes a los jueces para resolver dicha situación. Pero el ejercicio de contestación adelantado por el Consejo Superior de la Judicatura y de algunas organizaciones de actores sociales de la Administración de Justicia logró una importante movilización ciudadana de indignación, que obligó al archivo de la reforma. Hoy existen condiciones para continuar el debate sobre la administración de justicia que necesita el país, pero la fuerza del Grupo Banco Mundial como *governor* impide escaparse de su trabajo de gobernanza global; aunque sí se posibilita la incorporación de nuevas agendas sociales y políticas que diversifiquen la discusión sobre el sistema judicial colombiano y permitan la regulación en las mediciones del mismo.

Palabras claves: Doing Business, Gobernanza global, Administración de justicia, Colombia.

Abstract

The use of indicators such as global governance technology has enabled the incorporation and consolidation in the different states of the ideology and interests of public and private actors capable of exercising it. This is the case of the administration of justice in Colombia, where the World Bank Group, through its *Doing Business* indicators, has justified a discourse on the inefficiency of the judicial system and the need for reform. With this, the national government, while acting as a government and promulgator of these indicators proposed a constitutional reform that gave the judicial function to private individuals and officials, different judges, to resolve these cases. But the exercise of defense advanced by the Superior Council of the Judiciary and some social organizations actors in the administration of justice achieved an important citizen mobilization of indignation, forcing the file of reform. Today there are conditions for further discussion on the administration of justice that the country needs, but the strength of the World Bank Group as *governor*, avoids escape of his work for global governance; although makes possible the incorporation of new social and political agendas that diversify the discussion on the Colombian judicial system and allow for regulation in measurements of the same.

Keywords: Doing Business, Global governance, Administration of justice, Colombia.

Resumo

A utilização de indicadores, como a tecnologia de governança global possibilitou a incorporação e consolidação nos diferentes estados da ideologia e interesses dos atores públicos e privados capazes de exercê-lo. Este é o caso da administração da justiça na Colômbia, onde o Grupo do Banco Mundial, através de seus indicadores de Doing Business, justificou um discurso sobre a ineficiência do sistema judicial e da necessidade de uma reforma. Com isso, o governo nacional, funcionando simultaneamente como um governo e promulgador desses indicadores propôs uma reforma constitucional que deu à função judicial a particulares e oficiais, diferentes juízes, para resolver a situação. Mas o exercício da defesa, apresentadas pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial e algumas organizações de atores sociais na justiça conseguiu uma importante mobilização dos cidadãos de indignação, forçando o arquivo de reforma. Hoje, existem condições para uma discussão mais aprofundada sobre a administração da justiça que o país precisa, mas a força do Grupo Banco Mundial, como governador, evita fuga de seu trabalho para a governança global; embora torna possível a incorporação de novas agendas sociais e políticas que diversificam a discussão sobre o sistema judicial colombiano e permitem a regulação em medições do mesmo.

Palavras-chave: Doing Business, Governança global, Administração da justiça, Colômbia.

Introducción

Este documento pretende mostrar que los indicadores del *Doing Business* están definiendo la política pública de administración de justicia en Colombia, en tanto han sido utilizados para construir un discurso que ubica el problema de la congestión judicial en el centro de los debates sobre la administración de justicia en el país, exponiendo al sistema judicial como uno de los más lentos e ineficientes del mundo, en un ejercicio que bien podría ubicarse en la estrategia que Jorge Esquirol denomina “discursos del derecho fallido de América Latina”, para justificar la promoción de reformas judiciales en la región (Esquirol, 2007).

Para ello, se tomó como marco teórico el trabajo de Davis, Kingsbury y Merry que presenta a los indicadores como una tecnología de la gobernanza global, en virtud de la cual se hace posible que “gobernadores” (*governors*) influyan en las decisiones de unos “gobernados” (*governed*), involucrando en el proceso los intereses de un público (Davis, Kingsbury y Merry, 2012).

Este marco permite explicar que el Grupo Banco Mundial, gracias a sus Indicadores *Doing Business*, y a la fuerza que le da su rol de prestamista de los proyectos de desarrollo, ha actuado como *governor*, el cual quiere transmitir su neoliberal principio de eficiencia de la gestión pública, para facilitar el ambiente de los negocios en la Rama Judicial del Estado colombiano. Éste último, a su vez, es presentado como *governed*, y define la política de justicia que afecta a la ciudadanía, la cual según los intereses de los gremios con los que se asocia puede actuar como público o como promotor de los indicadores del *governor*.

Un ejemplo de lo anterior es lo ocurrido con el trámite del proyecto de Acto Legislativo No. 143 de 2011 Cámara, 07 de 2011 Senado, “por medio del cual se reforman artículos de la constitución política con relación a la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”(MinIntJus), conocido como la “Reforma a la Justicia”. Según un comunicado del Ministerio de la Justicia y el Derecho éste “plantea propuestas para garantizarles al país y a los ciudadanos mayor eficacia y eficiencia en la administración de justicia. En este sentido, por ejemplo, contempla que se otorguen funciones jurisdiccionales a servidores judiciales diferentes a jueces y magistrados, notarios, abogados en ejercicio y centros de conciliación y arbitraje, entre otros, con el fin de que puedan resolver algunos conflictos y contribuir a la descongestión de los despachos judiciales” (MinJus, s.f. a).

Así, esta reforma se presenta como respuesta al problema de la congestión judicial, ubicado en el centro del debate sobre un sistema judicial, que ha sido presentado como uno de los más ineficaces del mundo durante años de publicación de reportes del *Doing Business*.

Para ello se toman algunas notas de prensa, comunicados, documentos elaborados por los propios actores del proceso y la experiencia del autor durante la movilización generada en contra de este Acto Legislativo durante el primer semestre de 2012 y finales de 2011, que terminó con el archivo del mismo, debido a las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional tras la ola de indignación ciudadana que se generó en las redes sociales.

De este modo se quiere fortalecer los ejercicios para develar la ideología de los Indicadores *Doing Business* y las reformas que estos promueven, principalmente en el debate sobre la justicia. Se espera que este ejercicio analítico ayude a descentrar la discusión alrededor de la problemática de la congestión judicial y el modelo de gestión de la Rama Judicial. También se espera motivar la eclosión de otras agendas que demandan la protección y garantía del derecho a la administración de justicia, con miras a fortalecer los escenarios de interlocución con la ciudadanía que se vislumbran para continuar el debate de construcción de un nuevo proyecto de Reforma a la Justicia.

También se pretende hacer visibles, y contribuir a, las lecturas críticas sobre el uso de indicadores como tecnología de gobernanza global; y a los análisis críticos acerca de la influencia de las Entidades Financieras Internacionales en la política interna de los Estados.

Y por último, se quiere reconocer el trabajo de resistencia contra la reforma a la justicia; y el de contestación a los indicadores que la respaldan, como una forma de promover transformaciones a los mismos, así esto solo alcance a tener la naturaleza de un ejercicio de regulación.

Indicadores como tecnología de la gobernanza global

Para Davis, Kingsbury y Merry, un indicador es una forma de representación de un fenómeno social dado, a partir de una colección ordenada de datos que pretende representar el funcionamiento pasado o proyectado de unidades diferenciadas, como producto de un proceso que simplifica los datos en bruto (*raw data*) de dicho fenómeno social (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:6). Esas unidades diferenciadas después se pueden comparar con otras unidades, o con ellas mismas en momentos diferentes, para evaluar su funcionamiento en cuanto a uno o varios estándares.

Los autores destacan las siguientes características de los indicadores: (1) la importancia del nombre del indicador y su poder para definir y representar un fenómeno, (2) la estructura ordinal que permite la comparación y la clasificación, (3) la simplificación de fenómenos sociales complejos, y (4) el potencial para ser usados con objetivos evaluativos (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:8-11).

Gracias a esas características es que los indicadores pueden entregar una representación de los fenómenos sociales simplificada, ordenada, clasificada, comparable y evaluable, que facilita a los actores de poder y de presión tomar y justificar decisiones. Es por ello que estos autores conciben a los indicadores como una tecnología de gobernanza global.¹

La gobernanza global se presenta como una extensión del concepto de gobernanza, el cual es trabajado por los autores como el uso de los medios para influir en los comportamientos, en la producción y distribución de recursos (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:8).² Con respecto a lo anterior los actores sociales y políticos se agrupan en tres roles: “gobernadores” (*governors*), es decir, quienes asignan los recursos o ejercen la influencia sobre el comportamiento de los otros actores; “gobernados” (*governed*), que son los actores sujetos a la gobernanza, y “público” (*public*), que son otros actores con intereses (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:8). Estos actores pueden ser públicos y privados, y pueden mutar de un rol a otro según cada ejercicio de gobernanza.

Lo importante, es que cuando se extrapola esta idea a la gobernanza global, es decir, la que se ejerce más allá de los Estados (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:12), puede verse cómo estos pueden estar sujetos a la gobernanza de otros actores, tales como otros Estados, organismos multilaterales, Entidades Financieras Internacionales e incluso grandes inversores privados. Estos actores pueden efectuar la gobernanza por diferentes mecanismos como acciones militares, transferencias de fondos, promulgación de instrumentos legales, publicación de informes científicos, campañas publicitarias o programas educativos (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:11).³

1 Las diferentes tecnologías de gobernanza implican la generación de diferentes tipos de recursos, que pueden ser materiales (como dinero o personal de trabajo) o intangibles (como estatus o información) (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:11).

2 En este punto, se recomienda la lectura de Ayres y Braithwaite (1992), Braithwaite (2007) y Abbott y Snidal (2009).

3 Esta influencia de actores externos que afectan las soberanías de los Estados también ha sido explicada desde la izquierda a partir del concepto de “imperialismo”, que se ha venido desarrollando a partir del trabajo de Lenin titulado “Imperialismo, fase superior

Para Davis, Kingsbury y Merry, al ser utilizados como tecnología de gobernanza global, los indicadores establecen relaciones de poder, en las cuales sus productores y promulgadores (*promulgators*) juegan un papel determinante en la gobernanza, concibiendo incluso a sus *promulgators* como *governors*, en tanto a ayudan a definir las políticas adoptadas. Esto podría explicar por qué algunos de los principales productores o *promulgators* de indicadores son organismos con un importante poder de influencia sobre los Estados como en el caso de los Indicadores *Doing Business*, elaborados por la Corporación Financiera Internacional (miembro del Grupo Banco Mundial); o el Informe del Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes (Informe PISA), elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), o el más humanitario Índice de Desarrollo Humano, formulado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

La capacidad del productor o *promulgators* de indicadores para actuar como *governors* será determinante para comprender por qué sus estudios podrían influir en mayor o menor medida en las decisiones de los Estados.⁴ Aunque Davis, Kingsbury y Merry, además de esta consideración, que ubican en la categoría de “topología de la gobernanza” (*Topology of governance*), incluyen como elementos a tener en cuenta la fijación de estándares (*Standar-setting*), la toma de decisiones (*Decision-making*), la eficiencia, la consistencia, la transparencia, la autoridad científica, la imparcialidad, la contestación y la regulación (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:13-20).

Y aunque todos estos factores en conjunto son importantes para robustecer el peso de los indicadores como tecnología de la gobernanza global, lo cierto es que la fuerza de su posicionamiento estará condicionada a la fuerza del *governor* para actuar sobre el *governed* y convencer al público. Así, por ejemplo, la fuerza de los Indicadores *Doing Business* está amparada en el sello del Grupo Banco Mundial, cuyo poder de influencia sobre los Estados está predispuesto por su papel como prestamista para los proyectos de desarrollo de éstos, quienes por lo mismo quedan supeditados

del capitalismo”, cuya vigencia es siempre reivindicada desde esta perspectiva del espectro político.

4 Aunque Davis, Kingsbury y Merry incluyen en su categoría de gobernanza global acciones que no necesariamente comprometen la soberanía de los Estados, pues los particulares también pueden actuar como *governed*.

a sus condicionamientos y recomendaciones, independientemente de otras consideraciones respecto a la validez de sus indicadores como la imparcialidad o la autoridad científica.⁵

Todas estas características son las que dan a los indicadores un peso político, económico y social que no han alcanzado otras metodologías y técnicas de investigación cualitativa y cuantitativa. Su facilidad comunicativa, simplificación de procesos sociales complejos, capacidad de calificar y evaluar, pero sobretodo de comparar, permitiendo la competencia entre los evaluados, es lo que los ubica como una tecnología de gobernanza global que puede condicionar a los Estados en función de los intereses de *governors* de diferente naturaleza: públicos, privados y mixtos, los cuales definen los contenidos y formas de los indicadores. No en vano Davis, Kingsbury y Merry reconocían que los indicadores responden a una ideología sobre lo que es bueno para una sociedad (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:9).

Los indicadores del Doing Business

Ese marco conceptual permite analizar el índice *Doing Business*, que es una herramienta elaborada desde el año 2002 por la Corporación Financiera Internacional, entidad miembro del Grupo Banco Mundial, para evaluar y comparar los marcos de regulación normativa en 185 países, con la intención de clasificar a partir de mediciones cuantitativas, las facilidades y dificultades que ofrecen estos países para hacer negocios.

El índice *Doing Business* nace con la premisa de que se pueden brindar mayores oportunidades de desarrollo para la población en la medida en que sus gobiernos favorezcan el entorno empresarial. Es por ello que, en el reporte de 2013, se destaca, a manera de ejemplo, que “otro hallazgo es que las economías europeas con dificultades económicas están esforzándose en mejorar el clima empresarial, algo que empieza a reflejarse en los indicadores que estudia *Doing Business*” (Banco Mundial, 2013:Prefacio).

Estos esfuerzos implican que “los responsables políticos que busquen reforzar el sector privado necesitan prestar atención no sólo a los factores macroeconómicos, sino también a la calidad de las leyes, regulaciones y disposiciones institucionales que rigen la vida económica a diario” (Banco

⁵ Una mirada crítica sobre el papel que han jugado las Entidades Financieras Internacionales se puede ver en Aurelio Suárez Montoya (2002:162).

Mundial, 2013:11).⁶ De este modo se envía un mensaje sobre la importancia que tienen las normas para el adecuado desarrollo de los negocios.

En tanto éstas sean claras, coherentes, eficientes, transparentes, accesibles para sus destinatarios y con un costo razonable de aplicación, pueden “incentivar a los agentes económicos para que conduzcan su actividad hacia el crecimiento y el desarrollo”. En ese sentido, el *Doing Business* “no promueve necesariamente una reducción de las regulaciones, sino regulaciones empresariales inteligentes” (Banco Mundial, 2013:16).

Para ello, se cuenta además con unos reportes subnacionales, que según su página institucional “proporcionan datos sobre la facilidad para hacer negocios, clasifican cada localidad y recomiendan reformas para mejorar los resultados en cada una de las áreas de los indicadores” (Banco Mundial, s.f. b). Así mismo, los informes generales sirven a 185 economías para compararse entre ellas y a través del tiempo, mientras que los informes subnacionales permiten dicha comparación entre diferentes ciudades de un mismo país o región (como Europa Sudoriental). Se genera así “una competitividad sana entre las ciudades para mejorar su entorno regulatorio” (Banco Mundial, 2013:15).

Estas áreas de indicadores han cambiado, a partir de las opiniones de empresarios, académicos y los responsables políticos de los diferentes Estados, durante los diez años de implementación de este programa,. Eso explica por qué, mientras en el primer informe los países fueron clasificados en cinco grupos de indicadores, en el último informe se midieron once grupos de indicadores, que dan cuenta de las regulaciones sobre apertura de una empresa, manejo de permisos de construcción, obtención de electricidad, registro de propiedades, obtención de crédito, protección de inversores, pago de impuestos, comercio transfronterizo, cumplimiento de contratos y resolución de la insolvencia, y sobre el empleo de trabajadores (Banco Mundial, 2013:18).

Para el productor y principal *promulgator* de estos indicadores (el Grupo Banco Mundial)⁷, es necesario contar con ese dinamismo en la metodología

6 Sustenta su afirmación, a manera de ejemplo, en los siguientes estudios: Alesina y otros (2005); Perotti y Volpin (2005); Fisman y Sarria-Allende (2010); Antunes y Cavalcanti (2007); Barseghyan (2008); Klapper, Lewin y Quesada Delgado (2009); Freund y Bolaky (2008); Chang, Kaltani y Loayza (2009); Helpman, Melitz y Rubinstein (2008); Klapper, Laeven y Rajan (2006); Banco Mundial (2005); y Ardagna y Lusardi (2010).

7 Aunque en los informes se advierte que sus contenidos no comprometen al Grupo Banco Mundial, es innegable que éste, como su principal promulgator, influye en los contenidos y metodología de estos indicadores.

de los reportes. No obstante, la misma entidad deja en claro que “sin importar los años que han pasado y las distintas adiciones, es importante resaltar que el objetivo del proyecto sigue siendo el mismo: proporcionar una base de datos objetiva para analizar, comprender y mejorar las normas que regulan la actividad empresarial” (Banco Mundial, s.f. b).

Con esa insistencia en determinar el objetivo de los indicadores del *Doing Business*, también se devela la ideología que los soporta: el neoliberalismo, política económica con la que se encuentra comprometida la entidad que los formula, y que demanda del Estado una actitud facilitadora de la actividad económica de los particulares, con una baja intervención estatal en la economía; y en términos políticos, un gasto fiscal controlado y eficiente.⁸ Por ello, el reporte 2013 informa que las economías mejor calificadas son “aquéllas donde los gobiernos han logrado promulgar normas que faciliten las interacciones en el mercado sin obstaculizar de forma innecesaria el desarrollo del sector privado”. Es a esto a lo que se denomina “Regulaciones Empresariales Inteligentes (SMART) (Banco Mundial, 2013:2).

Cuando el sistema de los indicadores pone a competir a los Estados por brindar mejores condiciones para la realización de negocios en los términos expuestos, y clasificarlos en un ranking que según el reporte de 2013 lidera Singapur, el Grupo Banco Mundial actúa como *governors* en este ejercicio de gobernanza global sobre los 185 Estados que mide (incluido Colombia), los cuales pasan a ocupar el lugar de *governed*, que deben generar marcos regulatorios que faciliten los negocios en sus territorios.

Es esa capacidad que tiene el Grupo Banco Mundial de actuar como *governor* lo que permite entender por qué el Estado colombiano presta tanta atención a su ubicación en el ranking del *Doing Business*, donde actualmente ocupa el puesto 45, superando ampliamente economías como la brasileña y la argentina, que ocupan los puestos 130 y 124, respectivamente.

La medición del sistema judicial en materia comercial

Para efectos de este trabajo, se hace un mayor énfasis en el grupo de indicadores del *Doing Business* que miden las regulaciones sobre “el cumplimiento de contratos”.

8 Sobre información complementaria sobre neoliberalismo se puede encontrar en la obra de Paul Krugman. Y sobre esta ideología y su imposición en Colombia a través de las Entidades Financieras Internacionales se puede encontrar información en los trabajos de Francisco Mosquera, Aurelio Suárez, Jorge Enrique Robledo, Eduardo Sarmiento Palacio y Abdón Espinosa Valderrama, entre otros. También se puede leer a Salamón Kalmanovitz en su defensa a Rodolf Hommes.

Nuestro interés en este sentido estriba en el hecho de que con base en estos indicadores se ha construido, como desarrollo de la demanda de eficiencia en la gestión pública, el discurso de la congestión judicial en Colombia.

Estos indicadores sirven a la indagación acerca de los procedimientos, tiempo y costo que se requieren para resolver una disputa comercial. En este caso se han aplicado con la idea de medir la eficiencia del sistema judicial. Esto se ha llevado a cabo siguiendo el paso a paso del trámite de una disputa de pago ante los tribunales locales, y tomando como fuentes el estudio de los códigos de procedimiento civil y otras regulaciones de tribunales, así como también encuestas realizadas a abogados procesalistas locales y jueces. Finalmente, se clasifica a los Estados según el promedio simple de las clasificaciones porcentuales de los indicadores que lo componen (Banco Mundial, s.f. a).

Para ello, se establece un caso con varios supuestos. A propósito de dicho caso, el tribunal de la ciudad comercialmente más importante de un país debe decidir sobre el incumplimiento de un contrato comercial, por un valor que supera el 200% del ingreso per cápita de la economía evaluada, entre dos empresas.. Durante el estudio se analizan los procedimientos que tienen lugar desde la presentación de la demanda hasta la ejecución de la sentencia. Con base en esto, se analizan los siguientes indicadores (Banco Mundial, s.f. a):

1. **Procedimientos:** Cuenta el número de procedimientos que describen la cronología del proceso judicial desde la interposición de la demanda hasta su ejecutoriedad.
2. **Tiempo:** Mide los días calendario transcurridos entre la interposición de la demanda y el pago de la obligación.
3. **Costo:** Se registra con base a un porcentaje del valor de la demanda e incluye costas judiciales, costos de ejecución y honorarios promedio de los abogados.

Los valores que arrojan estas cuentas permiten clasificar a los países según las facilidades para resolver judicialmente los conflictos comerciales. Pero también han sido utilizados como indicadores sobre la eficiencia de la justicia en el mundo. En este último sentido Colombia no ha salido bien librada.. Por ejemplo, en el reporte 2009 ocupó el puesto 149/181, y en el de 2011 el 150/181.

Según el reporte de 2013, en este grupo de indicadores Colombia se ubica en el puesto 154 entre 185 países, lo que implica tres puestos menos que en

el reporte de 2012. En los resultados presentados para cada uno de los tres indicadores el país arroja los siguientes datos (Banco Mundial, s.f. c):

Tabla 1: Indicadores para Colombia

Indicador	Colombia	América Latina y el Caribe	OCDE
Procedimientos	34	40	31
Tiempo	1.346	727	510
Costo	47,9	30,8	20,1

Fuente: *Doing Business*.

Como se ve en los cuadros, el tiempo es uno de los indicadores más negativos con respecto a otros países de América Latina y el Caribe, y principalmente frente a los países de la OCDE, grupo al que el país quiere ingresar.

La contabilización de 1.346 días, tiempo que según el reporte *Doing Business* se demora en Colombia el trámite judicial de un conflicto comercial, ha generado un discurso alrededor de la congestión judicial, señalada como centro de la problemática de la Administración de Justicia en el país. Este discurso ha venido cogiendo fuerza en los últimos años, lo que se manifiesta, por ejemplo, en el siguiente titular del periódico El Espectador: “El cumplimiento de contratos ahora es la prioridad”, publicado el 10 de septiembre de 2010. En este texto se presentó un balance del reporte del *Doing Business* 2009, y se subrayó que Colombia se destacaba como el octavo país del mundo y el primero de la región que más reformas implementó para mejorar el clima de negocios, pero que se “rajaba”, y por mucho, en la medición de cumplimientos de contratos, con respecto a lo cual se calculaba en más de dos años el trámite de un proceso ordinario. con base en esos datos, a continuación el artículo de prensa en cuestión informaba que “el Departamento Nacional de Planeación (DNP) anunció que ya trabaja de manera coordinada con el Consejo Superior de la Judicatura para crear estrategias que permitan reducir de manera considerable los tiempos y los costos de los litigios judiciales” (El Espectador, 2008).

Igualmente, la Corporación Excelencia en la Justicia⁹, al recoger los resultados del reporte del *Doing Business* 2011, calificaba como crítica

⁹ La Corporación Excelencia en la Justicia es una organización privada sin ánimo de lucro creada por diferentes actores sociales y políticos. Entre los cuales se encuentran cámaras de comercio, entidades financieras, empresas y medios de comunicación.

la situación del país en materia de cumplimiento de contratos por vía judicial, lo que, a su parecer, deja al sistema judicial colombiano como uno de los más lentos y costosos del mundo, repercutiendo de manera negativa en la competitividad del país en lo que concierne a garantizarla inversión privada. Por este motivo, dicha corporación hacía un llamado para establecer reformas a la estructura de la justicia y de los códigos de procedimiento en el país, con el fin de reducir los costos y tiempos del proceso judicial (CorpExcJus, 2010).

Sin embargo, en el reporte de 2013 del *Doing Business*, las acciones destacadas como buenas prácticas no apuntan expresamente a reducir los tiempos procesales, sino más bien a la sistematización y a la publicidad. Tres prácticas que deben promoverse para facilitar los negocios (Banco Mundial, 2013:13) se destacan en este grupo de indicadores:

- Poner a disposición pública, en la práctica, todas las sentencias de casos comerciales tramitados ante tribunales de primera instancia.
- Mantener un juez, división o tribunal especializado en casos de Derecho comercial.
- Permitir la presentación electrónica de demandas

Sin embargo, una lectura aguda permitiría concluir que la implementación de medidas para la sistematización de los procesos y la creación de juzgados especializados tiene un impacto importante en la celeridad de la administración de justicia.

54 Estos elementos permiten entender la manera en qué actores nacionales, que podrían concebirse como *governed* (en el caso del Estado colombiano, ejemplificado en la posición del DNP), o del público (algunos actores sociales, ejemplificados en los análisis de la Corporación Excelencia en la Justicia), actúan como promotores internos del ejercicio de gobernanza, (realizado por el Grupo Banco Mundial con sus indicadores *Doing Business*). Este proceso, que centra la mirada en la solución de la congestión judicial, extrapola la exigencia neoliberal de eficiencia en la gestión pública a la Rama Judicial colombiana, con el fin de facilitar los negocios de los particulares¹⁰.

10 Al respecto se puede ver “El Derecho Fallido de América Latina” de Jorge Esquirol (2007). Alberto Nieto (2011) plantea una crítica a su tesis a partir de un análisis a la reforma del sistema penal.

El papel del Consejo Superior de la Judicatura

El hecho de que actores sociales y políticos internos actúen como caja de resonancia de visiones globales negativas acerca de los Estados no parece ser un asunto nuevo en el derecho de los países latinoamericanos. Ya Jorge Esquirol había definido ejercicios de este tipo como el “discurso del Derecho Fallido”. Dicho discurso ha sido usado durante décadas por distintos proyectos de la cooperación internacional para influir en los sistemas jurídicos de América Latina, con miras a reformas legales en varios países de la región. Este discurso suele constituirse con base en generalizaciones, y en la vaguedad de expresiones como “derecho fracasado”, “la inexistencia del derecho” o “la ineficacia institucional”.

Ello podría explicar el desconocimiento en el debate sobre congestión judicial, que existe de los indicadores construidos por el Consejo Superior de la Judicatura, órgano de autogobierno de la Rama Judicial, que como institución hija de la neoliberal Constitución Política de 1991¹¹, también ha organizado sus mediciones de gestión a partir del principio de eficiencia. Esto último se puede ver en su Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial –SIERJU–, creado con el propósito de soportar “el cumplimiento de, entre otros, los siguientes objetivos: el del control y seguimiento a la gestión de los despachos, el de la evaluación del desempeño de los servidores judiciales y, por supuesto, la necesidad de contar con información para la toma de decisiones por parte de la Sala Administrativa” (DANE, 2001).

Gracias a este sistema se realizó un compendio que recoge información sobre el trabajo en los despachos judiciales durante diez años (1997 – 2007), y que fue publicado en el año 2009, cuando ya los indicadores *Doing Business* venían justificando los llamados para resolver la congestión judicial en el país. En el compendio se identificaron como indicadores el volumen total de ingresos de procesos (índice de la demanda), volumen total de egresos (índice de atención a la demanda), carga laboral (laboral y efectiva), índice de evacuación (parcial y total) y el volumen de los egresos.¹² Estos datos le han permitido al Consejo

11 El neoliberalismo que trajo la Constitución Política de 1991 fue develado en su momento por Francisco Mosquera, fundador del partido de izquierda Movimiento Obrero Independiente y Revolucionario, MOIR. Según Mosquera la carta de derechos consignada en el texto constitucional era incapaz de remediar el desastre que recaería sobre la producción nacional como consecuencia de la apertura económica a la que servía la misma constitución. (Mosquera, 2009: 349).

12 Ver los tres tomos del Compendio de Indicadores del Sector Jurisdiccional del

dar cuenta de los índices de congestión judicial, la cual, según su página web, alcanza el 19% (Rama Judicial, s.f. a).

Esta cifra ha sido un motivo de orgullo para el Consejo Superior de la Judicatura, que a partir de sus propias mediciones viene reportando un mayor número de egresos que de ingresos de procesos por año. Tales datos serían la base para el ejercicio de contestación (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:18), que le permite a los *governed* desafiar a los *governors* (en este caso al Grupo Banco Mundial) en el marco de la disputa sobre el verdadero estado de la congestión judicial en el país y los avances logrados, en el año 2012 durante el trámite de la llamada “reforma a la justicia”, con respecto a la eficiencia de la Rama Judicial.

En un claro ejercicio de diferenciación con los indicadores *Doing Business*, el Consejo Superior de la Judicatura señala que “sus resultados se construyen sobre la base de la opinión o percepción que algunas firmas de abogados tienen sobre el sistema judicial y no sobre el desempeño mismo real de los despachos de los Juzgados Civiles Municipales”. Esta misma institución aclara que el tipo de proceso sobre el cual se basa la construcción de esta metodología solo representa el 2.3% del total de la demanda de justicia civil (Consejo Superior de la Judicatura, 2012:26).

Así mismo, el CSJ cuestiona que en el informe no se da cuenta de otro estudio de caso a propósito de los expedientes reales que fue realizado por el Banco Mundial en febrero de 2011. Este estudio responde al título de “Diagnóstico de la congestión en los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá”, y buscaba establecer los tiempos procesales en los Juzgados Civiles Municipales en Bogotá. Para ello, se hizo uso de una muestra estadística. El estudio concluyó que un proceso ordinario dura en promedio 618 días, y que el lapso es de 715 días hasta la obtención del pago. Por otra parte, un proceso verbal dura 340 días, y llega a los 455 días hasta la obtención del pago (Consejo Superior de la Judicatura, 2012:27).

Es decir, la contestación se dio con respecto a la forma, y en especial con respecto a la metodología, pero no problematizó la ideología que transmite el *governor*. De hecho, el Consejo Superior de la Judicatura no logra descentrar el debate sobre la congestión judicial, y menos desmarcarse de la medición a partir del principio de eficiencia en la gestión pública. En consecuencia, podría afirmarse que la forma de contestación, en su forma más distintiva,

Consejo Superior de la Judicatura.

se da en la construcción de indicadores alternativos, los cuales, debido al peso económico y político del *governor* con que se disputa la gobernanza, presentan un nivel de influencia limitado.

Este nivel de influencia es limitado, pero nada despreciable, pues la contestación establecida por el Consejo Superior de la Judicatura con los indicadores del *Doing Business* fortaleció la posición de otros actores sociales que se movilizaron en contra de la llamada “reforma a la justicia” durante su trámite, influyendo para que dicha reforma fuera archivada de manera definitiva después de un escándalo de corrupción.

El debate en torno a la Reforma a la Justicia

Sin duda, el debate que vivió el país durante el trámite de la reforma a la justicia promovida por el gobierno de Juan Manuel Santos es un claro ejemplo de la manera en que los indicadores del *Doing Business* han actuado como una tecnología de gobernanza global; y de la forma en que esta tecnología del Grupo Banco Mundial sirve para promover el neoliberalismo como ideología, y profundizarlo en el funcionamiento del sistema judicial colombiano.

Desde su posesión, el presidente Juan Manuel Santos ha impulsado una serie de reformas de talante neoliberal. En este sentido, Santos logró la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2011, por medio del cual se establece el criterio de sostenibilidad fiscal en el gasto público, lo que tiene un fuerte impacto en la inversión social. Además, este presidente propuso una reforma a la educación superior que incorporaba el ánimo de lucro en las instituciones que prestan el servicio. No obstante, dicha reforma fue retirada después de grandes movilizaciones realizadas por estudiantes y otros miembros de la comunidad universitaria.¹³ Así mismo, el mismo mandatario aprobó una reforma tributaria, la cual fue criticada porque implicaba un gravamen del trabajo y no del capital.¹⁴ Por último, la administración Santos presentó una reforma pensional que ha sido cuestionada debido a que pauperiza la mesada pensional de la clase media.¹⁵

Es en ese marco que el Gobierno Nacional escuchó el llamado que hacía la Corporación Excelencia en la Justicia en su análisis *Doing Business* 2011, en el que

13 Al respecto se pueden consultar las declaraciones de Sergio Fernández y otros voceros de la Mesa Amplia Nacional Estudiantil (MANE), realizadas para diferentes medios durante el desarrollo de esta coyuntura.

14 Entre los críticos se encuentran Stefano Farné, Aurelio Suárez, Eduardo Sarmiento y Mario Valencia.

15 Crítica planteada por Rodolfo Arango, entre otros.

pedía una reforma a la estructura de la justicia y a los códigos de procedimientos, con el objetivo de agilizar y abaratar los trámites judiciales. De este modo, el entonces viceministro de justicia, Pablo Felipe Robledo, anunciaba en diferentes debates que el Gobierno Nacional había diseñado una completa reforma a la justicia, la cual incluía el proyecto de Acto Legislativo No. 143 de 2011 Cámara, 07 de 2011 Senado, conocido por la opinión pública como “la reforma a la justicia”, y los nuevos Código General del Proceso, Código Contencioso Administrativo, Código Procesal Administrativo y Estatuto de Arbitraje.

Este trabajo se centrará en el proyecto de Acto Legislativo. Tal elección se debe al mayor impacto político de dicho proyecto, y al hecho de que su análisis permite develar el papel del gobierno nacional como *governed* en el ejercicio de gobernanza realizado por el Grupo Banco Mundial a través de sus indicadores *Doing Business*. En este punto es importante señalar que el ejercicio de gobernanza alcanzó un nivel de influencia tan fuerte en la Administración de Juan Manuel Santos que adquirió la forma de una reforma constitucional, la cual requirió para su aprobación de un acuerdo entre las altas élites del poder político. Según el profesor Diego López Medina¹⁶, este acuerdo consistió en un intercambio de favores, durante el trámite de la reforma, entre congresistas, alto gobierno y magistrados de altas cortes.

El articulado de este Acto Legislativo podría condensarse en tres grandes objetivos: (1) trasladar la función jurisdiccional a particulares: privatización; (2) posibilitar la injerencia del Rama Ejecutiva en el gobierno de la Rama Judicial, lo que implicaría la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura y la creación de una Sala de Gobierno Judicial, en la que actuaría, con voz pero sin voto, el Ministro de Justicia y del Derecho; y (3) reformar el régimen penal y disciplinario de los aforados. Además, como un anexo para la segunda vuelta del trámite legislativo, se incluyó la ampliación del periodo constitucional y de la edad de retiro forzoso de los magistrados de la Altas Cortes. Ésta última fue una estrategia del gobierno nacional para debilitar la oposición que éstos venían haciendo a la iniciativa constitucional hasta la llamada cumbre de poderes del 03 de mayo de 2012 (Semana, 2012).

16 La expresión fue utilizada por el profesor Diego López Medina durante el Foro “Reforma a la justicia: razones para salvarla o hundirla”, realizado el 18 de abril de 2012 en la Universidad de Los Andes. En su ponencia el profesor López explicaba que las investigaciones por la parapolítica generaron una desconfianza de las altas élites del poder político del acuerdo sobre el juzgamiento y disciplinamiento plasmado en la Constitución Política de 1991. Por ello, intentaron recomponerlo con este Acto Legislativo.

Para los fines de este trabajo se profundizará en el primero de los objetivos anteriormente mencionados: la privatización de la función jurisdiccional. Al respecto, el Acto Legislativo planteó la reforma al artículo 116 de la Constitución Política, con el fin de que notarios¹⁷, abogados, centros de conciliación y árbitros desarrollaran funciones jurisdiccionales. El acto legislativo en mención se destaca porque se formuló, como uno de los elementos estructurales de la Reforma a la Justicia, a manera de respuesta para el problema de congestión judicial, . Dicho acto fue uno de los que menos variaciones sufrió durante su trámite en el Congreso, pese a las controversias que originó.

En un comunicado de prensa del Consejo Superior de la Judicatura, el Dr. Pablo Felipe Robledo explicaba que la modificación del Artículo 116 de la C.P. no buscaba la privatización de la Administración de Justicia, sino una ampliación del oligopolio, definido por la Constitución Política de 1991, la cual ya había establecido dicho “oligopolio habida cuenta de que consagra un abanico de operadores de justicia, en donde se encuentran autorizados los árbitros, los conciliadores, los jurados en causas criminales, las autoridades administrativas y el Congreso de la República” (MinJus, s.f. b).

En una entrevista para la Revista Semana, publicada el 13 de junio de 2012, el Dr. Esguerra señalaba, ante la pregunta acerca de “¿cuáles son los capítulos de la reforma por los que el Gobierno dice ‘valió la pena darse la pela?’”, que “un primer gran capítulo es la búsqueda de la descongestión de los despachos judiciales. El artículo 116 busca que personas que no son jueces ayuden a sacar 2,5 millones de procesos que están congestionados” (Paredes, 2012). Y ante la oposición que generaba la idea de que particulares ejercieran la función jurisdiccional, el Dr. Esguerra no sólo se limitó en sus declaraciones a negar un propósito privatizador en la reforma, y a hablar de las bondades de la descongestión y la ayuda que podrían prestar estos particulares para brindar una justicia pronta y eficaz a la ciudadanía, sino que también un comunicado de prensa del Ministerio anunció que “el ministro Esguerra hizo también un llamado a los colombianos para que se conviertan en ‘soldados de la justicia’, ya que hay personas que se esfuerzan porque los procesos se demoren y no porque se resuelvan a tiempo” (MinJus, s.f. c).

17 Luego del lobby realizado por la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, que consideraba que dicha atribución desvirtuaba la función notarial, los notarios fueron retirados de la redacción de la propuesta de reforma.

Desde el inicio del trámite del Acto Legislativo se generó la oposición de diferentes actores de la Administración de Justicia, entre los que se contaron funcionarios y empleados judiciales, abogados litigantes, académicos y usuarios que se agruparon en el Observatorio Nacional Permanente de la Administración de Justicia, OBSERJUSTICIA.¹⁸

Uno de sus integrantes, el Centro de Estudios del Trabajo, CEDETRABAJO, explicaba cómo esta privatización afectaba seriamente los principios de gratuidad, imparcialidad y probidad en la función jurisdiccional. Según el CEDETRABAJO esto ocurría porque se privaba a la ciudadanía de contar con un profesional capacitado y experimentado no solo en el conocimiento del derecho, sino también de la administración de justicia; y además se le sometía a los designios de actores privados que actúan bajo la lógica de buscar clientes para sostener su actividad económica principal: el litigio o la función notarial (Cedetrabajo, 2012:32).

Además, CEDETRABAJO explicaba que si bien puede legitimarse la preocupación por la congestión judicial, la respuesta no está en la desjudicialización, sino en la implementación de una mejor tecnología, y en la creación de más juzgados; es decir, la respuesta estaría en la asignación de un presupuesto adecuado para el funcionamiento de la Rama Judicial.¹⁹ En concordancia con esta tesis, por aquél entonces se escuchaba al presidente del Consejo Superior de la Judicatura, denunciando en todos los debates a los que asistía, que el presupuesto para la Rama Judicial para el año 2012 no alcanzaba a ser el 2% del Presupuesto General de la Nación. Con base en esta cifra el mismo funcionario afirmaba que “no podemos aspirar a tener una justicia de primera, con un presupuesto de quinta”.²⁰

18 Que en su mejor momento articuló a las siguientes organizaciones: Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia, Federación de Colegios de Jueces y Fiscales, Colegio de Jueces y Fiscales de Bogotá, ASONAL Judicial, Asociación Nacional de Fiscales, Asociación Nacional de Investigadores Criminalísticos del CTI, Colegio Nacional de Abogados “CONALBOS”, Corporación Colegio Nacional de Abogados de Bogotá, Círculo de Abogados, Asociación de Abogados Laboralistas de los Trabajadores, Colegio Nacional de Defensores Públicos, Sociedad de Economistas de Colombia, Colegio de Empleados (as) de la Rama Judicial, Centro de Estudios de Trabajo Jurídico. Eventualmente, se incorporarían nuevas organizaciones y el Comité Nacional Usuarios Bancarios UPAC=UVR.

19 Este punto es además un elemento constitutivo de la declaración de principios de OBSERJUSTICIA (Cedetrabajo, 2012:32).

20 La frase del Dr. Ricardo Monroy Church, entonces presidente del Consejo Superior de la Judicatura, fue expresada durante el Foro: “Reforma a la justicia: razones para salvarla o

Durante los debates organizados en torno a la reforma a la justicia, otra de las organizaciones del OBSERJUSTICIA, la Corporación de Jueces y Magistrados, describía cómo de los 2'442.804 procesos represados, 928.496 (el 38%) eran procesos sin trámite; es decir, procesos que, para ser impulsados requerían de una actuación propia del demandante, y que podrían salir del sistema con una Ley de Preclusión. El mismo exviceministro de Justicia, Felipe Robledo reconoció, en un foro organizado por la Universidad Santo Tomás, que en estos casos bastaría con la sola aplicación de la normatividad vigente (Cedetrabajo, 2012:32).

Todas estas posiciones demuestran la centralidad que ocupó la discusión sobre la congestión y la eficiencia en la función jurisdiccional durante el trámite de la Reforma a la Justicia, que tuvo lugar entre los años 2011 y 2012. Incluso los críticos de la reforma, durante el debate, tendieron a centrarse en estos aspectos. A este respecto, se puede apreciar como los indicadores *Doing Business* cumplieron un papel determinante de justificación de las intenciones y objetivos de sus *promulgators*.

En un foro que se llevó a cabo en Octubre de 2011, el Dr. Pablo Felipe Robledo se basaba en el informe *Doing Bussines 2012* (publicado por el Banco Mundial), para indicar que ‘seguimos siendo la sexta justicia más lenta del mundo’ (MinJus, s.f. d); recordaba “la grave situación que atraviesa la Administración de Justicia en Colombia, y señalaba, con base en lo anterior, que “la Reforma a la Justicia sí contribuye a la descongestión judicial y al acceso a la justicia”.

Por su parte, el presidente Juan Manuel Santos, en su discurso de Apertura del Año Judicial en 2012, durante el trámite de la Reforma, explicaba la importancia de la misma, y expresaba su preocupación debido a la mala calificación del país en el *Doing Bussines 2012*. Según esta calificación, citada por el presidente Santos:

Ocupamos el puesto 177 de 183 en el sub-indicador de celeridad, lo que nos sitúa como la séptima justicia más lenta del mundo y la tercera más lenta en América Latina y el Caribe. Nos demoramos el doble del promedio de los países latinoamericanos, caribeños y africanos en resolver judicialmente el proceso tipo del *Doing Business* (Rama Judicial, s.f. b)

hundirla”, realizado el 18 de abril de 2012 en la Universidad de Los Andes. La misma fue recogida por diferentes medios de comunicación, tales como el Periódico La Tarde. Este reporte de prensa puede encontrarse en: <http://www.latarde.com/historico/58959-colprensa-> (Acceso el 20 de marzo de 2013)

Y aunque en esta ocasión el presidente hizo referencia a otros estudios, como los Asobancaria, del World Justice Project, del Foro Económico Mundial, e incluso los del mismo Consejo Superior de la Judicatura, se limitó a hacer uso de estos últimos como confirmación del diagnóstico entregado por el *Doing Business* 2012.

Dicha referencia hace parte constitutiva de la exposición de motivos entregada por el Gobierno Nacional al Congreso de la República, la cual tenía por fin justificar el trámite del mencionado Acto Legislativo. Esto es reconocido en el informe para primer debate en segunda vuelta del trámite legislativo, en el aparte de Conveniencia e Importancia del Proyecto, por la mayoría de los congresistas ponentes. En el informe mencionado, los ponentes, luego de expresar su preocupación por la celeridad judicial; y de relatar los diferentes mecanismos que el Gobierno Nacional adelantaba para resolver la congestión judicial, concluyeron que:

El Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011 y sus proyectos acumulados hacen parte esencial de un paquete de medidas que incluye reformas constitucionales, legales y reglamentarias, todas ellas necesarias para dar solución a los problemas que aquejan a los colombianos, a la propia rama y a muchos otros operadores de justicia y usuarios.²¹

De esta manera, el Gobierno Nacional colombiano, la bancada gobiernista en el Parlamento y algunas organizaciones sociales como la Corporación Excelencia en la Justicia²² fueron delineando su papel como *promulgator* de estos indicadores, y de la ideología que los determina, en el trámite de la Reforma a la Justicia; un papel que ya habían atribuido Davis, Kingsbury y Merry a los indicadores, y que consiste en expresar una ideología a propósito de la sociedad ideal y de los pasos que deben seguirse para lograrla. En este sentido, los indicadores logran comunicar lo que procuran sus productores y *promulgators* (Davis, Kingsbury y Merry,

21 Informe de Ponencia para Primer Debate en Segunda Vuelta en Senado de la República al Proyecto de Acto Legislativo No. 07 de 2011 de Senado- 143 de 2011 Cámara, acumulado con los proyectos de Acto Legislativo 9 De 2011 Senado, 11 De 2011 Senado, 12 De 2011 Senado Y 13 De 2011 Senado. Bogotá. 2012. P. 20

22 Aunque esta organización expuso algunas críticas a otros elementos del proyecto, no se opuso al traslado de la función jurisdiccional a particulares como mecanismo de descongestión. Y como se dijo fue de las organizaciones que pedía reformas al sistema judicial para responder a la mala calificación del país en los indicadores *Doing Business*.

2012:9), y que en este caso equivale la idea, de origen neoliberal, de una justicia eficiente y pronta, puesta al servicio de los negocios, que es en últimas lo que miden los indicadores *Doing Business*.

En la otra orilla, se desarrolló un ejercicio de contestación sobre el uso de dichos indicadores, que fue adelantado desde dos perspectivas. Por un lado, se presentó el ejercicio de contestación realizado por el Consejo Superior de la Judicatura. Esta institución respondió a los indicadores *Doing Business* por medio de la creación de sus propios indicadores, destinados a medir la eficacia del sistema judicial desde una perspectiva más amplia que la de la especialidad civil/comercial de la jurisdicción ordinaria. Eventualmente, el Consejo Superior de la Judicatura se convirtió en un verdadero actor de resistencia y oposición al trámite del proyecto de Acto Legislativo. Para conseguirlo, acudió a diferentes estrategias que se cuentan entre las identificadas por Davis, Kingsbury y Merry, tales como el desprestigio o el rechazo (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:19).

Como ya había sido mencionado, el Consejo Superior de la Judicatura desestimaba que se midiera la eficacia del sistema judicial con la metodología de los indicadores *Doing Business*. El principal argumento de esta oposición fue que la metodología del *Doing Business* se basa en el seguimiento a un proceso que sólo equivale al 2.3% del total de la demanda de justicia civil; y, además, no se incluyen otros estudios, incluyendo algunos del mismo Grupo Banco Mundial, que arrojan mejores resultados en la celeridad (Consejo Superior de la Judicatura, 2012:26).

No obstante, como esa contestación se limita a la forma y no a la ideología de los indicadores *Doing Business*, no logró descentrar del debate la problemática de la congestión judicial. Por el contrario, la contestación se basó en la solicitud de una mayor amplitud en el análisis de esa problemática, con el fin de valorar los esfuerzos que se habían adelantado para solucionarla..

Este caso confirma lo afirmado por Davis, Kingsbury y Merry quienes ya habían señalado la dificultad que se presenta a los *governed* para desplegar una contestación más compleja acerca de las implicaciones de los indicadores cuando éstos son usados como tecnología de gobernanza global. Esto se debe a que dichos indicadores “obscurecen las reclamaciones sociopolíticas teóricas integradas en su construcción” (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:19).

De ahí la importancia de la movilización en contra de la Reforma a la Justicia, liderada por las organizaciones de base de actores sociales de la rama judicial, quienes agrupados en el OBSERJUSTICIA intentaron develar la apuesta ideológica de la iniciativa gubernamental y pedir mayor concertación

para poder construir realmente el sistema judicial que la gente necesita (Cedetrabajo, 2012); lo que finalmente terminó con la objeción del presidente Santos a la reforma que él mismo había promovido, y con el archivo de la misma tras el masivo rechazo de que fue objeto en las redes sociales.

Esa necesidad de concertar con las bases del sistema judicial y diversificar las problemáticas de la justicia, fue lo que en algún momento comprendió el mismo Consejo Superior de la Judicatura, que promovió un comunicado de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, en el que se exponía el rechazo al proyecto de Acto Legislativo, porque no abordaba aspectos como “el acceso igualitario y universal a la administración de justicia y su cobertura descentralizada, las causas de la congestión, el desconocimiento reiterado de la jurisprudencia por las autoridades administrativas, la consistencia del sistema jurídico”, entre otros (Rama Judicial, s.f. c).

Lo que se viene

Con ese llamado a diversificar la mirada sobre las problemáticas del sistema judicial, y a incorporar las voces de la ciudadanía, se dio un paso fundamental para descentrar la congestión judicial; y para aumentar la eficacia de la participación de los trabajadores de la Rama Judicial en los debates sobre la administración de justicia en el país.

Gracias a una propuesta del OBSERJUSTICIA, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura decidió iniciar un Proceso de Construcción Democrática de una Adecuada Reinstitutionalización de la Justicia, reglamentada a partir de los Acuerdos PSAA12-9655, PSAA12-9656, PSAA12-9665, PSAA12-9711 y PSAA13-9852. Este proceso se llevó a cabo por medio de unos comités seccionales y uno nacional, en los que se invitaba a la ciudadanía a identificar los principales problemas del servicio de justicia, y a concertar posibles soluciones. , con vistas al establecimiento de un gran pacto ciudadano por la justicia.

Lo propio está haciendo el Ministerio de la Justicia y el Derecho, que pretende realizar unos encuentros regionales en 22 municipios del país, en los cuales se discutirá la problemática de la congestión judicial, y se promoverán los nuevos Código General del Proceso, Código Contencioso Administrativo y Código de Procedimiento Administrativo.

Por otra parte, también existen iniciativas desde la ciudadanía. Por un lado, la Corporación Excelencia en la Justicia ha anunciado en diferentes medios de comunicación su interés por realizar foros ciudadanos con miras a construir una

nueva iniciativa de reforma constitucional, que, a su vez, permitiera reformar el sistema judicial. Y por el otro, el OBSERJUSTICIA, que viene adelantando dos procesos: uno con representantes de varias universidades para construir una propuesta de Reforma a la Justicia²³, y otra con una participación amplia para, a partir de diferentes foros, reflexionar sobre la justicia que la ciudadanía necesita.²⁴

Estos escenarios demuestran que el debate sobre el sistema judicial está todavía en la agenda pública tras la fallida reforma a la justicia del Gobierno Nacional; y que en el debate se intentará ampliar la participación ciudadana. Ello podría generar la posibilidad de incorporar nuevas agendas sociales y políticas que permitan descentrar la congestión judicial y la eficacia del sistema judicial de la discusión alrededor de estas reformas, o al menor diversificarla.

En el actual panorama por los menos dos asuntos podrían discutirse. El primero sería la construcción de un modelo de inclusión que responda a la reivindicación histórica de diferentes movimientos sociales (como las mujeres, las personas de los sectores LGBTI, entre otros), y sirva para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y la erradicación de las barreras en torno al mismo.²⁵

En segundo lugar se presenta el debate sobre una distribución de cargas y beneficios en el sistema judicial,²⁶ que permita establecer quiénes son los beneficiarios y quiénes los perjudicados, tanto con el procedimiento como con las decisiones judiciales; así como también si los perjudicados pueden soportar la carga y los beneficiados necesitan ser atendidos, etc. Un buen ejemplo de lo anterior puede ser un análisis distributivo del proceso ejecutivo hipotecario, en el que existe una evidente desventaja, en la actuación procesal, entre las entidades financieras que actúan como acreedoras y los deudores; y en el

23 Entre las universidades que han participado del espacio está la Universidad Externado de Colombia, la Universidad Javeriana, la Universidad Santo Tomás y la Universidad de Los Andes.

24 Para el primer foro, que se realizó a finales de abril de 2013, se solicitó el apoyo de la Universidad de Los Andes, a través de su Departamento de Derecho Procesal.

25 A manera de ejemplo, se puede ver lo que sobre este derecho se ha escrito tanto en los planes de acción del Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujeres de Bogotá y de la política pública para la garantía plena de los derechos de las personas LGBT de Bogotá. En dichos documentos se han diagnosticado barreras y planteado alternativas para la garantía de los derechos de estos grupos.

26 Para profundizar sobre la categoría de distribución se podría leer los trabajos que al respecto han adelantado las profesoras Isabel Cristina Jaramillo y Helena Alvear, entre otros.

cual podría apelarse, además de al derecho al cobro coactivo del acreedor, a medidas para garantizar al deudor la garantía y protección del Derecho a la Vivienda y de los derechos a propósito de los desalojos, desarrollados en la normatividad internacional, y principalmente en la Observación General No. 4 y No. 7 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales (PIDESC).

Estos debates ayudarían a descentrar la congestión judicial de la discusión sobre el sistema judicial colombiano, con lo cual no solo debilitarían el rol que vienen cumpliendo al respecto los indicadores *Doing Business* como tecnología de gobernanza global, sino que también podrían ampliar el espectro de discusión sobre la ideología que se pretende institucionalizar en la Administración de Justicia.

No obstante, es claro que estas perspectivas de abordaje del problema de los indicadores deberán competir con la visión ya establecida del sistema judicial, pues ésta seguirá siendo influida por el ejercicio de gobernanza adelantado por el Grupo Banco Mundial, y por los *promulgators* de sus indicadores en el país, quienes cuentan con la fuerza política necesaria para impulsar su ideología, pese a la fuerza que alcanzó el ejercicio de contestación arriba descrito.

Por ello, todo este ejercicio de contestación podría, a lo sumo, alcanzar para una demanda de regulación (Davis, Kingsbury y Merry, 2012:20). En el caso de un ejercicio de regulación de ese tipo, los indicadores serían sometidos al escrutinio de las agendas sociales de los nuevos actores incorporados, de los marcos de *soft law* y *hard law* que las respaldan, y de la agenda de movilización ciudadana que las legitimen.

El ejercicio de regulación podría desembocar, en el mejor de los casos, y solo en el ámbito nacional, en la construcción de nuevos indicadores, enfoques, metodologías, e incluso agencias productoras, que incorporen el modelo de inclusión y de distribución de cargas y beneficios hoy inexistentes en las entidades encargadas de tomar las decisiones sobre el sistema judicial; y que estarían en todo caso sometidos a la discusión política para determinar su suficiencia y capacidad de responder a las expectativas de los actores sociales que plantean estas nuevas discusiones.

Pero su principal aporte sería el de ser herramientas en el trabajo de descifrar el contenido ideológico de los indicadores y, más allá de ellos, del ejercicio de gobernanza global que están legitimando. De este modo, el país podría construir la reforma a la justicia que la ciudadanía realmente necesita.

Es debido a lo que hasta aquí se ha expuesto que, en lo que concierne a la discusión sobre la administración de justicia, el Estado colombiano se encuentra en una encrucijada. Por un lado, pesan sobre éste las exigencias propias de la gobernanza global a que lo tiene sometido el Grupo Banco Mundial y sus promulgators en el país. Por el otro, se le pide que busque cómo medir, más allá de los límites de los indicadores *Doing Business*, la capacidad del sistema judicial colombiano para cumplir sus fines. Y en tercer lugar el Estado estará en la encrucijada de si debe responder a las exigencias, o a las expectativas que sobre este derecho tiene la ciudadanía.

Conclusiones

La capacidad que tienen los indicadores de entregar información fácilmente comunicable, de simplificar procesos sociales complejos y de arrojar datos calificables y evaluables, para poner a competir a quienes son objeto de medición, favorece su uso como tecnología de gobernanza global. Por medio de este ejercicio los Estados quedan sometidos a los intereses de quienes tienen el poder de actuar como *governors*, sin importar si su naturaleza es pública, privada o mixta.

Con el ejercicio de la gobernanza global se puede dar el caso de que los *governors*, además de contar con el poder de influir en las decisiones nacionales de los Estados, también adquieren el poder de producir o determinar el contenido de los indicadores mediante los cuales evaluará a los mismos Estados.

Así ocurre con el Grupo Banco Mundial y sus Indicadores *Doing Business*. Esta entidad internacional, gracias a su actuación como principal prestamista de los proyectos de desarrollo de los Estados, adquiere una fuerza incuestionable como *governor*; y en esa medida puede influir en las decisiones políticas de aquellos. Además, como productor de los indicadores *Doing Business*, el Grupo Banco Mundial pone a los mismos Estados a competir para lograr una mejor calificación en el modelo de sociedad que éste establece y mide según sus propios criterios; los cuales, en este caso, dan preferencia a los gobiernos eficientes que facilitan la realización de negocios en sus territorios.

En esa dinámica el Estado colombiano ha actuado como *governor* en la consolidación del ejercicio de gobernanza global del Grupo Banco Mundial, a tal punto que ya en 2011 se destacaba como el octavo país del mundo y el primero de la región que más reformas implementó para mejorar el clima de negocios según los Indicadores *Doing Business*.

Pero la tarea estaba incompleta. En el año 2013, el sistema judicial colombiano aún no está a la altura de las necesidades del mercado; y es considerado, según los reportes de los indicadores sobre el cumplimiento de contratos del *Doing Business*, como uno de los más lentos y costosos del mundo, que año tras año ubicaba al país en los peores lugares.

Con ello, sus *promulgators* configuraron un discurso sobre la necesidad de reformar el sistema judicial, al que se presentó como “fallido” debido a la ineficacia del mismo, y a la congestión judicial en la Administración de Justicia, que desde esta perspectiva lo haría incapaz de responder prontamente a las necesidades de la ciudadanía..

De ahí que en 2011 el Gobierno Nacional, actuando al tiempo como *governed* que responde a las recomendaciones de su *governor*, y como *promulgator* de los Indicadores *Doing Business* para justificar al país la necesidad de la reforma, emprendiera una reforma a la justicia con el fin de poner a la Administración de Justicia en sintonía con el clima de negocios que vive el país.

Así se estableció una agenda legislativa que incluía un Acto Legislativo y los nuevos Código General del Proceso, Código Contencioso Administrativo y Código Procesal Administrativo, para buscar mayor eficiencia en la prestación del servicio de justicia.

El Acto Legislativo, que implicaba una reforma constitucional, representó mayores implicaciones políticas, y terminó en un pacto entre alto gobierno, parlamentarios y altos magistrados. Dicho pacto se estableció con el fin de propiciar, entre otras cosas, el traslado de la función jurisdiccional a particulares y a otros funcionarios públicos diferentes de los jueces. De esta manera se pretendió dar respuesta a la problemática de la congestión judicial.

En ese escenario, y como ejercicio de contestación a la caracterización del sistema judicial colombiano como un sistema “fallido”, el Consejo Superior de la Judicatura había construido sus propios indicadores; y en el debate de la reforma a la justicia acudió a otras formas de constestación, entre las que se contaron: (1) el desprestigio, que se puso en práctica por medio del cuestionamiento de la confiabilidad de la metodología de los Indicadores *Doing Business*, que se basan en el estudio de un proceso que equivale apenas al 2.3% de la demanda de la jurisdicción civil, y no obstante son usados para evaluar todo el sistema judicial, al tiempo que se desconocen otros estudios del mismo productor, que arrojan resultados más favorables; y (2) el rechazo, que se manifestó por medio de la participación del Consejo Superior de la

Judicatura en las movilizaciones en contra de la Reforma a la Justicia, durante las cuáles los miembros de esta entidad señalaron la falta de estudios previos y de concertación con las bases del sistema judicial como motivos de su oposición a la reforma propuesta por el gobierno.

Sin embargo, como esta contestación se limitó a la forma en que son contruidos lo indicadores, y no abordó a la ideología que los define, no se logró descentrar el problema de la congestión y la eficacia judicial en el debate sobre la administración de justicia. En ese sentido, tomó vigencia la contestación de otros actores sociales, tales como el OBSERJUSTICIA, los cuales intentaron develar la ideología que encubría el intento de reforma a la justicia, que finalmente se archivó tras la movilización de rechazo originada en las redes sociales.

Con eso, quedó pendiente en la agenda pública la necesidad de continuar con el debate sobre la administración de justicia. En este debate podrían generarse los espacios para que nuevos actores posicionen nuevas agendas sociales y políticas, que ayuden a descentrar la discusión sobre el modelo de gestión de la Rama Judicial.

Sin embargo, debido a la fuerza del *governor* en este ejercicio de gobernanza global, tales ejemplos de contestación a lo sumo podrían llegar a un ejercicio de regulación de consumo local en la que se lograra la inclusión de nuevos enfoques y perspectivas, acerca de la medición del cumplimiento de los fines del sistema judicial.

No obstante, el solo hecho de ayudar a develar la ideología que encierra este proyecto de gobernanza global pone en una encrucijada al Estado colombiano, que deberá responder a las exigencias propias de la gobernanza global a que lo tiene sometido el Grupo Banco Mundial y sus *promulgators* en el país, o a las expectativas que sobre este derecho tiene la ciudadanía. El grado de dificultad que se le presente al Estado para salir de esta encrucijada dependerá de la fuerza de movilización ciudadana que alcancen las nuevas agendas alternativas con respecto a aquella que subyace a la gobernanza global.

Bibliografía

- Abbott, Kenneth W. y Duncan Snidal (2009). “Strengthening Regulation Through Transnational New Governance: Overcoming the Orchestration Deficit”. En *Virginia Journal of International Law* 54, pp. 501–78.
- Alesina, Alberto, Silvia Ardagna, Giuseppe Nicoletti and Fabio Schiantarelli. (2005). “Regulation and Investment.” *Journal of the European Economic Association* 3 (4), pp. 791–825.
- Antunes, Antonio, and Tiago Cavalcanti (2007). “Start Up Costs, Limited Enforcement, and the Hidden Economy.” *European Economic Review* 51 (1), pp.203–24
- Ardagna, Silvia, and Annamaria Lusardi (2010). “Explaining International Differences in Entrepreneurship: The Role of Individual Characteristics and Regulatory Constraints.” In Josh Lerner and Antoinette Schoar (ed.), *International Differences in Entrepreneurship*, pp. 17–62. Chicago: University of Chicago Press
- Ayres, Ian and John Braithwaite (1992). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. New York: Oxford University Press
- Banco Mundial (2005). *World Development Report 2005: A Better Investment Climate for Everyone*. Washington, DC: World Bank.
- Banco Mundial (2013). *Doing Business 2013: Regulaciones más inteligentes para las pequeñas y medianas empresas*. Washington, DC: Grupo del Banco Mundial.
- Banco Mundial (s.f. a). “Cumplimiento de contratos”. En: *Doing Business*. Consulta realizada el 02 de marzo de 2013, desde: <http://espanol.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts>
- Banco Mundial (s.f. a). “Cumplimiento de contratos”. En: *Doing Business*. Consulta realizada el 02 de marzo de 2013, desde: <http://espanol.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts>
- Banco Mundial (s.f. c). “Colombia”. En: *Doing Business*. Consulta realizada el 02 de marzo de 2013, desde: <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/colombia/#enforcing-contracts>
- Barseghyan, Levon. 2008. “Entry Costs and Cross-Country Differences in

- Productivity and Output.” *Journal of Economic Growth* 13 (2), pp. 145–67
- Braithwaite, John *et al.* (2007). “Can Regulation and Governance Make a Difference”. *Regulation & Governance* 1. pp 1–7;
- Capítulo jurídico del Centro de Estudios del Trabajo (CEDETRABAJO) (2012). Una reforma que privatiza la justicia y debilita la rama judicial. En: *Revista DESLINDE*. Número 50. Junio – Julio de 2012. Bogotá.
- Chang, Roberto, Linda Kaltani and Norman Loayza (2009). “Openness Can Be Good for Growth: The Role of Policy Complementarities.” *Journal of Development Economics* 90, pp. 33–49
- Consejo Superior de la Judicatura (2012). *Revista Judicial*. Edición 22. Junio de 2012. Bogotá.
- Corporación Excelencia en la Justicia (CorpExcJus) (2010). *Evolución del cumplimiento de contratos por vía judicial en las ciudades de Colombia*. Consulta realizada el 18 de marzo de 2013, desde: <http://www.cej.org.co/index.php/todos-los-justiciometros/2094-evolucion-del-cumplimiento-de-contratos-por-via-judicial-en-las-ciudades-de-colombia>
- Davis, Kevin; Benedict Kingsbury y Sally Engle Merry (2012). “Global Governance by Indicators”. En: *Governance by Indicators. Institute for International Law and Justice*. New York University School of Law. Oxford University Press.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y Consejo Superior de la Judicatura (2001). *Compendio de Indicadores del Sector Jurisdiccional 1997 – 2001. Tomo I*. Bogotá. p. 9.
- El Espectador (2008). “El cumplimiento de contratos ahora es la prioridad”. En: *El Espectador*. Acceso el 18 de marzo de 2013
- Esquirol, Jorge (2007). *El Derecho Fallido de América Latina*
- Fisman, Raymond, and Virginia SarriaAllende (2010). “Regulation of Entry and the Distortion of Industrial Organization.” *Journal of Applied Economics* 13 (1), pp. 91–120.
- Freund, Caroline, and Bineswaree Bolaky (2008). “Trade, Regulations and Income.” *Journal of Development Economics* 87, pp. 309–21

Helpman, Elhanan, Marc Melitz and Yona Rubinstein (2008). “Estimating Trade Flows: Trading Partners and Trading Volumes.” *Quarterly Journal of Economics* 123 (2), pp. 441–87

Klapper, Leora, Anat Lewin and Juan Manuel Quesada Delgado (2009). “The Impact of the Business Environment on the Business Creation Process.” *Policy Research Working Paper* 4937, World Bank, Washington, DC.

Klapper, Leora, Luc Laeven and Raghuram Rajan (2006). “Entry Regulation as a Barrier to Entrepreneurship.” *Journal of Financial Economics* 82 (3), pp. 591–629

Ministerio del Interior y de Justicia (MinIntJus). Consulta realizada el 19 de marzo de 2013, desde: <http://www.mij.gov.co/Ministerio/Library/Resource/Documents/ProyectosAgendaLegistativa/ReformaJusticia422.PDF>

Ministerio de Justicia (MinJus) (s.f. a). Consulta realizada el 19 de marzo de 2013, desde: <http://www.minjusticia.gov.co/NewsDetail/984/1/Gobierno-radica-ante-el-Congreso-la-Reforma-Constitucional-a-la-Justicia>

Ministerio de Justicia (MinJus) (s.f. b). Consulta realizada el 19 de marzo de 2013, desde: <http://www.minjusticia.gov.co/NewsDetail/1185/1/La-Reforma-a-la-Justicia-si-contribuye-a-la-descongestion-judicial-y-al-acceso-a-la-justicia-Viceministro-de-Promocion-de-la-Justicia>

Ministerio de Justicia (MinJus) (s.f. c). Consulta realizada el 19 de marzo de 2013, desde: <http://www.minjusticia.gov.co/NewsDetail/1018/1/Proyecto-de-Reforma-a-la-Justicia-no-pretende-mortificar-a-nadie-Ministro-Esguerra>

Ministerio de Justicia (MinJus) (s.f. d). Consulta realizada el 20 de marzo de 2013, desde: <http://www.minjusticia.gov.co/NewsDetail/1185/1/La-Reforma-a-la-Justicia-si-contribuye-a-la-descongestion-judicial-y-al-acceso-a-la-justicia-Viceministro-de-Promocion-de-la-Justicia>

Mosquera, Francisco (2009). “No participamos de la Constituyente”. En: *Resistencia Civil*. Tribuna Roja Editores. Bogotá.

Nieto, Alberto (2011). “El discurso del “derecho fallido” a la luz de la introducción del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia”. En:

Revista de Derecho Público N.º 27. Bogotá: Universidad de los Andes

Paredes, César (2012). ““En la reforma a la Justicia no hay pactos de favores”: Juan Carlos Esguerra”. En *Semana*. Consulta realizada el 19 de marzo de 2013, desde: <http://www.semana.com/nacion/articulo/en-reforma-justicia-no-pactos-favores-juan-carlos-esguerra/259452-3>

Perotti, Enrico, and Paolo Volpin (2005). “The Political Economy of Entry: Lobbying and Financial Development.” Paper presented at the *American Finance Association 2005 Philadelphia Meetings*.

Rama Judicial (s.f. a). Consulta realizada el 18 de marzo de 2013, desde: <http://ramajudicial.gov.co/cs/>

Rama Judicial (s.f. b). Consulta realizada el 20 de marzo de 2013, desde: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/Noticias/Palabras%20del%20Presidente%20Juan%20Manuel%20Santos%20en%20la%20ceremonia%20de%20Apertura%20del%20A%C3%B1o%20Judicial.pdf>

Rama Judicial (s.f. c). Consulta realizada el 22 de marzo de 2013, desde: <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/noticias/cs/819/Comunicado-de-Prensa--Comisi%C3%B3n-Interinstitucional-de-la-Rama-Judicial->

Semana (2012). “Reforma a la Justicia, hecha a la medida”. En *Semana*. Consulta realizada el 19 de marzo de 2013, desde: <http://www.semana.com/nacion/articulo/reforma-justicia-hecha-medida/259267-3>

Suárez Montoya, Aurelio (2002). *Modelo del FMI. Economía colombiana 1990-2000*. Ediciones Aurora. Bogotá.

