

Justicia asertiva y empatía institucional*

Assertive justice and institutional empathy

PP. 47-61RUBÉN DARÍO RESTREPO RODRÍGUEZ **
ALEX RODRIGO COLL ***REC: 30/06/2020
ACEP: 24/08/2020

Resumen

El presente propone un camino diferente a la noción de justicia que agrega el concepto de asertividad en la praxis de la justicia institucional con el objetivo de que en la decisión judicial se produzcan el entendimiento y reconocimiento entre la institucionalidad judicial y los usuarios o coasociados del pacto social de Colombia, ausente o tenue hasta ahora. Para ello, se recurrió a la empatía como herramienta de sensibilización entre la decisión judicial y la demanda de justicia, sin dejar de lado los puntos de encuentro que

antecedan la determinación deóntica de la justicia. Así, a partir del paradigma cualitativo, se deduce desde la comparación que la justicia colombiana cimienta sus desarrollos cuantitativamente desde el eficientismo y de tal manera desatiende el valor que contienen los desarrollos de una justicia asertiva en la satisfacción de los fines trazados desde el texto constitucional.

Palabras clave: justicia asertiva, empatía, eficientismo, tutela efectiva.

* Artículo de investigación, resultado del proyecto de investigación "Justicia asertiva, litigio digital y asimetrías geo-sociales. Relación efektivismo-eficientismo de la gestión judicial".

** Abogado Universidad Santiago de Cali, Magíster en Derecho Universidad Santiago de Cali y doctorando en Derecho de la Universidad Mar del Plata de Argentina. Correo electrónico: rdrestrepo@unicatolica.edu.co; Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8238-6944>

*** Abogado Universidad Santiago de Cali Magíster en Derecho con Énfasis en Derecho Público Universidad Santiago de Cali. Correo electrónico: acoll@unicatolica.edu.co; Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7294-0702>

Abstract

This paper proposes a different path to the notion of justice, adding the concept of assertiveness in the praxis of institutional justice with the objective that in judicial decision understanding and recognition between the judicial institution and the users or co-associated with the social pact of Colombia –absent or tenuous until now– produces itself. To do this, empathy was used as a tool to raise awareness between the judicial decision and the demand for justice, without neglecting the meeting points that preceded the deontic determination of justice. Thus, from the qualitative paradigm, it can be deduced from the comparison that Colombian justice has cemented its developments quantitatively in efficiency, neglecting the value contained in the developments of an assertive justice in the satisfaction of the goals outlined in the constitutional text.

Keywords: assertive justice, empathy, efficientism, effective tutelage.

Introducción

*“Ser o no ser, esa es la pregunta”
(Shakespeare, 2009).*

La más célebre oración de la literatura inglesa es oportuna para disertar con respecto a la amplia bibliografía que hay referente a la justicia, ya que no es posible definir con absoluta convicción el término, cuando desde los tiempos remotos de los postsocráticos –Platón (1973) y Aristóteles (1989)– hasta las más recientes obras del premio Nobel de Economía Stiglitz (2002) se ha pretendido conceptualizar la justicia mediante diversas teorías: filosofía moral, filosofía utilitaria, economía, sicología, sociología y derecho, pero hasta ahora en lo único que se han puesto de acuerdo de forma absoluta es que hay tantas ideas de justicias como pensadores que intentan conocerla.

El planteamiento del problema de este texto refiere en un primer momento, que hay un desgaste en la discusión de los conceptos, alcances, modelos e ideas de justicia que han enriquecido la discusión, pero su infinitud distrajo del mundo real lo que la ciudadanía percibe como justicia. Además, el atractivo teórico de la justicia es que se logró construir un deber ser de la justicia (Rawls, 2012), por eso, inicialmente se indican los puntos de encuentro de las diversas ideas de justicia para identificar en qué escenario especial la justicia se desentendió en el plano operativo, en específico, en el de administrar justicia.

En un segundo momento, se establece que la función de la justicia debe ser empática entre la institucionalidad y la ciudadanía para que el Estado satisfaga realmente las necesidades sociales (Kelsen, 2008), con lo que se evidencia una disyuntiva entre lo que se concibe como justicia y aquello que conciben los tribunales, especialmente en la empatía institucional. La anterior disyuntiva pone en tela de juicio si la justicia es accesible a los asociados de un Estado, porque no solo debe ser instituida como derecho, sino como quien asume el deber de administrar justicia y generar las condiciones de acceso sustantivo.

En la última fase del escrito se analiza la relación de la justicia con los paradigmas del eficientismo y efectivismo, en la que el Estado desvió su atención para generar altos indicadores estadísticos de respuesta, pero que dejan de lado la empatía de la justicia en su aplicación. El Estado propone una mayor cantidad de resoluciones a una gran cantidad de problemas, pero menosprecia la sensibilidad de los sujetos ajusticiados y de aquellos que exigen justicia. La justicia como ideal debe estar en cada diseño judicial para que permita un camino de entendimiento mutuo entre las partes en conflicto con la propia institucionalidad, lo cual se denominó aquí justicia asertiva.

La justicia asertiva es el camino para que las decisiones judiciales sean sensibles a las necesidades de satisfacción social y sean al mismo tiempo el reconocimiento del otro como persona y no como datos estadísticos sobre la capacidad del Estado. Por eso, se presentan cuatro capítulos que desarrollan el tema: (i) puntos de encuentro; (ii) empatía institucional; (iii) eficientismo y efectivismo en Colombia; y (iv) conclusiones del texto.

Metodología

La exploración planteada surge como una investigación de tipo básica, puesto que se determinan los puntos de encuentro de las teorías de la justicia y la concepción de *justicia asertiva* a través de una revisión documental y una reconstrucción descriptiva, dado esto, es útil recurrir al método hermenéutico-crítico de la revisión bibliográfica especializada en la materia de autores que se han ocupado de la justicia, como Rawls (2012), Kelsen (2008) y Heller y Vigil (1990), entre otros. Estos serán analizados bajo el criterio socio-jurídico y hermenéutico crítico con la finalidad de que evidencien la justicia y la asertividad desde el plano deóntico y operativo. El método principal es cualitativo por las características reseñadas.

En la tercera parte la investigación recurre al uso de análisis de las bases estadísticas recolectadas de diversas fuentes nacionales e internacionales para establecer la causalidad del fenómeno de insensibilidad de lo justo y lo injusto por los aparatos de justicia del Estado debido al eficientismo y efectivismo que rodea la gestión judicial en Colombia. De allí que la investigación no pretende ser puramente metafísica porque recurre al análisis de cuadros, cifras y datos que, se contrasta con la información recolectada a través del método cualitativo y crítico.

Resultados y análisis

El desgaste e infinitud de la justicia

Lo que es justo para uno es injusto para el otro, pero en ambos casos hay una idea de justicia. Es imposible satisfacer el anhelo de justicia de todos los sujetos en todos los momentos (Kelsen, 2008), por lo menos en el ámbito valorativo personal o social siempre habrá el que considere que, por más que muchos determinen que una situación es justa, podrá en determinadas circunstancias específicas ser injusta, para el observador o para otros. La subjetividad de la justicia es un hecho que dificulta la formulación de una teoría general y universal de la justicia, pero en la mayoría de los autores se identifica que la justicia tiene una razón de ser: la “satisfacción de las necesidades” (Rawls, 2012, p. 9) sociales o individuales.

Algunas teorías contemporáneas sobre la justicia como la propuesta de Fraser (2008), destacan el debate en torno a la justicia del reconocimiento y de las reivindicaciones sociales y plantean una multidimensionalidad de la justicia para establecer una visión de justicia en términos de participación igualitaria, con miras a “desmantelar los obstáculos institucionalizados que impiden [a] algunas personas del pleno derecho en el proceso de interacción social” (p. 35). Esa garantía de gozar pleno derecho y de levantar las barreras estructurales de las sociales resuelve la multidimensionalidad de las cuestiones de justicia, ya sea distributiva, de reconocimiento o de política. Para resolver los conflictos el Estado crea mecanismos de desahogo para que dichas reclamaciones se surtan a través de medios institucionales. Uno de ellos es la configuración de un sistema judicial para administrar justicia. Pero, ¿por qué en la comunidad jurídica se acepta el término de administrar justicia?, ¿por qué al sistema judicial no solo se le denomina

justicia?, ¿por qué se desliga del concepto individual de justicia?, y ¿para qué se usa el calificativo de administrar?

Lo que se pretende es alzar una mirada crítica frente al paradigma de la formación jurídica del derecho, el cual establece que las respuestas de la administración de justicia son y deben ser las respuestas legales/normativas o respuestas “en derecho”, con lo cual se excluye del análisis la exigencia de justicia del ciudadano –en sus múltiples dimensiones– que no solo reviste soluciones legales sino íntegras, en las que el aparato de administración de justicia aborde las problemáticas, indistintamente de si su origen subyace a la opresión; distribución de recursos; redistribución de la riqueza; o el reconocimiento al atacar las raíces y ramas del problema que llega a su conocimiento.

Aquello para que cuando al ciudadano le profieran sentencia sienta que el Estado entendió sus preocupaciones y buscó las mejores soluciones, acordes a sus capacidades (Sen, 2009, pp. 255-260). La institucionalidad debe sensibilizar la acción estatal para establecer que el sujeto/ciudadano pertenece y se representa socialmente en el aparato Estatal, o por el contrario, la reivindicación de justicia se puede transformar en una lucha paraestatal de los marginados.

Los puntos de encuentro que se resaltan proponen entender el término “administración de justicia” –de origen legal– y derivarlo en su concepción filosófica inicial, hacer justicia más cercana a la comprensión del ciudadano común. La crisis del sistema judicial en Colombia recae en que a sus operadores jurídicos les importan más el fallo como instrumento jurídico, que la propia justicia que imparte. El término de administración de justicia hace referencia a lo que

“tradicionalmente [...] realiza un profesional egresado de una universidad en la carrera de derecho, bajo una serie de parámetros establecidos en la ley” (Torres, 2017, p. 9).

Sin embargo, autores como Sousa (2010) evidencian que grupos identitarios con raigambre histórico se disputan el monopolio de la producción jurídica y en la judicialización del conflicto en América Latina, esa bandera desafiante sobre la teoría del Estado único – en que la ley es general– aplica para todos y es indistinta a la cultura de la sociedad. Aquella está siendo derribada por las comunidades indígenas que ancestralmente han ejercido la autoridad civil en sus territorios. Incluso como bien lo denota Sousa (2009), no solo esa administración de la justicia la reclaman los grupos con trayectoria histórico-cultural, sino grupos que asumieron la autodeterminación de su propia justicia ante la impavidez de la presencia del Estado en la comunidad.

Esas nuevas tendencias se enmarcan en el pluralismo jurídico en América Latina y vienen acompañadas de las presiones indigenistas; se unen las teorías de las justicias alternativas que desafían el orbe jurídico tradicional del positivismo al determinarse en personas de la comunidad, en quienes sus decisiones toman la misma certeza del juez profesional investido de la toga y el martillo, pero guiado por el faro de la equidad. La administración de justicia deja de comportar la administración pública, la de administrar derechos, y en las justicias alternativas pasa a ser un ejercicio material más que orgánico: el de hacer justicia.

El deber del aparato judicial estatal es comprender que la propia comunidad prefiere la justicia paraestatal que comprende las necesidades y las raíces conflictuales, a la elucubrada justicia estatal. Esto porque su deber no es administrar la justicia en términos legales, es hacer “la justicia” y parte

del cambio es apoderarse de la terminología para exigir su realización, en este caso el de una justicia empática comprensiva de las necesidades del ciudadano.

Los puntos de encuentro

El primer punto se encuentra en el contractualismo societario, en el que se pregona que la construcción de la sociedad se da cuando el individuo entiende que obtendrá mayores beneficios al colaborar con otros individuos. Para eso, pacta condiciones mínimas de derechos y deberes a costa de su libertad natural (Rousseau, 2004). Por ende, la sociedad es un medio de realización personal. El segundo punto del acuerdo es la taxonomía ineludible de la justicia, de cuáles son las justicias aceptadas. Por un lado, está la divina y por el otro la terrenal, ambas se determinan según el credo religioso o “político” de cada quién o quiénes se encargan de aplicarla. La diferencia esencial entre estas recae en que la divina, a diferencia de la terrenal, la dicta un ente omnipresente que denota perfección y que no requiere justificar ni explicar las decisiones que toma, pues su plano de existencia es metafísico. Por el contrario, en la justicia terrenal dictada por mortales se toma por cuenta propia o se imparte y tiene la imperiosa tarea de ser justa y explicativa ante los ojos que la escudriñan, sino sería un acto que se consideraría injusto (Vecchio, 2004). El punto es que la justicia humana, la que aquí interesa, está bajo constante evaluación social.

La justicia por cuenta propia o privada responde al deseo visceral de reparar el daño, tomar el control o repartir el dolor que siente el victimario en la víctima directa o en las indirectas, para equiparar el sufrimiento acaecido. La apreciación de los hechos difiere en cada sujeto, un hecho será justo para uno e injusto a la vez para el otro. Si cada uno elige

saciar el daño, la extensión de la relación dolor-venganza se vuelve inconmensurable y dificulta la consolidación de los lazos entre individuos y la construcción de sociedad. La justicia por propia mano prolonga los ciclos de violencia (Marabotto Lugaro, 2003, p. 292). La justicia con mano ajena es un punto de inflexión en la historia de la humanidad, dentro de la cual se desligó a la víctima de la penosa tarea de vengarse por el daño y el perjuicio producido.

Lo que resulta pertinente examinar es por qué la humanidad delegó una ficción incorpórea en la administración de justicia y por qué se desplazó la visceralidad de la venganza de las manos propias al castigo de una autoridad moral, social, jurídica, religiosa o de cualquier índole. El llegar a un tercer punto de encuentro, es decir la racionalización social de los ciclos de violencia, pues solo cuando varios actores sociales se percataron que la justicia privada perpetúa la sed de venganza, nació la punición tercerizada (Marabotto Lugaro, 2003, p. 292). El punto de acuerdo es que la justicia que se acepta socialmente es aquella construida por todos.

Para que la venganza privada se desplace a la punición pública fue necesario que surgiera el sentimiento ambivalente (Freud, 1988). La concurrencia in situ de placer y culpa, el regocijo por la venganza y el reconocimiento del dolor ocasionado al otro motivan al victimario a generar figuras prohibitivas (tabú) que le permitan gozar de los beneficios alcanzados por su conducta –que no se le ajusticie por hacer su justicia–, evitar que el otro u otros inciten a tomar los beneficios del victimario –venganza–, pero que bajo ciertos presupuestos, faciliten alcanzar un mismo beneficio o mayor (deseo de tener justicia).

La relación tótem-tabú (Freud, 1988) provee la comprensión social de las normas, la sanción y la autoridad, se extiende para explicar el

desplazamiento de la justicia por mano propia a la autoridad. Cuando la racionalización de la sociedad llega a este punto, se estatuye un orden social o público que, aunque sea precario, determina el comportamiento humano y así como existe el tabú –la prohibición–, existirá quién haga cumplir el tabú e imponga la sanción para aquél que trasgreda la norma, para esto es el tótem.

La visceral venganza se desplaza a un tercero por el temor de preservar el ciclo de violencia y por el reconocimiento de los otros de quien ejercerá la autoridad, porque hay un entendimiento mutuo de que la propagación de la justicia privada divide y traba los lazos sociales y por consiguiente, la consecución de logros superiores a los que se pueden conseguir individualmente (Rawls, 2012, p. 126). Luego entonces, la justicia que la sociedad está dispuesta a aceptar es la que reviste autoridad.

Una vez nace la autoridad de la relación tótem y tabú, el que trasgrede los pactos sociales atenta contra el contrato social y traba la obtención del beneficio mancomunado. El anhelo constante es el deseo de satisfacción, es piedra angular de una comprobable teoría de la justicia, puesto que la sociedad está dispuesta a respetarla si se reviste de autoridad con el fin de que se restaure el daño o se evite su continuidad, y que la decisión que se tome se perciba para los asociados como justa.

La desconexión

Toda justicia se debe sentir justa (Pastor, 1985, p. 296), ya sea porque subyace la perversa idea de la venganza, el regocijo por el castigo del otro o la compensación por el daño ocasionado. De allí que la justicia se planteara en términos distributivos y conmutativos en función de la igualdad social (Aristóteles, 1989) redistributiva (Rawls, 2012), libertaria (Nozick, 2014), entre otras. Pero, a medida que se sistematiza y se enriquece el debate sobre la

justicia desde puntos de vista tan disímiles, la controversia pasó de ser un debate valorativo del sujeto a un debate orgánico en el que lo que más interesa es cómo deben ser las relaciones entre individuo, sociedad y Estado, sobre todo los límites o deberes que se deben imponer en cada esfera, con lo cual se rezaga la sensibilidad de lo justo. Los acercamientos a la justicia se deberían plantear con la intención por conocer si a quien se le exige y se le aplica la justicia la siente verdaderamente justa (Pastor, 1985, p. 406).

Lo anterior se asienta más en el derecho cuando se observan los cinco principales escenarios en los que la disciplina expone sus avances, el ius naturalismo, el ius positivismo, el realismo, la argumentación (Atienza, 1999, p. 38) y los estudios críticos como una corriente de pensamiento asistemática encargada de conocer la interacción de derechos y los cambios y necesidades sociales (Horwitz *et al.*, 2017, p. 153). En cada uno de estos hay un desarrollo del derecho diferente, pero que suma a la construcción intersectorial de la disciplina y abona a cada uno de los debates y dificultades teóricas que presenta cada escenario.

En materia de justicia desde el campo del derecho, la desatención la orientó la evolución paulatina y necesaria de la disciplina. Esto porque a medida que los juristas se preocupaban por fenómenos más propios y esenciales –inquietos por la construcción de una ciencia jurídica–; el papel de los jueces en el derecho; la motivación argumentativa de las actuaciones jurídicas; y el derecho en la sociedad, el debate en torno a la justicia se dio por superado por ser una cuestión natural abordada ampliamente por la filosofía, la episteme y la moral iusnaturalista hasta el siglo XIX. Sin embargo, conllevó que los debates en el siglo XX desplazaran el contenido valorativo del derecho a un segundo plano, hasta el punto que los actuales estudios de

las escuelas críticas como la Fráncfort (tercera generación) o la corriente CLS de los Estados Unidos liderada por Kennedy, se interesen en retomar la idea de la justicia en la actuación del derecho.

El derecho se obedece solo si es justo, no solo debe ser válido y efectivo, sino que goza de una amplia legitimación por la sociedad para que el constructo sea atendido por el respeto a la idea de generar los beneficios previstos, por los cuales se cede la libertad. La noción de que la vida en sociedad es inútil podría convertirse en el detonador de la inestabilidad social si la cesión de libertad no llena las expectativas y satisface las necesidades sociales que requiere el individuo en sociedad. La única forma de sostener la insatisfacción social y por ende una sociedad injusta, es a través de la propagación del miedo con la política, a lo que Arendt (2006) llamó el Estado totalitario.

El contrato social en tiempos modernos pasó a ser denominado “la constitución” de cada Estado. Es en esta en que se encuentran las reglas de las relaciones del Estado, el individuo y la sociedad y presume ser la voluntad de sus soberanos, encargados desde el plano político a exigir su cumplimiento. No obstante, los desarrollos legales conllevaron crear una defensa jurídica por parte de los tribunales constitucionales que se encargan de velar por la salud y la conservación del pacto social (Schmitt y Kelsen, 2009, p. 339).

Bajo opinión personal, en los países que han demostrado un control constitucional difuso –por cualquier entidad judicial además del tribunal con especial competencia–, esto conlleva plantearse qué es la justicia institucional orientada a defender el pacto social y la causa de su origen. La justicia institucional debe propender por la obtención de beneficios sociales que satisfagan las

necesidades, más que por la simple resolución de los problemas meramente jurídicos.

En este caso, tanto el derecho y las ciencias políticas –en las corrientes clásicas– consagran la división de poderes en tres grandes ramas del poder público: la ejecutiva, la legislativa y en especial la judicial, encargada esta última de administrar la justicia. No se quiere decir que las actuaciones del ejecutivo y del legislativo no deben estar guiadas por un sentido de justicia, por el contrario, es el faro de las políticas públicas que aprueban los órganos parlamentarios y por las que debe velar el ejecutivo para su cumplimiento. Sin embargo, cuando dichos órganos hacen caso omiso al faro de justicia para satisfacer las necesidades sociales, el órgano judicial queda encartado con la bella tarea de garantizar justicia. Es aquí donde los discursos amplios sobre la justicia tienen que ser puestos a prueba operativa: la justicia que hay frente a la justicia que se piensa.

La empatía de la justicia

La empatía es la capacidad de entender la posición de la manera que uno sienta lo que siente el otro. Esta es la propuesta para que la justicia gire de esos eternos debates deónticos a un debate más sensibilizador: las relaciones empáticas entre Estado, sociedad e individuo, las cuales han sido abordadas por la psicología social y filosofía de la moral. La relación “empática [...] Requiere esencialmente la participación de unos procesos psicológicos que hagan que los sentimientos de una persona sean más congruentes con la situación de otra que con la suya propia” (Hoffman, 2002, p. 35). El objetivo de la empatía en la justicia institucional es que se generen los lazos de entendimiento entre los sujetos que accionan el aparato jurisdiccional y los operadores judiciales para que las decisiones judiciales

contengan una justicia justa y apreciable para las partes y la autoridad jurídica, más que solo recitar y escuchar apartados legales para solucionar los problemas sociales.

El Estado perdió la empatía con sus conciudadanos. Desde Hobbes se ve al Estado como un Leviatán que ejerce el poder político en contra de sus gobernados. La antipatía del Estado es una de las causas para que no comprenda las necesidades sociales de justicia de su ciudadanía. No basta que haya consagrado libertades, satisfecho materialmente, redistribuido, reconocido y tolerado, supone también entender la posición en la que habla el conglomerado social que exige un trato justo por todos los actores en sociedad, lo cual incluye al Estado.

La atención de las necesidades sociales deben empezar por comprender la posición del otro para buscar soluciones adecuadas que realmente satisfagan y que se desprendan de las ecuaciones cuadrículadas y macroestructurales que ven al individuo y a los grupos identitarios en una sola dirección, la del Estado o de la gran homogeneidad de la sociedad hacia ellos sin que estos sean comprendidos en su criterio de justicia.

Para que haya empatía se debe comprender la naturaleza del otro. El concepto de otredad recogido por Touraine como “alteridad” parte de la idea que comporta la formación de una acción colectiva que integre al sujeto aislado y se generen caminos de entendimiento comunicacional entre los diversos sujetos, por ello establece que “El individuo no puede constituirse como sujeto autónomo sino es a través del reconocimiento del Otro” (Touraine y González, 2000, p. 70), ya que “significa reconocer que hacemos, en situaciones y sobre materiales diferentes, el mismo tipo de esfuerzo por conjugar instrumentalidad e identidad” (Touraine y González, 2000, p. 70).

Traspasar la concepción del entendimiento con el otro es proponer un concepto de alteridad correlacionada con la empatía entre los sujetos que interactúan en el acto de justicia, tanto para el que se imparte como para quién se le imparte.

La alteridad que se aborda coincide con uno de los dos grandes paradigmas que expone el concepto de la otredad: el alter ego y el alter tú. Si bien el concepto inicial de alteridad u otredad se estructuró desde el alter ego como “la proyección de mis propios pensamientos, anhelos y deseos en el otro” (Córdoba y Vélez, 2016, p. 1004), el alter tú o “el otro es concebido como sujeto y no como objeto y se plantea una comunicación intersubjetiva” (Córdoba y Vélez, 2016, p. 1005) para que se genere una ética de preocupaciones alrededor de las consecuencias que “el yo” pueden generar en “el tú”. Esto se da cuando emerge la psicología del cuidado (Gilligan, 1994) del otro y es así que se empieza a comprender el esfuerzo ajeno en la persecución de su realidad identitaria en el contexto social. Apoderarse de la ética del cuidado y del reconocimiento, conjugan lo que está determinado como la teoría de la empatía.

La empatía tiene tres etapas de desarrollo. En la primera etapa la empatía se surte por el contagio emocional en la “transferencia automática de emociones” (Altuna, 2018, p. 248), producto del encuentro del cara a cara entre dos o más personas a un nivel inconsciente. El contagio emocional en este nivel es un conocimiento a priori creado a partir de la impresión que tiene el observador sobre lo observado y forja una opinión personal e interna sujeta a verificación.

La segunda etapa de la empatía es la asociación y responde al conocimiento a posteriori, fruto del escaneo de las

situaciones vivenciales y empíricas del otro. Allí se comprende la causa-efecto de las circunstancias que lo rodean y el reconocimiento de las emociones del otro, conexión sináptica de las emociones. Ya en la tercera etapa esta perspectiva es un análisis consciente en el que el observador intenta comprender desde su posición personal los sentimientos del otro. En la perspectiva se comprende que las circunstancias pueden afectar por igual al que observa y que en ese instante, intima la ayuda de un tercero (Altuna, 2018, p. 248)

La empatía entre los seres humanos aflora cuando se comprende que las personas son más que un ser económico, puesto que se compone de tres grandes dimensiones: material, social y espiritual. En la dimensión material u *Homo economicus* el hombre es carne y hueso, requiere bienes y servicios, primarios y secundarios para la subsistencia, la comodidad y la confortabilidad del ser. En la dimensión social el lado *Homo socialis* se da cuenta de que para obtener más hay necesidad de asociarse con otros. Por último, es un ser moral u *Homo moralis* porque se guía de acuerdo al significado que le dan los principios morales impuestos desde el contexto socio-cultural (Skitka, 2009).

De la misma manera hay que analizar a la sociedad y al Estado: la primera es un producto de la construcción del consenso humano y el segundo es la figura más representativa del poder político. La sociedad y el Estado son económicos, sociales y morales, bajo estas premisas hay que plantear la empatía institucional con el individuo para conquistar un grado de conciencia de la posición mutua, principalmente enfocada en las partes interesadas por una adecuada justicia institucional, para que haya punto de acuerdo que solucione las diferencias de la forma más justa (Samamé, 2016, p. 4).

La justicia institucional o el órgano judicial encartada con la función de conservar el pacto social, por esencia debería comprender las situaciones de injusticia de los sujetos que sean de decisión judicial para restablecer el orden social de la manera más adecuada. Las decisiones judiciales tienden a generar un grado de justicia en la resolución de procesos judiciales de los problemas que escapen al arreglo auto-componedor de las partes, por lo cual recurren a un tercero imparcial y neutral que resuelva la disputa.

La imparcialidad y neutralidad inherente a los aparatos de justicia del Estado se han direccionado de manera errónea, de modo que contagian a los operadores judiciales en su personalidad, desatienden así la empatía en el propio juicio y restringen su labor a determinar cuál de las posiciones jurídicas encontradas es la correcta a la luz del normativismo vigente, mas no a revisar las posiciones afectivas de las partes al instante de impartir justicia. Se deja de lado la empatía que requiere para que la actuación de justicia se comprenda desde la necesidad de justicia de los actores que accionan el aparato jurisdiccional. La neutralidad e imparcialidad se convierten en el distanciamiento del juez hacia las partes para brindar un manto de confianza y seguridad, que el juez no prefiere a una u otra parte en enfrentamiento y que la sentencia guarde un alto grado de objetividad de los hechos y el derecho a aplicar (Regla, 2009, p. 36).

Acceso a la justicia, más que formalismos

La justicia institucional aparece como preocupación para el derecho, especialmente por el análisis de los realistas jurídicos sobre el verdadero sentido del derecho. El órgano judicial, encartado con la impartición de justicia, asume las funciones derivadas del acto constitucional, porque el constituyente

asigna un deber y un derecho. El deber para el Estado es conceder un espacio institucional para que los coasociados resuelvan sus conflictos de forma pacífica, racional y bajo la tutela de una persona sapiente en el ordenamiento jurídico que, de forma imparcial, garantice que la decisión está acorde al pacto social y normas que lo complementan. Es el derecho como la posibilidad de que el ciudadano exija a las instituciones delegadas impartir justicia y que se materialice el deseo de justicia.

El establecimiento de un ente que administre justicia y de una prerrogativa al coasociado para que pueda acudir a esta son el deber y el derecho. El deber es la obligación del Estado de establecer una estructura para la administración de justicia. El derecho es la posibilidad de acceder efectivamente, denominado tutela judicial efectiva (García, 2003). El deber y el derecho constituyen las dos esencias de la justicia institucional, coinciden con las esferas de formalidad y materialidad del derecho.

La dimensión formal de la justicia institucional del órgano judicial es todo el organigrama, infraestructura, canales de atención, talento humano, insumos, independencia, financiación y normograma que rige la función judicial para que pueda impartir justicia sin impedimento alguno. El Estado en su generalidad debe asegurar que el panorama “físico” sea suficiente para que los ciudadanos vean la fortaleza de la institución. Además, valga decir que el aspecto formal no solo se refiere a la estructura de la justicia, también añade un aspecto cognitivo, la formalidad del proceso y la formalidad del Derecho.

El respeto por las reglas procedimentales del juicio es relevante a la hora de dictar la sentencia judicial. El juez que profiere el fallo

vela porque el principio de legalidad se haya presenciado en cada una de las reglas propias del proceso, para que las partes involucradas sientan que el juego de la justicia se hace bajo las reglas previamente conocidas. Por su parte, el derecho normativo es la segunda esfera de este elemento cognitivo. Las normas se observan siempre y cuando hayan aparecido en el sistema jurídico de acuerdo con las reglas procedimentales de creación que el pacto social consagre; en caso de que la norma desatienda las reglas de su propia creación atenta con la dimensión formal de la justicia.

Aunque el juez en su decisión judicial respete las reglas de procedimiento, aplique el derecho vigente y disponga de toda la estructura formal para hacer su trabajo, no solo debe haber oferta, también debe preocuparle la demanda. La dimensión material de la justicia se establece en la tutela judicial efectiva, en la necesidad de que al usuario del sistema se le materialicen los derechos del pacto social. Decidir por decidir no es la labor de los jueces, la decisión judicial debe abordar la pretensión esencial de la demanda de justicia, si no se da así, el usuario o el coasociado ve cómo el aparato de justicia no comprende la realidad del problema. La materialidad de la justicia es que el derecho transgredido se restablezca, no solo que se tome la decisión judicial.

Los datos del acceso a la justicia en Colombia, ¿cómo va?

La justicia en su acepción orgánica, además de un valor para la filosofía, es una labor diaria monopolizada por los órganos de administración de justicia estatales, reconoce que, en excepciones, el legislador dispone la delegación en entidades privadas con el propósito de mejorar la eficiencia y la efectividad del servicio a los usuarios. Los

organismos de dirección y administración de los operadores judiciales se preocupan por aumentar la eficiencia y la efectividad en la actividad judicial, como un dato que evalúa la capacidad del Estado para resolver los conflictos que acaecen en Colombia.

El Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) consolida las actuaciones judiciales surtidas en el territorio colombiano por todos los despachos, incluye altas cortes, tribunales y juzgados, con lo cual evidencia estadísticamente el aumento de la presencia institucional en todo el territorio y que cada vez se resuelve con mayor prontitud los procesos judiciales y se reduce la congestión judicial acumulada. Es el acceso a la justicia cuantificada en números y en tablas.

La evolución estadística de 1993 a 2018

La cantidad de despachos en Colombia para el 2018 era de 5.444 distribuidos en 1.013 municipios del país, lo que representa que el aparato de justicia está presente en el 100 % de las entidades de orden municipal del territorio nacional. Es decir que el Consejo Superior de la Judicatura dispone en cada municipio, al menos de un juez que administra justicia (CSJ, 2019, p. 21). Es relevante que la justicia pretende generar posicionamiento geográfico para que no haya inaccesibilidad y se garantice la tutela efectiva en el relieve del territorio colombiano.

Cabe aclarar que, de los 5.444 despachos judiciales, alrededor de 4.800 están compuestos por juez único, los demás hacen parte de tribunales o corporaciones (CSJ., 2020), y que el 30,6 % de esos jueces únicos corresponden a jueces promiscuos que cumplen la tarea de administrar justicia en múltiples competencias (constitucional, familia, civil y penal), ya que la demanda de

justicia en el municipio no es suficiente para crear jueces para cada especialidad. Es decir que, en materia de cobertura, el Consejo Superior de la Judicatura genera la oferta del servicio en correspondencia con la cantidad de municipios que hay en el país.

Por otro lado, la ubicación de los despachos judiciales se encuentran en las cabeceras municipales, pero no hay una presencia de justicia en la áreas rurales, lo cual es una doble lectura. Primero, ha ocasionado que alrededor del 22,9 % de los habitantes del territorio tengan que desplazarse de lugares inhóspitos a la cabecera municipal para acceder a la justicia. Esto representa alrededor de nueve millones de personas que no tienen un acceso fácil y rápido a los aparatos judiciales. Los datos derivan del último censo del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (2019) que determinó que el 77,1 % de la población nacional se encuentra en cabeceras municipales. Y lo segundo, que el acceso de justicia por lo menos en atención institucional, se le garantiza a más del 70 % de la población en términos de cercanías geográficas.

En la dimensión formal, solo hasta que el Gobierno Nacional ordenara el confinamiento de las personas por la Declaratoria del Estado de Excepción por la enfermedad por coronavirus COVID-19 en el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura cambió la atención de los usuarios en los espacios físicos donde se encuentran los despachos a la atención electrónica a través del correo institucional para trámites de tutela, habeas corpus y control de garantías en materia penal, lo cual es una ampliación de los canales de atención (Circular PCSJC20-15 del CSJ).

La cantidad de despachos en las distintas jurisdicciones (constitucional, contencioso

administrativo, laboral, civil, familia, agrario, penal, entre otras) para el 2018 (CSJ., 2018, p. 21), al ser contrastadas con la cantidad de habitantes en el territorio colombiano según las cifras del último censo realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2019), es de un aproximadamente 48.200.000 personas. La relación entre la cantidad de habitantes y los jueces en derecho, por no mencionar los jueces en equidad, ofrece una tasa de 11,29 despachos, 10, 41 Jueces de la República por cada (100.000 habitantes).

Los datos contrastan con la cantidad de jueces que había en el país apenas dos años después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Para ese año, la justicia contaba con 3.945 despachos (CSJ, 2018, p. 21) y una población de treinta y tres millones de personas (33.000.000) aproximadamente (DANE, 1993, p. 20), para una tasa de 11,95 despachos por cada cien mil (100.000) habitantes. Las cifras descritas evidencian que en el transcurso de 25 años, el Estado redujo la cantidad de 0,7 despachos por cada cien mil (100.000), es decir que la política de justicia pretendió mantener una correlación entre la oferta de justicia y la demanda demográfica. Al analizar la cantidad de causas judiciales para 1993, el CSJ (2019) informó que ingresaron 748.063 procesos y que para el 2018 se registraron en el inventario final un total de 2.723.771 de causas judiciales.

Las anteriores cifras evidencian que en 1993 la carga de cada despacho era de un promedio de 184 expedientes por año, en el 2018 cada despacho asumió anualmente una carga promedio de 500 procesos, con un aumento significativo del 270 % en la carga laboral. Lo asombroso de los datos que proporciona el Consejo Superior de la Judicatura es que con menos despachos – proporcionalmente hablando– y con mayor

carga se resuelven con mayor agilidad los procesos. Una capacidad de producción abrumadora en comparación con las primeras estadísticas informadas por la Justicia, en el marco de la Constitución Política de 1991.

La cifra de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) disiente mucho para el caso nacional y recomienda un promedio de sesenta y cinco (65) jueces por cada cien mil (100.000) habitantes para sus países miembros (Corporación Excelencia en la Justicia, 2018). Es decir que en materia de ampliación de la estructura del talento humano de la justicia como dimensión formal, se ha retrocedido en proporción a los habitantes actuales de Colombia, cuando países en desarrollo presentan aparatos de justicia más robustos, al punto que sextuplican la cantidad de jueces.

En Colombia la tutela judicial efectiva se observa desde el punto de la productividad y no de la ampliación de los aspectos formales, cómo la misma proporción de jueces de la república de 1993 es capaz de resolver 270 % adicional de carga y con una tasa de la sexta parte de despacho habilitados en país por la OCDE. La explicación es que se recurre al efectivismo y eficientismo judicial al promover el Estado altas tasas de respuesta anual sin verificar lo que acontece en los despachos.

En países de similar proporción de habitantes que Colombia como España, Italia y Portugal la European Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality realizó un estudio que reporta la siguiente cantidad de procesos de índole civil y comercial por cada 100 habitantes en lo corrido durante el año en proceso de primera instancia. Las causas privadas alcanzaron una tasa de 2,5; 2,4 y 2,7 procesos por cada 100 habitantes respectivamente, lo que significa que 3 de cada

100 personas presentan una demanda civil al año (European Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality, 2019).

Las últimas estadísticas reportadas por el CSJ (2020) del 2019 en materia civil, en las que se incluyen los juzgados de pequeñas causas y competencia múltiple, los juzgados civiles municipales en primera y única instancia y de circuito reporta que una persona por cada 85 colombianos recurrió al sistema de justicia, lo que significa una tasa muy por debajo de los países de referencia, lo cual significa que en nuestro sistema las personas no recurren al aparato de justicia en la misma medida para resolver sus conflictos, a tal punto que es dos veces menos la cantidad de causas judiciales.

Conclusiones

De acuerdo con los puntos de encuentro de las diversas ideas de justicia, es característico que toda justicia debe generar la sensibilidad de ser justa. En los pactos sociales hay una entidad creada para garantizar justicia, lo mínimo que se le puede pedir es que las decisiones judiciales del Poder Judicial sean empáticas frente a la satisfacción de las necesidades sociales exigidas a la institución. Por eso, se propone girar praxeológicamente a un paradigma de justicia asertiva que escenifica la empatía entre el individuo o grupos identitarios, que medie entre la necesidad de generar resultados eficientes y el respeto irrestricto de las garantías fundamentales de los asociados, en la que las decisiones judiciales se tomen con eficiencia, con un grado razonable de certeza que acerque a los usuarios a la justicia y sean verdaderos veredictos justos (Samamé, 2016, p. 4). La asertividad resulta de la interceptación de las variables tradicionales del Estado en la resolución de las causas judiciales y de la empatía institucional.

La falta de confianza en el aparato de justicia, pese a los buenos resultados eficientistas de la justicia institucional de Colombia no se traducen en que la ciudadanía mejore su percepción sobre el aparato de justicia, por el contrario la ciudadanía ha perdido la confiabilidad en todas las instituciones públicas por diversas razones, principalmente relacionadas con la inoperancia y la corrupción del sistema estatal. No obstante genera de mayor preocupación que las contingencias necesarias para recobrar la credibilidad de las instituciones estén diseñadas en términos de productividad. Por este motivo, este texto propone una concepción alternativa que intente resolver la desconfianza en el aparato judicial con la idea intelectual de justicia asertiva, un camino en cual se pretende que la justicia allane el entendimiento correlacional con “individuos” y los administradores de justicia.

Las dimensiones formales y materiales hacen operativa la justicia institucional. Por un lado, se ofrece el servicio y por el otro, se atiende la necesidad del usuario, pero ambas dimensiones no aparecen por arte divino, hay un hilo que comunica las dimensiones. La empatía resulta ser esa capacidad de comprensión del fallador en la decisión judicial de las posiciones personales de las partes y de su pretensión de justicia, en la que recurre a esa estructura judicial para restablecer el orden social alterado.

Es inconcebible pretender una teoría de la justicia que desborde su esencia porque no será justo lo injusto para un solo observador. Inquietante sería que dos sujetos en conflicto a los que se les aplica justicia, ambos sientan que es injusta, pues entonces, ¿para quién sería justa la justicia? Es por lo anterior que la inquietud planteada presume que en la ecuación de la justicia, prevista para las partes en conflicto, se debe evitar escindir la empatía en la decisión judicial.

Referencias

- Altuna, B. (2018). Empatía y moralidad: las dimensiones psicológicas y filosóficas de una relación compleja. *Revista de Filosofía*, 43(2), 245.
- Aristóteles. (1989). *Ética Nicomaquea*. Editorial Gredos
- Arendt, H. (2006). *Los orígenes del totalitarismo*. Alianza Editorial.
- Atienza, M. (1999). El derecho como argumentación. *Isegoría*, (21), 37-47. ps://doi.org/10.3989/isegoria.1999.i21.76
- Córdoba, M. E. y Vélez de La Calle, C. (2016). La alteridad desde la perspectiva de la transmodernidad de Enrique Dussel. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 14(2), pp. 1001-1015. <http://www.scielo.org.co/pdf/rllcs/v14n2/v14n2a09.pdf>
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2018). *Tasa de jueces por habitantes en Colombia y el mundo*. <https://cej.org.co/sala-de-prensa/justiciometro/tasa-de-jueces-por-habitantes-en-colombia-y-el-mundo/>
- Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) (2018). *Informe al Congreso de la República*. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/5597675/Informe+al+Congreso+de+la+República+2018.pdf/6a849034-ebc4-438c-af14-e2a18960f1f5>
- Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) (2020). *Directorio despachos judiciales*. <http://190.217.24.164/Sierju-Web/app/consultaExternaDespachos-flow?execution=e1s1>.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (1993). *XVI Censo Nacional de Población y Vivienda*. http://biblioteca.dane.gov.co/media/libros/LB_771_1993.PDF
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (2019). *Censo Nacional de Población y Vivienda*. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-nacional-de-poblacion-y-vivienda-2018/cuanto-somos>
- European Commissioner for Justice, Consumers and Gender Equality, (2019). Fichas temáticas del semestre europeo eficacia de los sistemas judiciales https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_effective-justice-systems_es.pdf
- Fraser, N. (2008). Reenmarcar la justicia en un mundo en globalización. *Escalas de la justicia* (pp 31-64.). Herder.
- Freud, S. (1988). *Tótem y Tabú. Obras completas de Sigmund Freud* (vol. XIII). Alianza Editorial.
- García Leal, L. (2003). El debido proceso y la tutela judicial efectiva. *Frónesis*, 10(3), 105-116.
- Gilligan, C. (1994). *La moral y la teoría. Psicología del derecho femenino*. Fondo de Cultura Económica.
- Gordon, R. W. (2017) Historia Críticas del Derecho. En M. Horwitz, D. Kennedy, R. W. Gordon y J. González, *Historias Críticas del Derecho* (pp. 145-267.). Editorial Siglo del Hombre.
- Heller, A., y Vigil, J. (1990). *Más allá de la justicia*. Editorial Crítica.
- Hobbes, T. (2013). *Del ciudadano y Leviatán*. Tecnos.
- Hoffman, M. L. (2002). *Desarrollo moral y empatía*. Idea Books.
- Horwitz, M., Kennedy, D., Gordon, W., y González J. (2017). *Historias Críticas del Derecho*. Editorial Siglo del Hombre.
- Kelsen, H. (2008). *¿Qué es Justicia?* Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara S.A.
- Marabotto Lugaro, J. A. (2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano* (pp. 291-302). https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/201701_numero1.pdf#page=290
- Nozick, R. (2014). *Anarquía, Estado y utopía*. Editorial Innisfree.
- Pastor, I. P. (1985). El sentimiento de lo justo en Unamuno. *Anuario de filosofía del derecho*, (2), 393-416.

- Regla, J. A. (2009). Imparcialidad y concepciones del derecho. *Jurídicas*, 6(2), 27-44.
- Rawls, J. (2012). *Teoría de la justicia*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Rousseau, J. (2004a). *El contrato social*. Editorial Itsmo.
- Samamé, L. (2016). Justicia y empatía: dificultades y propuestas. *Estudios de filosofía práctica e historia de las ideas*, 18(1), 5. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6182006>
- Schmitt, C., y Kelsen, H. 2009. *La Polémica Schmitt/Kelsen sobre la Justicia Constitucional "El Defensor de la Constitución"*, contra ¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución? Editorial Tecno.
- Sen, A. (2009). *La idea de la justicia* (HV Villa, trad.). Taurus.
- Shakespeare, W. (2009). *Hamlet*. Nórdica Libros.
- Skitka, L. (2009). Exploring the lost and found of justice theory and research. *Social justice research.*, 22(1), 98-116. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11211-009-0089-0>
- Stiglitz, J. E. (2002). Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad. *Revista internacional del trabajo*, 121(12), 9-31. <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/stiglitz.pdf>
- Torres, G. (2017). Visión crítica del acto de administrar justicia. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 2(2), 29-44. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7049445>
- Touraine, A., y González, R. (2000). Igualdad y diversidad: las nuevas tareas de la democracia. Fondo de Cultura Económica.
- Vecchio, J. (2004). *Justicia divina y justicia humana*. Universidad Autónoma de México.