



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 698

Bogotá, D. C., viernes 3 de octubre de 2008

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 10 DE 2008 SENADO

*por el cual se reforman unos artículos de la Constitución Política
de Colombia y se dictan otras disposiciones.*

Doctor

JAVIER CACERES LEAL

Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

E. S. D.

Señor Presidente y honorables Senadores:

Siguiendo los lineamientos del reglamento del Congreso en su artículo 250 modificado por el artículo 14 de la Ley 974 de 2005, usted me dirigió el honor de designarme ponente del Acto Legislativo número 10 de 2008, en representación de la bancada del Partido Liberal colombiano, dado que la ponencia tiene carácter colectivo.

Al cumplir con el encargo aludido debo manifestar, en nombre de la colectividad a que pertenezco, el desacuerdo con el proyecto de acto legislativo, por las razones de orden político y jurídico que relaciono a continuación:

1. El Partido Liberal considera que no es el momento para tramitar una reforma constitucional en relación con las instituciones de la justicia, porque estas se encuentran avocadas en la actualidad a conocer de una serie de procesos de cuyo desarrollo y resultado está pendiente la opinión pública, la cual puede llegar a interpretar que cualquier modificación del orden institucional puede incidir sobre los asuntos en trámite, interfiriendo la libre actuación de la administración de justicia.

2. La justicia colombiana viene padeciendo desde hace varios lustros de problemas endémicos, entre los que sobresalen la congestión de los despachos judiciales, la mora en la resolución de las causas, la ineficiencia del aparato judicial, la carencia de instrumentos adecuados para cumplir con la alta misión que a ella corresponde en el devenir de la vida social, problemas que finalmente terminan vulnerando el derecho de los ciudadanos al acceso a la justicia.

Examinado el texto del Proyecto de acto legislativo se concluye sin mayor esfuerzo que él no está dirigido a solucionar estas dificultades que

son las que lesionan cotidianamente los derechos de la comunidad a una pronta y cumplida justicia. La preocupación que le asiste es obtener unas modificaciones en la superestructura de la justicia, cuya trascendencia no alcanza a considerar las preocupaciones que le asisten a la mayoría de los colombianos en estas materias.

Hoy la administración de justicia tiene represados millones de procesos y la congestión aumenta cada día. Los procesos laborales están demorando más de cinco años, los administrativos más de 10 años, los civiles esperan en los anaqueles tiempos similares y en materia penal se viene arrastrando una cuantiosa carga de asuntos que deben conocerse bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000, y, diariamente en el marco del proceso acusatorio se vienen represando muchos procesos por la falta de medios adecuados para que el sistema pueda despachar a la mayor brevedad, los asuntos que recibe.

Esta situación verdaderamente dramática incide negativamente en el fin constitucional de hacer realidad los derechos fundamentales de los asociados y respecto de ella no se halla ninguna respuesta en el Proyecto de acto legislativo.

3. El Partido Liberal considera que una reforma a la justicia debe ir encaminada a resolver sus problemas estructurales, haciendo énfasis en facilitar a los ciudadanos el acceso a la justicia y en buscar que esta sea eficiente para que los asociados confíen que de manera eficaz van a encontrar una solución al litigio en que se encuentren inmersos para tener certeza sobre el disfrute de los derechos en controversia.

En ese contexto se debe avanzar con prontitud en el desarrollo del mandato contenido en la reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia, en el sentido de que todos los procedimientos deben ser orales; igualmente se hace indispensable definir pequeñas causas en todas las materias de que conoce la administración de justicia para tramitarlas por procedimientos breves, sin perjuicio del debido proceso, y se impone que el Estado haga un gran esfuerzo presupuestal para que la justicia disponga de los instrumentos necesarios para cumplir a cabalidad con sus cometidos y de esta manera garantizar la convivencia colectiva.

No se discute que eventualmente es indispensable realizar algunos ajustes de orden constitucional, más la verdad es que ellos no son sustanciales para solucionar los problemas reales que aquejan a la administración de justicia. Si en verdad asiste el propósito de reformar la justicia para

que responda a las aspiraciones ciudadanas, la reforma debe ser integral otorgando respuestas claras y eficaces a la demanda de justicia que de manera angustiosa está presentando a diario la comunidad.

El partido estima que retocar la superestructura de la justicia sin solucionar los problemas estructurales que la aquejan, ayudará a acrecentar la desconfianza que les asiste sobre ella a los ciudadanos del común, y no le presta ningún servicio al propósito de fortalecer esta institución como medio para aclimatar la paz en el seno de la sociedad colombiana. Por eso considera que no es sano apoyar una propuesta de reforma como la formulada por el gobierno y que es objeto de consideración por parte del Congreso de la República.

4. La manera como el proyecto propone modificar varias materias es abiertamente inconveniente y riñe con las reglas de una sana arquitectura constitucional.

En términos generales se considera que la iniciativa de que aquí se trata no ha consultado los verdaderos orígenes de las instituciones, procedimientos y figuras que se pretende reformar, transformar o simplemente eliminar. En efecto, la Constitución Política como cuerpo normativo coherente tiene un trasfondo ideológico, filosófico, axiológico y técnico que lo justifica. Por tal razón, para emprender una enmienda al texto superior no se pueden pasar por alto estos resortes internos so pena de olvidar las realidades que los sustentan, y es así que la mayoría de los puntos incluidos en la propuesta de reforma han obviado de una u otra manera las razones que motivaron al Constituyente para determinar el diseño de las instituciones que busca el proyecto modificar.

El Proyecto de acto legislativo busca entre otros aspectos: cambiar el régimen de elección de funcionarios como el Procurador General de la Nación, del Defensor del Pueblo y del Auditor para la vigilancia de la Gestión fiscal de la Contraloría General de la República (artículo 1° del proyecto); así mismo se busca incluir dentro de los funcionarios con fuero, para la investigación y juzgamiento por parte del Congreso, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República; igualmente trata el proyecto el tema de la pérdida de la investidura de los Congresistas, consagrándose la segunda instancia (artículo 6° del proyecto), la cual también se establece para los juicios penales contra los Parlamentarios que se llevan a cabo en la Corte Suprema de Justicia (incluye también la separación de la investigación y el juzgamiento, artículo 7° del proyecto); se prevé así mismo la creación de la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura y se la faculta para que expida reglamentos autónomos (artículos 16, 19 y 20 del proyecto); y se modifican los requisitos para ser magistrado de las Altas Cortes (artículo 10 del proyecto).

Sobre estas cuestiones se plantean las siguientes objeciones:

En primer lugar se refiere el proyecto a los funcionarios que en adelante serán nombrados por el Congreso en pleno: Procurador General de la Nación, Defensor del pueblo, Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República.

Con relación al Jefe del Ministerio Público se debe decir que su elección se radicó en cabeza del Senado de la República teniendo en cuenta la representación de esta Corporación, es decir la circunscripción nacional, a diferencia de la correspondiente a la Cámara de Representantes, representación regional; de esta manera, el Procurador General de la Nación que por orden de la propia Constitución le corresponde Defender los intereses de la sociedad, vigilar el cumplimiento de la Constitución y proteger los derechos humanos, entre otras funciones igual de importantes, tiene su origen en una Cámara que por su especial representación personifica estos principios, aspiraciones, valores y mandatos.

En relación con el Defensor del Pueblo, que el proyecto quiere entregar su elección al Congreso en Pleno, debe recordarse que en la actual Constitución se pensó que al pertenecer al Ministerio Público, su escogencia debía hacerla la Cámara de Representantes con el fin de establecer un equilibrio entre las Cámaras en la elección de las cabezas visibles de tal organismo de control, en vista de que el Procurador es elegido por el Senado.

La elección del Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República de acuerdo con el artículo 274 la hace el Consejo de Estado, pues tal determinación no debe de tener una connotación política pues los asuntos que conoce son de naturaleza técnica, con lo que deviene en inconveniente tal propuesta de elección por parte del pleno del Congreso.

En segundo lugar el proyecto prevé fuero de investigación y juicio para el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República, ante lo que debe advertirse que un diseño así planteado va en contra del principio de imparcialidad pues tal como lo establece el proyecto estos funcionarios serían no solo nombrados por el Senado de la República sino que también serían juzgados por dicha Cámara. En este sentido, se considera que tales disposiciones vulneran los mínimos principios de juzgamiento, pues aquel que ha elegido a un funcionario no va a ser plenamente objetivo a la hora de valorar su proceder.

En tercer lugar, con relación a las normas referidas a la pérdida de investidura en las que se establece un procedimiento donde se prevé la segunda instancia, es importante tener en cuenta que el problema de este singular juicio que recae sobre los congresistas no está exclusivamente en el establecimiento de esta garantía sino en la determinación que hace la Constitución de las causales las cuales no pueden ser limitadas por ley alguna. Esto no es una garantía sino una verdadera fuente de inseguridad para los Congresistas pues esas causales no tienen bien limitados sus contornos y le otorgan un gran margen de subjetividad al juzgador para fijar sus alcances.

Además no debe olvidarse que la sanción que implica la pérdida de investidura es la más grave que puede recaer sobre el parlamentario, por lo que debe existir una previsión que delimite de manera clara los alcances de las causales en pleno respeto de los principios de legalidad y debido proceso.

Por otro lado tiene que tenerse en cuenta que el proceso de pérdida de investidura como todo juicio en que se concluye con una sanción debe estar regido también por el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción, aspecto que no tiene desarrollo en la Constitución y que tampoco prevé el proyecto en su articulado. Y no se debe olvidar que en todo proceso sancionatorio se debe formular un juicio de culpabilidad el cual se encuentra ausente de la regulación actual y puede conducir a que al congresista se le aplique la responsabilidad objetiva. Sobre este tópico, tampoco se pronuncia la iniciativa materia de análisis.

En cuarto lugar, en lo referido al procedimiento penal adelantado por la Corte Suprema de Justicia contra los Congresistas el proyecto establece un diseño que no solo prevé la separación de la función de investigación y juzgamiento sino también la segunda instancia.

A simple vista tal previsión se tendría como manifestación del principio del debido proceso y, en especial, del principio de imparcialidad. Sin embargo, se considera que no es así en atención a que la separación de funciones entre acusación y juzgamiento solo es respetuosa del principio de la imparcialidad si dicha división de tareas recae en órganos completamente diferentes, tal como puede verse en el proceso acusatorio instaurado con el Acto Legislativo 03 de 2002 en Colombia, en el que un funcionario investiga y acusa y otro completamente diferente juzga, y la razón de esto no es otra que quien ha tomado una decisión, no es apto para controvertirla, pues está completamente comprometido con ella. Por esto, se puede decir que al separarse las funciones no hay un avance considerable, pues ambas recaen en la misma Corporación judicial, en decir en la Corte Suprema de Justicia. En pocas palabras, si se quiere respetar los mínimos principios de justicia no solo debe separarse formalmente dichas funciones, sino entregarlas a funcionarios completamente diferentes.

En quinto lugar el artículo 8° del proyecto faculta a la ley para determinar los casos en que la jurisprudencia sería obligatoria para los funcionarios de la Rama Ejecutiva. No se entiende cual es la razón para

buscar la obligatoriedad de la jurisprudencia dirigida exclusivamente a los operadores de una de las ramas del poder. La obligatoriedad debe tener carácter general. Por otro aspecto si se refiere a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sus efectos ya están reglados en la ley cuando se prevé que las sentencias de constitucionalidad tienen carácter vinculante mientras que las de tutela producen efectos inter partes. Si lo que se pretende es cambiar los efectos de la sentencias de tutela basta con una reforma legal sin tener que acudir a la modificación del texto constitucional. Ahora, si se persigue regular los efectos de la jurisprudencia de la Corte Suprema, hay que resaltar que en la práctica no se presentan problemas con su aplicación. Ella es invocada frecuentemente por los operadores judiciales, luego la reforma propuesta no ofrece ninguna utilidad.

En sexto lugar, el artículo 15 del proyecto se refiere a que el Consejo Superior de la Judicatura tendrá una sala de gobierno (aspecto tratado también en los artículos 19 y 20 del proyecto) el cual, para cumplir con sus funciones, tendrá la facultad de regular aspectos no desarrollados por el legislador mediante reglamentos autónomos; lo cual a todas luces representa una clara vulneración del principio de separación de los poderes, uno de los pilares del constitucionalismo colombiano.

En efecto, si bien las Ramas del Poder Público se relacionan entre sí a través de la interdependencia por colaboración (Karl Lowenstein, Teoría de la Constitución), esto no implica que la esfera de actuación de cada una quede anulada por la otra o peor aún, subsumida. Es precisamente en estos artículos del proyecto donde se evidencia una pérdida irremediable de la facultad de dictar normas con carácter general que corresponde al Congreso de la República para otorgársela a un órgano que carece por completo de representación popular, por esto, debe rechazarse la posibilidad de que un cuerpo no representativo usurpe funciones que por desarrollo cabal del principio de la soberanía popular le corresponden al Parlamento.

Por otro lado, con relación a los miembros que integrarían esta sala de gobierno, resulta pertinente recordar que por la función que estaría llamada a cumplir la cual es eminentemente administrativa, no es conveniente que la compongan magistrados sino personal experto en temas como la administración, economía y estadística, entre otras, es decir personal idóneo en el cumplimiento de las tareas que debe acometer, excluyendo obviamente la promulgación de los llamados reglamentos autónomos. La sala administrativa no debe eliminarse. Se requiere modificar las calidades de sus integrantes, sobre todo para que su preparación académica tenga relación con las funciones que deben cumplir.

Por último, es necesario recordar que los graves problemas de la justicia Colombiana como lo son el gran nivel de impunidad, la mora, la congestión, la falta de una infraestructura física y humana que pueda dispensar el mínimo de justicia a los colombianos, entre otros muchos e importantes factores, no se pueden solucionar solo con el establecimiento de edades de retiro, calidades de los magistrados y demás normas que no parecen incidir directamente en la problemática.

Por lo tanto, y de acuerdo con las breves observaciones contenidas en este informe debe aceptarse que la tan aclamada salvación de la justicia no se encuentra en esta iniciativa, por el contrario desquicia sin razón justificada ni valedera los fundamentos que soportan las instituciones que proyectó el constituyente de 1991.

Proposición:

Por las anteriores consideraciones **propongo** a la Comisión Primera del Senado de la República **archivar el Proyecto de acto legislativo número 10 de 2008 Senado, por el cual se reforman unos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.**

Atentamente,

Jesús Ignacio García Valencia,
Senador Ponente.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 10 DE 2008 SENADO

por el cual se reforman unos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

***Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana;
en la justicia, como destino normal del derecho;
en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia.
Y sobre todo, ten fe en la libertad,
sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz.***

E. J. Couture

Nuestro país se debate en profundas tensiones. En el escenario público y político de la nación dominan las contradicciones, las dudas, las sospechas y quizás hasta la desesperanza, pero en medio de la incertidumbre en nuestras mentes y corazones aparece una razón incuestionable, un propósito común, un acuerdo de voluntades frente al que no tenemos titubeos ni vacilaciones. Todos asumimos y compartimos la necesidad de reivindicar y garantizar para nuestro Estado, los derechos de libertad, igualdad y dignidad de nuestro pueblo, de todos los ciudadanos y ciudadanas que hacen parte de nuestra nación. No podría ser de otra manera, pues las condiciones reales de inequidad social que afrontamos, la tradición histórica de violencia e intolerancia que nos ha recorrido, exigen de nuestra parte una expresión vigorosa y un compromiso decidido con los derechos humanos y con nuestra democracia. Esto implica trascender nuestras pequeñas parcelas ideológicas para encontrar los consensos sociales, los acuerdos fundamentales, un pacto ético por la Colombia que soñamos. Una Colombia que antes que discutir normas y reformas, necesita el compromiso nuestro como congresistas pero también del gobierno, de los empresarios, de la academia, de las familias, de los líderes comunitarios, de la ciudadanía, con la recuperación de la moralidad pública, la reconciliación y la paz nacional.

Hoy nosotros los congresistas colombianos, representantes políticos de nuestra democracia, iniciamos el debate de una reforma a la justicia que toca aspectos esenciales en la concepción del Estado de Derecho y que debe servir para tener una mejor convivencia, un mayor respecto a los derechos ciudadanos y una mayor esperanza en la justicia como reguladora de nuestra sociedad. Lo que decidamos debemos analizarlo en perspectiva, pues tendrá efectos más allá del tiempo y el lugar en el que nos ha correspondido protagonizar. Más allá del aquí y el ahora, esta reforma tendrá efectos en la justicia que nuestros niños y niñas tendrán en su futuro. Por ello, nuestra responsabilidad es con todo el pueblo colombiano, sin distinción de credo, ni paradigmas ideológicos, ni edad, ni tendencias política.

La tarea que hoy tenemos con el estudio de este proyecto de acto legislativo, exige que seamos capaces de hacer la reforma de cara a la ciudadanía, generando credibilidad en nuestra capacidad legislativa. Tener otra intención que no sea esta, es terminar siendo cómplices para que avancen las fuerzas oscuras de los intereses mezquinos, de las trampas, de la impunidad y la violencia. La tarea nos honra pero nos exige estar a la altura de las expectativas de un país que clama por la recuperación de la confianza en sus instituciones, especialmente su Congreso.

Por ello, la discusión de este proyecto de acto legislativo debe estar inspirado en los más altos y nobles propósitos de las sociedades modernas *“El compromiso con la democracia, el fortalecimiento del Estado de Derecho, el acceso a una justicia eficaz, el respeto de los derechos humanos, la promoción de consensos nacionales básicos y el desarrollo integral, como bases del progreso, la estabilidad y la paz de los pueblos de la región, esenciales para la gobernabilidad democrática”*¹.

Sobre esta reflexión inicial, proponemos el análisis del presente acto legislativo planteando previamente unas consideraciones de tipo general sobre la estructura formal bajo la que está concebido dicho proyecto, pues

¹ Declaración de la OEA, 2003.

de dicha estructura se desprenden importantes consideraciones sobre el propósito final que lo inspira y los contenidos y procesos que deben llevarse a cabo para lograr dicho propósito.

A pesar de que el presente proyecto no abarca todos los temas fundamentales de la Justicia, al respecto puede argumentarse con justa razón que no es fácil impulsar dichas reformas integrando la totalidad de problemáticas y por tanto, se hace necesario plantear que las reformas se lleven a cabo en una óptica de gradualidad. En consecuencia y aun cuando la discusión del proyecto la realicemos mediante la revisión de cada uno de sus artículos, al interior tanto de la Comisión como en la plenaria del Senado, no podemos dejar pasar la oportunidad actual y la necesidad histórica de nuestro país, sin plantear una visión amplificada de lo que debería ser a nuestro juicio una reforma integral a la justicia, que en forma escalonada debe abordar las problemáticas fundamentales y deberá proponer transformaciones en cinco grandes tópicos:

En primer lugar, la reforma debe pensar con rigor y profundidad la complejidad del asunto sobre la garantía y mayor independencia del poder judicial, de tal forma que las propuestas de independencia y responsabilidad judiciales sean políticamente realistas y basadas en el consenso². Esto implica repensar los procesos y mecanismos existentes para lograr una mayor autonomía judicial e incluso, para generar otros nuevos que hagan viable y protejan su independencia, bajo la concepción y el convencimiento de que *“la actividad jurisdiccional en un Estado de Derecho es una actividad tendencialmente cognoscitiva, además de práctica y prescriptiva. Esta naturaleza de la jurisdicción es por sí sola suficiente para explicar el carácter no consensual ni representativo de la legitimación de los jueces y para fundar la independencia respecto a cualquier poder representativo de la mayoría”*³.

Quiere esto decir que las fuentes mismas de la legitimación de la independencia judicial no tienen otro fundamento distinto a la garantía de los derechos humanos y el control de legalidad sobre el poder público. Esta concepción sobre la autonomía e independencia judicial tiene fuertes repercusiones en las formas organizativas y de relación entre los poderes, lo cual ha llevado a que desde diversas vertientes de la teoría de Estado se postule que *“el carácter electo de los magistrados o la dependencia del ministerio público del ejecutivo está en contradicción con la fuente de legitimación de la jurisdicción”*⁴.

En segundo lugar, pensar en una reforma integral de la Justicia necesariamente implica plantearnos el asunto de la Eficacia, Eficiencia y Celeridad en los procesos judiciales y en las formas y procesos que se han de implementar para lograrlo. Uno de los asuntos claves para avanzar en estos tres aspectos, está relacionado con la producción y acceso a la información, pues tal como se ha comprobado en otros países, la investigación, el monitoreo y la información empírica de alta calidad han traído consigo mejoras en la legislación procesal y sustantiva, lo que a la postre ha contribuido a la descongestión procesal y a brindar una atención más oportuna a los y las ciudadanas⁵. Así mismo, en función de reducir la impunidad, se hace necesario un monitoreo y evaluación de la forma como avanza nuestro proceso penal acusatorio y su sistema de oralidad, de tal manera que se disminuya la congestión y *“tanto los acusados como las víctimas tengan mayor protección y acceso a los procedimientos”*⁶.

En tercer lugar, es necesario fortalecer la tarea, ya iniciada en el país, sobre la democratización de la justicia y el acercamiento a la sociedad civil. Iniciativas que buscan mejorar el acceso de la ciudadanía a la administración de justicia, a través de programas y estrategias que pro-

² Cordovez, Carlos. Justicia, un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo. BID, Nueva York, 2007, Pág. 58.

³ Ferragoli, Luigi. Jurisdicción y democracia. En “Debate”, Revista electrónica disponible en www.dialnet.net. Uniroja, Pág. 4. Septiembre 14/2008 9:45 p. m.

⁴ *Ibid.* Pág. 6.

⁵ *Ibid.*

⁶ Fernández Pacheco, “La experiencia del Centro de Atención a Víctimas en Panamá: la incorporación activa de las víctimas dentro del sistema de justicia”. En: Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel. *Implementando el nuevo proceso penal en Ecuador: cambios y retos*. Washington, D. C., Fundación para el Debido Proceso Legal. 2001. Pág. 193

muevan la confianza pública en el Poder Judicial como las Casas de la Justicia, la Creación de los Centros de Conciliación, la implementación de los Planes de Acción locales de Derechos Humanos, entre otros, son iniciativas que permiten mejorar el acceso de grupos diversos de la sociedad, aumentar la participación ciudadana y mejorar su percepción sobre el poder judicial, lo cual redundará en mayor transparencia y confianza y por ende, se fortalece el Estado de Derecho. Igualmente, deben desarrollarse procesos de monitoreo y rendición de cuentas en los cuales la ciudadanía se involucre y ejerza control social, así como desde el Estado deben emprenderse estrategias de prevención del delito y fortalecimiento de la cultura de la legalidad, pues el sistema judicial visto sólo desde su componente regulatorio es totalmente insuficiente y requiere ser acompañado de una ciudadanía que defienda el Estado de Derecho y actúe como censura social a quien lo transgreda; esto significa que en una sociedad con una cultura de la legalidad fortalecida, los sistemas de administración de justicia y coercitivos, serán mucho más efectivos y a sí mismo, *“en una sociedad regida por el Estado de Derecho, la gente tiene capacidad para participar en la elaboración e implementación de las leyes que rigen a todas las personas y las instituciones”*⁷.

En cuarto lugar, es urgente fortalecer el proceso planificador, gerencial y presupuestal de la administración de justicia. Esto incluye la tecnificación de los procesos, el montaje de sistemas de información estadística confiable y oportuna, procesos de capacitación, actualización y mejoramiento continuo del recurso humano en todos sus niveles y una reorganización de su sistema interno de gobierno, pues el actual es *“poco atinado, sea en los propios órganos unipersonales, las salas de gobierno de los tribunales superiores o el gobierno general del sector, ostentado por las cortes supremas, los consejos superiores de la judicatura, los ministerios de justicia y otras administraciones públicas territoriales. Este diseño “policéfalo” da lugar a veces a situaciones grotescas, en unos casos porque no se sabe quién es responsable y, las más de las veces, porque varios poderes se disputan la competencia sobre un mismo tema”*⁸.

En quinto lugar, es importante reconocer que el actual gobierno ha hecho esfuerzos y se ha comprometido con reformas legislativas que buscan mejorar el acceso a la justicia de los grupos en situación de vulnerabilidad, tales como la ley de Infancia y Adolescencia, la nueva ley de violencia intrafamiliar, entre otros. Así mismo, el gobierno ha adelantado su política de seguridad democrática la cual ha contribuido a que la gente gane en confianza hacia sus instituciones de justicia y se fortalezca la denuncia. Igualmente, se ha comprometido con una mayor asignación de presupuesto para fortalecer el Sistema Penal Acusatorio y la investigación sobre los grupos ilegales y en esta última etapa, ha dado un apoyo decidido al desarrollo del proceso de justicia, verdad y reparación que ha permitido conocer la magnitud y naturaleza de las violaciones de los derechos humanos, pero aunque estos avances no pueden ser desconocidos aún falta adelantar una política de reparación a las víctimas que actúe de manera mucho más oportuna y eficaz, así como deben llevarse a cabo acondicionamientos tanto de orden administrativo como presupuestal que posibiliten el acceso a servicios de justicia de mayor calidad y oportunidad, a aquellos grupos que se hallan en mayor vulnerabilidad como los niños, niñas, las mujeres víctimas de violencia de género, la población en situación de desplazamiento y muy especialmente llamamos la atención sobre la necesidad de tener mecanismos de reparación efectivos para las víctimas de crímenes de lesa humanidad.

Por último y dado que nuestra Constitución Política en su artículo 10, define a Colombia como un Estado Social de Derecho y este principio se desarrolla en su artículo 366 cuando señala como finalidad social del Estado *“el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población”* y como *“objetivo fundamental de su actividad la solu-*

⁷ Godson Roy. Guía para desarrollar una cultura de la legalidad. Programa para la cultura de la legalidad. USAID, 2008. Disponible en www.cultureoflawfulness.org consultado Spbre 19, hora: 2:30 p. m.

⁸ Fernández Pacheco, “La experiencia del Centro de Atención a Víctimas en Panamá: la incorporación activa de las víctimas dentro del sistema de justicia”. En: Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel. *Implementando el nuevo proceso penal en Ecuador: cambios y retos*. Washington, D. C., Fundación para el Debido Proceso Legal. 2001. Pág. 168

ción de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable"⁹, la Justicia debe contribuir a este propósito nacional. En este sentido y dadas las profundas desigualdades presentes en nuestra sociedad, lo cual genera un escenario proclive a la violación de los derechos fundamentales de la población, la tutela ha sido un instrumento definitivo en la defensa y garantía de estos derechos, sin embargo la utilización masiva de dicho instrumento ha demandado altas exigencias en los despachos judiciales que se ven cada vez más requeridos por la cantidad y los términos perentorios de las mismas. Esta situación plantea la necesidad de considerar la creación de una Jurisdicción especial para la Tutela que ayude a descongestionar los despachos y permita una especialización en su trámite y resolución.

Estos son a nuestro entender y de manera muy global, los grandes temas de los que debería ocuparse una reforma integral a la justicia. Sin embargo, *"existen varios caminos para llegar a Roma"* y el gobierno ha considerado como vía alterna, una reforma escalonada que se centre en el primer tópico referido al asunto de la garantía y mayor independencia del poder judicial.

Siendo esto último, el contenido temático central del proyecto, consideramos entonces abocar su análisis desde la revisión de cada artículo y rendir ponencia para primer debate al proyecto de acto legislativo de la referencia., así:

1. Objeto del proyecto

El presente proyecto tiene por objeto reformar diversas disposiciones de la Constitución Política que se refieren a la forma de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura; a las calidades para ser magistrado de estas corporaciones y de la Corte Constitucional; a la forma de elección del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la República, del Defensor del Pueblo y del Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República; a la composición, funciones y medios de actuación del Consejo Superior de la Judicatura; al juzgamiento de altos funcionarios del Estado; y al valor de la jurisprudencia.

2. Contenido del proyecto

Con el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno Nacional se pretende, según puede concluirse del análisis del texto de su articulado y de las formulaciones expresas que se consignan en la exposición de motivos, afianzar la independencia y autonomía de la administración de justicia y de sus corporaciones judiciales, mediante la modificación de las normas sobre la composición de estas y su funcionamiento; propiciar la plena observancia del debido proceso en las actuaciones judiciales que se surten en estas altas instancias; introducir la figura de los reglamentos autónomos del Consejo Superior de la Judicatura, como mecanismo constitucional que le permita a la nueva Sala de Gobierno del mismo hacer frente a los problemas de la congestión judicial de una manera ágil y efectiva; autorizar al legislador para establecer, en determinados casos, la obligatoriedad de la jurisprudencia; y, en fin, muchas otras reformas que no por ser desarrollo o complemento de las enunciadas podría afirmarse que carezcan, en sí mismas, de significativa importancia. Baste mencionar, por ejemplo, el establecimiento del concurso y la audiencia pública para la elección de los servidores públicos que se encuentran al frente de los diversos órganos de control, tanto en el nivel nacional como en el territorial; o la manera como se combina la figura del concurso con la cooptación, para evitar los inconvenientes que, en las variadas formas que se han ensayado, surgen de ese tipo de elección judicial.

3. Consideraciones

3.1 Alcance y contexto histórico del presente proyecto de reforma a la justicia

Es innegable, y así lo manifiesta el Gobierno, que este proyecto de reforma constitucional no pretende agotar el tema de la administra-

⁹ Herrera, Llanos Wilson. De la Rama Judicial colombiana. Anotaciones para una introducción a su estudio. www.dialnet.net. Uniroja, septiembre 13/2008 4:45 p. m.

ción de justicia. Por tanto, para evaluar adecuadamente su alcance, conviene no perder de vista el largo proceso de reformas judiciales que lo preceden.

En estas reformas ha intervenido en forma activa el Gobierno, bien con sus propias iniciativas normativas, o bien, en otros casos, con el apoyo a las propuestas surgidas en el seno mismo del Congreso y a las que proceden de otros órganos del poder público.

El Gobierno Nacional impulsó, con la Fiscalía General de la Nación, la reforma del artículo 250 de la Constitución, para consagrar el *Sistema Penal Acusatorio*, y el desarrollo de esta reforma, a través de Leyes como la 906 de 2004 –nuevo Código de Procedimiento Penal–; la Ley 938 de 2004, *por la cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, modernizando la planta de personal para asegurar la operatividad de la Fiscalía dentro del nuevo sistema*; y la Ley 941 de 2005, que adoptó el Sistema Nacional de Defensoría Pública, para adaptarlo a este nuevo sistema penal.

Entendiendo la importancia de la oralidad, también se impulsó la aprobación de la Ley 1149 de 2007, que la adoptó como principio procesal en materia laboral.

Se deben destacar, entre los significativos avances en materia legislativa, la reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que ya surtió el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, y con la que se logran importantes avances en esta materia, como la ampliación de la oralidad, la gratuidad y el fortalecimiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos; las actuaciones sumarias en juzgados y en lo posible en única audiencia, para agilizar los procesos; el aumento de 27 a 31 magistrados en el Consejo de Estado; el establecimiento de multas para aquellos abogados que obstruyan el libre desarrollo del proceso jurisdiccional; el Plan y las medidas de descongestión; el orden y la prelación de turnos en procesos de grave afectación del patrimonio; la facultad de comisionar la práctica de pruebas a magistrados auxiliares; la creación del Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, con la incorporación del Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al Día, y la consagración de la perención como sistema de extinción de los procesos ejecutivos, cuando no se impulsen actuaciones, por quien promueve la correspondiente acción, durante más de nueve meses. Todo lo cual ha de contribuir eficazmente al fortalecimiento de la justicia colombiana.

Adicionalmente, se han expedido normas como la Ley 890 de 2004, que aumentó las penas para delitos de alta repercusión social, la Ley de Justicia y Paz, la de Convivencia y Seguridad Ciudadana, y se promueven reformas en asuntos relacionados con la competencia, la descongestión, la eficiencia y el acceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En todas estas tareas de reforma de la administración de justicia, ha sido el Congreso de la República el gran protagonista.

3.2 La independencia judicial como eje rector de la reforma

Un análisis sereno y a conciencia de las ideas centrales de la reforma, y de las consideraciones expuestas para justificarla, permite concluir que ella es legítima y necesaria. Se inscribe dentro de las tendencias universales orientadas al fortalecimiento de la independencia judicial, como uno de los medios necesarios para hacer frente a los problemas actuales de la administración de justicia. Estos problemas se manifiestan en el déficit de la confianza que los ciudadanos deben tener en ella, si no se quiere que el Estado de Derecho vea lesionada su imagen y sus logros.

En tales circunstancias, resulta de alta conveniencia la introducción de ajustes en el diseño institucional que, en cuanto a la separación de las Ramas y Organos del Poder Público, establece nuestra Carta, para fortalecer la independencia y la autonomía de la Rama Judicial, así como la imparcialidad y transparencia de su funcionamiento; y para ampliar las garantías procesales de todos los justiciables.

3.2.1 Desarrollos internacionales recientes en relación con el tema de la independencia judicial

Uno de los objetivos de la reforma, valga la reiteración, es el de afianzar la independencia judicial.

Se afirma con razón, en la exposición de motivos, que la necesidad de garantizarla está en la esencia misma de la función judicial, tal como se encuentra ideada en el marco de la teoría de la separación de poderes.

Pero la *independencia judicial* no es, ni mucho menos, un concepto unívoco. En ella confluyen muchos elementos, sobre los cuales, por lo demás, no existe consenso. Pero es indudable que constituye un ideal al que, con mayor o menor éxito, luchan por acercarse todos los ordenamientos jurídicos.

Una de las ideas básicas, en relación con la independencia judicial, es la de que esta tiene un valor puramente instrumental, en cuanto es, ante todo, garantía para el justiciable. Se debe proteger la independencia del juez para que este, libre de todo vínculo, pueda decidir en forma imparcial, sometido solamente, como dice la Constitución, al imperio de la ley.

Por este carácter instrumental de la independencia judicial, esta aparece asociada en los instrumentos internacionales a la imparcialidad del juez. El artículo 10 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** consagra el derecho de toda persona, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia “por un tribunal independiente e imparcial”, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Y en similares términos se expresa el artículo 14¹⁰ del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (“tribunal competente, independiente e imparcial”) y el artículo 8¹¹ de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (“juez o tribunal competente, independiente e imparcial”).

Por muy diversos motivos y por muy variados caminos, en los últimos años se ha venido desarrollando, en todo el mundo, una creciente preocupación por la instauración o el fortalecimiento de la independencia judicial, concebida como requisito insoslayable para la protección de los derechos de los ciudadanos.

Es oportuno señalar, además, que todos estos desarrollos son posteriores a la Constitución colombiana de 1991, con la única significativa excepción de los **Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura**, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Milán en 1985, y confirmados por la Asamblea General en las Resoluciones 40/32 de 29 de noviembre y 40/146 de 13 de diciembre del mismo año. De estos principios básicos hay que destacar los dos primeros, referidos en forma específica a la independencia de la judicatura, en los cuales se establece que esta será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país (principio 1) y que los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo (principio 2).

Entre los mencionados desarrollos cabe citar los siguientes¹²:

1. La Recomendación número R (94) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre independencia, eficacia y papel de los jueces, adoptada el 13 de octubre de 1994.

En esta Recomendación, que tuvo como uno de sus fundamentos los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura de las Naciones Unidas, ya citados, se hace notar, en su parte considerativa, el papel esencial de los jueces para asegurar la protección de los **Derechos Humanos y las libertades fundamentales**.

¹⁰ “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

¹¹ “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

¹² Sobre todo este tema, véase S. R. Roos y J. Woischnik, **Códigos de ética judicial**, 2005.

Entre los *principios generales sobre independencia de los jueces* (Principio I de la Recomendación), se incluye el de que las decisiones sobre la selección y la carrera de los jueces deben basarse en el mérito, tomando en consideración las calidades, la integridad, la capacidad y la eficacia; y que, en todo caso, se garantice la transparencia e independencia de los procedimientos de selección y nombramiento y que en las decisiones no influyan razones diferentes de las que se refieren a los criterios objetivos mencionados.

2. Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, redactados en 2001 por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, y revisados y aprobados en La Haya por Presidentes de Tribunales Superiores, en noviembre de 2002.

En el Preámbulo de estos Principios se considera que la importancia que tiene para la protección de los Derechos Humanos una judicatura competente, independiente e imparcial, adquiere mayor énfasis por el hecho de que la aplicación de todos los demás derechos depende en último término de la correcta administración de la justicia; que una judicatura competente, independiente e imparcial es igualmente esencial si los tribunales han de desempeñar su papel de defensores del constitucionalismo y del principio de legalidad; y que la confianza pública en el sistema judicial y en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna¹³.

En relación con el valor de la independencia, se establece el principio de que la independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo; y que, en consecuencia, un juez deberá defender y ejemplificar la independencia judicial tanto en sus aspectos individuales como institucionales. Dentro de las aplicaciones de este principio, en el punto 1.3, se expresa que un juez no sólo estará libre de conexiones inapropiadas con los poderes ejecutivo y legislativo y de influencias inapropiadas por parte de los citados poderes, sino que también deberá tener apariencia de ser libre de las anteriores a los ojos de un observador razonable.

En cuanto al valor de la imparcialidad, se establece el principio de que esta es esencial para el desempeño correcto de las funciones jurisdiccionales; y que ella se refiere no sólo a la decisión en sí misma, sino también al proceso mediante el cual se toma esa decisión.

Debe agregarse, además, que en las aplicaciones del principio de *corrección*, de acuerdo con el cual “la corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez”, se establece que:

“Como objeto de un constante escrutinio público, un juez deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria. Particularmente, un juez se comportará de forma consecuente con la dignidad de las funciones jurisdiccionales”.

3. El Estatuto Universal del Juez, adoptado en 1999 por la Unión Internacional de Magistrados.

Allí se expresa que la independencia judicial es indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley (artículo 1^o); que el juez, como depositario de la autoridad judicial, deberá poder

¹³ También se afirma en los considerandos que es esencial que los jueces, tanto individualmente como de forma colectiva, respeten y honren las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública y luchan para aumentar y mantener la confianza en el sistema judicial; que la judicatura es la responsable en cada país de promover y mantener los altos estándares de la conducta judicial; que los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura están formulados para garantizar y promover la independencia de la judicatura y están dirigidos principalmente a los Estados; y que los principios formulados en la declaración pretenden establecer estándares para la conducta ética de los jueces, están formulados para servir de guía a los jueces y para proporcionar a la judicatura un marco que regule la conducta judicial, y pretenden, así mismo, ayudar a que los miembros del ejecutivo y el legislativo, los abogados y el público en general puedan comprender y apoyar mejor a la judicatura; y que los principios presuponen que los jueces son responsables de su conducta frente a las instituciones correspondientes establecidas para mantener los estándares judiciales, que dichas instituciones son independientes e imparciales y que tienen como objetivo complementar y no derogar las normas legales y de conducta existentes que vinculan a los jueces.

ejercer sus funciones con total independencia respecto a todas las fuerzas sociales, económicas y políticas, e independientemente de los demás jueces y de la administración de justicia (artículo 2°); y que el juez debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, y que debe cumplir sus deberes con moderación y dignidad respecto de su función y de cualquier persona afectada (artículo 5°).

4. El Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado por la VI Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales de Cortes Supremas de Justicia, en 2001.

La Cumbre toma en cuenta, para la aprobación y promulgación de este Estatuto

“que la evolución de nuestras sociedades ha llevado a un mayor protagonismo del juez, lo cual exige que el Poder Judicial responda a la demanda de apertura y sensibilidad en relación con las necesidades expresadas por diversos sectores y agentes sociales y adapte sus tradicionales métodos de trabajo y actitudes a estas nuevas necesidades”.

La Cumbre considera que

“el Poder Judicial debe evolucionar hacia la consecución de su independencia, no como privilegio de los jueces sino como derecho de los ciudadanos y garantía del correcto funcionamiento del estado constitucional y democrático de Derecho que asegure una justicia accesible, eficiente y previsible”.

El artículo 1° de este estatuto, *Principio general de independencia*, establece que

“Como garantía para los justiciables, los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa”.

Así mismo, se establece:

“Artículo 3°. Independencia judicial y medios de comunicación.

“La utilización de los medios de comunicación social con el objeto de suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales, en condiciones que excedan el legítimo derecho a la libertad de expresión e información, se considera lesiva para la independencia judicial.

“(…)”

“Artículo 7°. Principio de imparcialidad.

“La imparcialidad del juez es condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

“Artículo 8°. Imparcialidad objetiva.

“La imparcialidad del juez ha de ser real, efectiva y evidente para la ciudadanía”.

Estos desarrollos, unos pocos entre los muchos que podrían mencionarse, muestran a las claras que la preocupación que existe hoy en día, en relación con la administración de justicia, es la de fortalecer la independencia de los jueces, entendida como instrumento necesario para que estos puedan ser imparciales en el ejercicio de sus funciones. Por tal razón, se ha considerado que hay una asociación inseparable entre independencia e imparcialidad, que aquella es condición previa para esta, y que sólo así se logra la credibilidad y la confianza en el sistema jurídico.

Ahora bien, en los desarrollos recientes a los que se hizo antes referencia, se mencionan diversos aspectos de la imparcialidad, y la necesidad de evitar todos los elementos que puedan interferir con la actividad independiente e imparcial del juez, o que puedan dar lugar a la más mínima sospecha de influencia indebida, directa o indirecta, en tal actividad.

En esa perspectiva, resulta natural que se reformen las disposiciones constitucionales que permiten, actualmente, la injerencia de otras ramas u órganos del poder en la administración de justicia, o que les atribuyen a las autoridades judiciales la facultad de nominar candidatos para la elección de magistrados de altas cortes o de los servidores públicos

que se encuentran a la cabeza de los órganos de control. Disposiciones constitucionales que, como ya se dijo, se expidieron con anterioridad al surgimiento de las nuevas tendencias sobre independencia e imparcialidad judicial.

4. Análisis de las propuestas específicas de reforma

4.1 Combinación del antiguo sistema de selección de magistrados mediante la cooptación con el mecanismo del concurso público, abierto a todos quienes aspiren al cargo

La independencia judicial es uno de los ejes de este proyecto de reforma.

Uno de los elementos que se relaciona con el principio de la independencia judicial, es el de la forma de elección de los jueces y magistrados de los tribunales.

Es bien sabido que a lo largo de la historia, como consecuencia del debate público, la reorganización de la justicia y su composición ha sido materia de acuerdos políticos y de reformas constitucionales.

En la Constitución de 1886 se encontraba centralizado, en el Presidente de la República, el nombramiento de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En el artículo 119, ordinal 1°, se establecía:

“Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Poder Judicial:

“1 Nombrar los magistrados de la Corte Suprema”.

El artículo 147 le asignaba el carácter vitalicio al empleo de magistrado de la misma Corte. Este carácter fue modificado por el Acto Reformatorio número 1 de 1905, que estableció en cinco años la duración del período, con la posibilidad de reelección indefinida.

En cuanto al Consejo de Estado, conformado por el Vicepresidente de la República y seis vocales (artículo 136), el nombramiento de sus miembros estaba asignado al Senado, a la Cámara de Representantes y al Presidente de la República (artículo 98, numeral 2; artículo 102, numeral 3; y artículo 120, numeral 5). El período de los consejeros era de cuatro años, y se renovaban por mitad cada dos (artículo 138).

Después de diversas reformas –de cuya consideración se prescindió–, en las que le introdujo a la Constitución el Acto Legislativo número 1 de 1945 se establecía, en el artículo 144, que:

“Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por las cámaras legislativas, de ternas que les pasará el Presidente de la República”.

Se señalaba, además, un período de cinco años, y la posibilidad de la reelección indefinida (artículo 143).

En cuanto al Consejo de Estado, la elección de los consejeros correspondía hacerla a las cámaras legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República. Su período era de cuatro años, con renovación parcial cada dos (artículo 132).

Ahora bien, con respecto a la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, en la reforma plebiscitaria de 1957 se diseñó un mecanismo diferente al que venía rigiendo hasta entonces. En efecto, en el artículo 12 de la citada reforma, aprobada el 1° de diciembre de 1957¹⁴, se estableció que:

“(…)”

“Los magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

¹⁴ El artículo 12 del texto indivisible sobre reforma a la Constitución Nacional incluido en el Decreto Legislativo número 0247 de 1957, por medio del cual se sometió a plebiscito dicho texto, y que fue aprobado el 1° de diciembre de 1957, decía:

“Artículo 12. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios.

“Los magistrados de la Corte Suprema y los consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a edad de retiro forzoso.

“Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación.

“La ley reglamentará la presente disposición y organizará la carrera judicial”.

“Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación.

“La ley reglamentará la presente disposición y organizará la carrera judicial”.

Constituyó factor preponderante, al institucionalizarse con dicha reforma constitucional el sistema de la cooptación, el deseo de quienes prepararon la norma plebiscitaria de 1957 de evitar la politización de la justicia, impidiendo que la composición y el funcionamiento de los más altos tribunales del país pudieran estar interferidos por criterios políticos perturbadores del normal ejercicio de la administración de justicia.

Posteriormente, en el Acto Legislativo número 1 de 1979, declarado inexecutable en su totalidad por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 3 de noviembre de 1981, se consagró la cooptación indirecta para la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que eran las únicas corporaciones judiciales existentes en la época.

El artículo 149 de esta reforma establecía:

“Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, serán elegidos por la respectiva Corporación para periodos individuales de ocho años de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura en la forma que establezca la ley. En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio, cuando cumplan la edad de retiro forzoso”.

Bien es sabido que anterioridad a la promulgación de la Carta Política de 1991, las altas corporaciones de la justicia que venían funcionando eran la Corte Suprema de Justicia, como cabeza de la jurisdicción ordinaria, la que también tenía a su cargo el control constitucional sobre los actos legislativos, leyes y decretos de rango legal, y el Consejo de Estado, como máximo juez de la jurisdicción contenciosa administrativa.

La reforma constitucional introducida por el constituyente de 1991 trajo consigo, entre otras, en materia de justicia, además de la modificación del período y la forma de elección de los magistrados de esas dos altas corporaciones, la creación de dos nuevas instituciones judiciales. La primera de ellas, la Corte Constitucional, como tribunal autónomo, a quien se le confía “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” y la función de máximo juez en materia de tutela, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Esta Corte sustituyó a la antigua Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La otra institución judicial es el Consejo Superior de la Judicatura, dividido en dos, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, como cabeza de la jurisdicción disciplinaria; y la Sala Administrativa, como órgano que administra la carrera judicial; elabora el proyecto de presupuesto de la rama judicial, que debe ser sometido al Gobierno; y lo ejecuta, de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

Ahora bien, según lo dispuesto por el artículo 239 de la actual Constitución, los magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presentan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. No pueden ser reelegidos.

En lo concerniente al Consejo Superior de la Judicatura, el artículo 254 de la Carta establece que los siete magistrados que integran la Sala Jurisdiccional Disciplinaria son elegidos para un período de ocho años por el Congreso de la República, de ternas enviadas por el Gobierno Nacional.

Por su parte, los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia son nombrados por la respectiva Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala Administrativa (artículo 231 C.P.).

Según manifiesta el Gobierno Nacional, con la reforma se pretende modificar el sistema de provisión de las vacantes de los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que, a partir de la promulgación del Acto Legislativo, los magistrados de estas altas cortes sean elegidos directamente por la respectiva corporación, en audiencia pública, mediante concurso público de méritos reglamentado

por la ley, o por reglamento autónomo del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que se garantice el derecho a la igualdad para el acceso a estos cargos y la transparencia del procedimiento de elección. Por las especiales características y significación democrática que en un estado de derecho ostenta la Corte Constitucional, no se introducen modificaciones en el sistema de elección de los magistrados de esta corporación.

Así pues, en el caso de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se elimina el actual sistema de remisión de listas por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de modo que se le introducen significativas modificaciones a la actual cooptación, para hacerla directa y más democrática y transparente.

En cuanto a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se modifica el sistema de elección de sus magistrados, pues una vez aprobada la reforma, ni el Gobierno ni el Congreso participarán en la elección.

Con estas modificaciones, recogiendo propuestas provenientes de importantes sectores del país, las otras ramas del poder público, es decir, el ejecutivo y el legislativo, no participarán en la postulación y elección de magistrados de las altas cortes, como hoy en día sucede en el caso de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuya elección corresponde realizarla al Congreso, de ternas remitidas por el Presidente de la República.

Se acoge el criterio de que la Constitución debe asegurar

“A los tribunales y juzgados la más perfecta independencia respecto a los otros poderes del Estado. Ni a la autoridad legisladora ni a la ejecutiva, será permitido ejercer sobre ellos o sobre sus actos ningún género de influencia o dominación.

“Pero no basta reconocer o consagrar sencillamente el principio; para que él sea efectivo y real, es necesario además aplicarse a descubrir y eliminar todos los gérmenes que pudieran directa o indirectamente aniquilarlo. La facultad de nombrar puesta en manos del Ejecutivo o del Congreso, es uno de los primeros motivos que arruinan la independencia judicial, pues dígame lo que se quiera, no puede dejar de dependerse de la autoridad a quien se debe la plaza, o de quien se espera una reelección o un ascenso”¹⁵.

Basta también tener en cuenta, como se lee en la Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente, los siguientes apartes de las consideraciones y propuestas, expuestas en dicha oportunidad, por el Presidente de la Corte Suprema a la Honorable Asamblea Constitucional, en torno al tema:

“El sistema actual de la cooptación que viene instituido desde la Reforma Plebiscitaria de 1957, responde adecuadamente a las expectativas de contar con magistrados que ejerzan su ministerio con independencia. El mismo reemplazó al anterior, de conformidad con el cual esos funcionarios eran elegidos por el Senado y la Cámara de ternas que les pasaba el Presidente de la República. La Reforma Constitucional de 1968 conservó el mismo método.

“Ese cambio de 1957 fue una respuesta al clamor de la opinión nacional del momento, que quería ver instaurado un mecanismo que garantizara la libertad de los jueces en el proferimiento de sus fallos.

“La cooptación, según la larga y decantada experiencia que el país exhibe de su aplicación, en verdad que ha asegurado la anhelada autonomía de los altos órganos judiciales. Piénsese en el esfuerzo ingente que hacen los miembros de Corte y Consejo de Estado cada vez que hayan de proveer una vacante en su seno, para escoger de entre los candidatos, el mejor, desde el punto de vista personal que incluye sus dotes morales, académicas y sus antecedentes como docentes del derecho, ejercicio de la profesión o de la judicatura. Se establece una sana competencia para ver de seleccionar el mejor entre todos ellos. Y ello encuentra refuerzo en la circunstancia de que en la medida en que los mejores accedan a esas posiciones así las Corporaciones conservan su prestigio y respetabilidad.

¹⁵ Cerbeleón Pinzón, *Tratado de Ciencia Constitucional*, en *Derecho Constitucional Colombiano*, Tomo I, pág. 225.

“Ha sido criticada por algunos la cooptación diciéndose que se convierte a veces en un club cerrado que no permite el ingreso de excelentes abogados por su falta de conexión con los miembros de la Corporación. Esta censura no corresponde a la realidad porque, si se repara la forma como han acontecido las elecciones que conducen al escogimiento del nuevo magistrado se encuentra que son varias las voluntades que intervienen en la votación (dos terceras partes actualmente), así que nada valdría la preferencia de uno o pocos electores hacia un candidato, si no reúne esa mayoría calificada”¹⁶.

Además, con respecto a las vacantes que deben proveerse, en relación con magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, una razón adicional de modificar la cooptación, en la forma descrita, tiene como fundamento la circunstancia de que comoquiera que en el presente proyecto de reforma se propone reestructurar la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que de ella hagan parte los presidentes de las altas cortes y un miembro adicional por cada una de ellas, no podrían ser dichos dignatarios y comisionados los que, a su vez, ejerzan la facultad de remitir las respectivas listas.

En este sentido, al recomponerse la estructura vigente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, no existirá, por sustracción de materia, la posibilidad de que dicha Sala remita listas a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, para los efectos de la elección; lo que justifica, entonces, consagrar directamente la regulación constitucional según la cual, a partir de la promulgación del Acto Legislativo correspondiente, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sean elegidos por la respectiva corporación, para llenar las vacantes que se presenten, de candidatos cuya postulación bien puede provenir de las mismas corporaciones judiciales, distintas a la que le corresponda hacer la elección, y de la academia, con sujeción a lo que determine la ley.

En esta forma se establece una nueva forma de cooptación, directa pero no absoluta, pues el proyecto prevé que la elección correspondiente, para suplir las vacantes, debe hacerse en audiencia pública y, para tal efecto, corresponderá al legislador o, en su defecto, a la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, mediante reglamento autónomo, determinar la forma de efectuar dichas elecciones, a través de concurso público de méritos, de modo que, dentro del respectivo proceso, se garantice el derecho a la igualdad para el acceso a las corporaciones judiciales y la transparencia del procedimiento.

De esta manera, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, al realizar la elección de magistrados que les corresponda, deben atender la trayectoria y experiencia profesional de quienes se postulen como candidatos a tan alta investidura y permitir la nominación proveniente de los colegios de abogados, las academias, y la propia judicatura, lo que asegura una mayor transparencia en la respectiva escogencia.

Así mismo, para los fines mencionados, la Constitución deberá atribuirle a la nueva Sala Administrativa, convertida ahora en Sala de Gobierno, la facultad para expedir reglamentos autónomos que determinen las formalidades que deben seguirse dentro de las audiencias públicas de elección, en cuanto a la inscripción de los aspirantes, en cuanto a la postulación de estos por parte de los colegios de abogados, la magistratura, la academia, y en cuanto a los demás asuntos que requieran reglamentación para que se puedan lograr los fines propuestos.

Debe anotarse, finalmente, en lo concerniente a la Corte Constitucional, y dado el origen y naturaleza de esta institución judicial, que los ponentes consideramos, tal como se propone en el proyecto de reforma, que se mantenga el actual sistema de elección de sus magistrados, consagrado en el artículo 239 de la Carta Política de 1991, para proveer las vacantes que se presenten. Todo ello, de acuerdo con los razonamientos formulados por importantes sectores de la sociedad, al expresar que para la integración de la citada corporación judicial se justifica, dentro del marco de la estructura política del Estado Social de Derecho, mantener el actual sistema.

¹⁶ Tomo 1, número 22, página 24.

4.2 Modificaciones de requisitos para ser magistrado de altas cortes, extensión del período, fijación de edad de retiro forzoso

Dentro de los requisitos para ser magistrado de las altas cortes, se propone en el proyecto aumentar de 10 a 20 años el tiempo durante el cual se debe haber desempeñado cargos de juez o magistrado, o sus equivalentes en la rama judicial, en el Ministerio Público o en la Fiscalía General de la Nación, o haber ejercido la profesión de abogado o la cátedra universitaria.

Por tratarse de las máximas corporaciones de la justicia, la propuesta de reforma al artículo 232 obedece al propósito de que a las altas cortes sólo accedan personas con una larga trayectoria académica, profesional o judicial.

Estos factores son, sin lugar a dudas, elementos que contribuyen a cimentar la independencia judicial y que deben reflejarse en una mayor estabilidad de la jurisprudencia, sin la cual la seguridad jurídica sufre mengua. Pues no en vano se afirma que el derecho no es sólo aquello que aparece consagrado en disposiciones escritas. También es, en buena medida, lo que los jueces, con base en tales normas, deciden.

Para esos mismos cargos de magistrados de las altas cortes, se propone unificar en sesenta y cinco años la edad de retiro forzoso. Se corrige, así, la actual situación de desigualdad entre las mismas corporaciones, pues es sabido que mientras para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado la edad de retiro forzoso está fijada en la ley en sesenta y cinco años, no existe regulación normativa con respecto a los magistrados de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, instituciones que fueron creadas por la Constitución de 1991.

Por otra parte, la ampliación del período de los magistrados a doce años se considera útil, si no necesaria, para fortalecer la independencia judicial, al tiempo que contribuye a afianzar y enriquecer la jurisprudencia de las corporaciones judiciales dentro de la función de la administración de justicia que, como es sabido, constituye una fuente primordial de previsibilidad en la aplicación de las normas y la solución de las controversias judiciales.

Todo esto, además, se encuentra en consonancia con la experiencia internacional en esta materia, que muestra que el período de ejercicio de la magistratura supera, en muchos países, el planteado en esta iniciativa. En México, por sólo citar un ejemplo de nuestro contexto latinoamericano, la Constitución establece un período de 15 años para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia (artículo 94, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

La ampliación del período se complementa en este proyecto de reforma con la prohibición de reelección para el cargo de magistrado que se ha desempeñado, así como con la prohibición de aspirar al cargo de magistrado de una de estas altas cortes cuando ya se ha desempeñado en propiedad ese cargo en una cualquiera de ellas.

4.3 Administración de la rama judicial

La recomposición de la actual Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos de la modificación que se introduce al artículo 254 de la Constitución, sala que, con la reforma, se denominará Sala de Gobierno, no sólo recoge características de modelos de Consejos Generales de la Magistratura europeos y americanos. También se basa en estudios y recomendaciones provenientes de algunos sectores de la misma rama judicial que han manifestado su insatisfacción con respecto al actual funcionamiento de esta.

Con tal propósito, y como se explicará más adelante, se considera necesario otorgar a la nueva Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, que surge de la reestructuración, facultades constitucionales especiales, que le permitan expedir reglamentos autónomos en forma directa y permanente, a fin de resolver todas las situaciones relacionadas con la simplificación de los trámites judiciales y administrativos, que hagan visible la celeridad de los procesos, con el objeto de eliminar, en forma definitiva, la frustrante congestión judicial y

especialmente, para permitir el fácil acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, lo que constituye un derecho fundamental consagrado en la Carta Política de 1991.

Así mismo, se quiere conservar la plena autonomía y autogobierno de la rama judicial y, para ello, la integración de la nueva sala se hará con miembros pertenecientes a las altas cortes, cuyos magistrados, no obstante conservar su vinculación a estas, actuarán como miembros de la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de presidentes de tales corporaciones judiciales. Así se permite que sean magistrados de las diversas jurisdicciones quienes desarrollen en forma directa las políticas que deben fijarse por la Sala y quienes atiendan directamente las necesidades inherentes al funcionamiento de la justicia, como requisito para el cabal cumplimiento de las funciones jurisdiccionales.

Sin perjuicio de la autonomía e independencia de la rama judicial, el Ministro del Interior y de Justicia, o su Delegado, asistirá a las sesiones que realice la Sala de Gobierno para atender asuntos relacionados con el presupuesto que deberá asignarse a la misma rama judicial, con la seguridad, y con el orden público en los distintos distritos judiciales, dentro del principio constitucional de la colaboración armónica que debe existir entre las ramas del poder público.

De otra parte, la competencia para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra Senadores de la República y Representantes a la Cámara se le otorga, en primera y en segunda instancia, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Se subroga, así, la disposición vigente que le otorga al Procurador General de la Nación dicha facultad, pues se considera que este alto funcionario del Estado, al ser elegido por el Congreso de la República, no debe conservar la potestad de ejercer la función disciplinaria con respecto a los servidores públicos que lo eligen.

La misma competencia, en materia disciplinaria, se le atribuye a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria en relación con el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República.

4.3.1 Fortalecimiento de la facultad del Consejo Superior de la Judicatura para dictar reglamentos

Como ya se dijo, corresponderá a la nueva Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, adicionalmente a las funciones asignadas en la Constitución y la ley vigentes, la trascendental atribución de expedir reglamentos autónomos, en las materias y aspectos no previstos por el legislador, con el fin de establecer mecanismos eficaces que permitan la descongestión judicial y hagan propicia la anhelada, pronta y cumplida justicia que el país, y la ciudadanía en general, requieren con urgencia.

La modificación del artículo 257 exige, entonces, como complemento necesario y condición de su efectividad, la adopción de una norma a través de la cual se otorgan facultades constitucionales a la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, para dictar *reglamentos autónomos* de desarrollo directo de las funciones que señala la Carta, sin necesidad de la existencia previa de leyes sobre las mismas materias. Por medio de dichos reglamentos autónomos, la Sala tendrá facultades para suplir, desarrollar o complementar las leyes, regularmente expedidas por el Congreso, las cuales, en todo caso, prevalecerán sobre los reglamentos que expida el Consejo Superior.

Mediante este instrumento, se dotará al organismo rector de la administración de justicia, en el cual tendrán asiento todas las cortes, de un verdadero poder para hacer de dicha Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura un órgano verdaderamente independiente, autónomo y eficiente, en la medida en que estará en capacidad de superar los fenómenos que se presenten, mediante reglas más flexibles, que se puedan adoptar de forma expedita, según las cambiantes exigencias coyunturales.

La propuesta se encamina a desarrollar, en el caso del Consejo Superior de la Judicatura, y para las materias relacionadas con la administración de justicia, la llamada “colaboración reglamentaria”.

La colaboración reglamentaria, en el caso de la reforma propuesta, es desarrollada por un órgano constitucionalmente autónomo como es el Consejo Superior de la Judicatura, el cual, con fundamento en dicha facultad, puede complementar, mediante la regulación respectiva, los asuntos propios de su competencia, en la medida en que no exista ley. Esta atribución será relevante para enfrentar, como ya se ha expresado, la congestión judicial y la notoria y asombrosa lentitud de los trámites de los procesos judiciales.

Teniendo en cuenta que estos reglamentos autónomos, en ausencia de ley sobre la materia reglamentada, tienen su misma fuerza, el conocimiento de las demandas de inconstitucionalidad contra aquellos se le atribuye a la Corte Constitucional.

4.3.2 Creación de la Gerencia de la Rama Judicial

Dada la necesidad de preservar la independencia del poder judicial y de lograr una eficiente prestación del servicio de administración de justicia, se mantiene la existencia del Consejo Superior de la Judicatura como órgano administrador y gestor de la rama judicial, pero bajo una estructura organizacional diferente, mucho más reducida y funcional, a fin de que cumpla, con criterio gerencial, la administración de aquella y ejerza la función disciplinaria que le corresponde.

En ese sentido, la creación de una Gerencia de la Rama Judicial, que ejerza la representación legal de esta y cumpla las funciones que le señale la ley, bajo la orientación, coordinación y supervisión de la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, permitirá que en los campos administrativos de la justicia se apliquen criterios gerenciales.

La propuesta de creación de esta Gerencia constituye una manifestación importante de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Colombia, dentro del marco general en el cual se encuadra la nueva gestión judicial, con modelos basados en la eficiencia, en costos óptimos y en la transparencia de las relaciones entre el aparato de la administración de justicia y la ciudadanía.

4.4 Eliminación de las facultades de nominación

Analizando los principios del derecho constitucional y la naturaleza del servicio que están llamados a prestar los órganos del poder público, no se encuentra justificación para conceder a las altas cortes la facultad de nominar a los candidatos para la elección del Contralor General de la República, del Procurador General de la Nación y del Auditor General para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, servidores públicos que no hacen parte de la Rama Judicial.

De conformidad con lo anterior y para ser congruentes con el fortalecimiento de la autonomía e independencia de la rama judicial, se propone que sea el Congreso de la República, como máxima expresión de la democracia, quien elija a estos altos funcionarios del Estado, sin participación de las altas cortes. Para la realización de estas elecciones, el Congreso, el Senado, o la Cámara de Representantes, según corresponda, convocará a un concurso público de méritos que tenga como fin la formación de una terna, con base en la cual se elegirá al respectivo funcionario, previa audiencia pública que debe realizarse antes de la elección. El voto, en estas elecciones, será público y nominal. Este mismo procedimiento de elección se hace extensivo al Defensor del Pueblo, quien es elegido entre candidatos que, hoy en día, postula el Presidente de la República.

Y el mismo sistema de elección se aplicará en el nivel territorial, por las razones ya enunciadas sobre el carácter innecesario y, sobre todo, inconveniente, de la participación de la Rama Judicial en la formación de ternas para contralores departamentales y municipales, pues las funciones de los contralores no tienen conexión directa con el sector justicia y, por tanto, el sistema de elección actual involucra a los tribunales en una tarea electoral que no les es propia y los distrae del cumplimiento de sus funciones judiciales.

Cabe anotar, así mismo, que dentro del espíritu de la reforma de brindarle mayor autonomía e independencia a la rama judicial, el Presidente de la República se desprende de la facultad de terner a los miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Y para contribuir a la mayor objetividad en la elección de los funcionarios públicos que se hallan a la cabeza de los órganos de control, y en la que actualmente interviene, en la reforma se propone suprimir la actual atribución del Presidente de la República para postular candidatos para la elección de Procurador General de la Nación y de Defensor del Pueblo.

Al estar radicada en el Fiscal General de la Nación¹⁷ la función de suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones, cuando sea necesario para la preservación del orden público, y la corresponsabilidad, con el Presidente de la República, en el diseño¹⁸ y la formulación de la política del Estado, en materia criminal, se evidencia la necesidad de que se continúe con la forma actual de postulación y elección de este funcionario. Un fundamento adicional se encuentra en que la Fiscalía General de la Nación, además de pertenecer a la rama judicial, tiene funciones articuladas con las de los jueces.

Es indudable el avance y la eficacia alcanzados en materia de persecución del delito, en las transformaciones de la jurisprudencia nacional y, especialmente, en la creación de una doctrina nacional en materia de derechos humanos, en un período en que Colombia ha padecido la agresión de las distintas formas del crimen organizado, enriquecido, corrupto y cruel al extremo.

4.5 Debido proceso, separación de investigación y juzgamiento y derecho de apelación (doble instancia)

Otro eje fundamental de la reforma lo constituye el fortalecimiento de las garantías judiciales constitutivas del debido proceso. Estas se hallan consagradas en el artículo 29 de la Constitución y encuentran aplicación en diversas disposiciones constitucionales. La dinámica del derecho, sin embargo, impone la necesidad de extremar esas garantías, a la luz de los nuevos alcances que se les vienen dando a las mismas en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Carta, de los delitos que cometan los congresistas conoce en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, a la cual se le atribuye la competencia de investigar y juzgar a los miembros del Congreso (artículo 235, numeral 3, de la C. P.).

El mismo artículo 235, numeral 2, establece la competencia para que la Corte Suprema de Justicia juzgue al Presidente de la República y a otros altos funcionarios, una vez adelantado el juicio ante el Senado, de conformidad con el artículo 175.

El numeral 4 del artículo 235, por su parte, le atribuye a la Corte el juzgamiento de otros altos funcionarios, previa acusación del Fiscal General de la Nación.

De todos estos procesos conoce la Corte Suprema de Justicia en única instancia.

4.5.1 Separación de las funciones de investigación y juzgamiento

Pues bien, desde la perspectiva de los elementos constitutivos del debido proceso, se impone la necesidad de modificar estos fueros penales.

Pues siendo Colombia un Estado social de derecho, que viene fortaleciendo sus políticas de protección, guarda y garantía de los derechos humanos, se hace necesario introducir desarrollos normativos que sean compatibles con los avances en la teoría de las garantías de tales derechos, previstas en instrumentos internacionales.

En el caso de los congresistas, y en atención a la creciente tendencia universal en tal sentido, se propone en la reforma la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, que tiene atribuidas la Corte Suprema de Justicia. Esta separación es uno de los elementos esenciales de un juicio justo, según expresó la Corte Constitucional, en su sentencia C-545 de 2008, al decidir sobre la constitucionalidad del artículo 533 de la Ley 906 de 2006, sentencia en la cual se ordenó al legislador separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento, para las conductas cometidas por los congresistas a partir del 29 de mayo de 2008.

¹⁷ Artículo 251, numeral 6 de la Constitución Política de Colombia.

¹⁸ Artículo 251, numeral 4 de la Constitución Política de Colombia.

Modificando en este punto la propuesta del Gobierno, proponemos que en el futuro, en relación con las conductas punibles cometidas a partir del 31 de julio de 2010, la investigación de los congresistas por sus posibles infracciones penales sea adelantada por el señor Fiscal General de la Nación.

Así, se otorga una mayor garantía para los investigados y procesados, al evitar que los conceptos previos que puedan formarse los magistrados durante la etapa de investigación influyan en el momento del fallo. Todo ello, en el marco de los avances relacionados con los principios del juicio justo que, como lo afirma la Corte Constitucional en su sentencia, tienden a separar investigación y juzgamiento.

4.5.2 Derecho de apelación (doble instancia)

Este principio universal del derecho se encuentra establecido en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁰, que han sido ratificados por Colombia, y que son normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad estatuido en el artículo 93 de la Carta Fundamental.

A tal efecto, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 16 de 1972, establece en el artículo 8°, que:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

“... ”

“h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Por su parte, el artículo 14 numeral 5 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado en 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, dispone:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

A su vez, el artículo 93 de la Constitución Política determina que:

“los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno”.

Como se puede observar, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, establecen el derecho de toda persona, en plena igualdad, y sin ningún tipo de discriminación, a recurrir en segunda instancia los fallos condenatorios; disposiciones que, conforme a lo señalado en el artículo 93 de la Constitución Política, tienen prevalencia en el orden interno.

En relación con el alcance y el contenido de la garantía consagrada en el artículo 8.2 h) de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

“calificó el derecho de apelación como ‘un aspecto esencial’ del debido proceso, agregando que: ‘El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa’²¹.”

¹⁹ Artículo 8, literal h.

²⁰ Artículo 14, numeral 5.

²¹ Daniel O’Donnell, **Derecho internacional de los derechos humanos – Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano**, Bogotá, 2004, p. 437. Allí mismo, en relación con el objetivo de esta garantía, citando a la Comisión, se agrega: “La Comisión considera que este recurso, establecido a favor del inculcado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejecutar su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de impugnar la sentencia y lograr un nuevo examen de la cuestión. Esta revisión en sí tiene como objeto el control del fallo como resultado racional de un juicio justo, conforme a la ley y a los preceptos de garantía, y de la aplicación correcta de la ley penal”.

En su obra sobre la jurisprudencia y doctrina alrededor de los derechos humanos, O'Donnell, al concluir la sección en relación con el punto específico del alcance y contenido de la garantía denominada derecho de apelación (entendido como “uno de los requisitos específicos que sirven para hacer efectivo el derecho al debido proceso legal”²²), refiriéndose a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, agrega que:

“En el caso Figueredo Planchart, la CIDH recaló que ‘Este derecho no establece excepciones de ninguna naturaleza’ ni siquiera para juicios políticos sustanciados ante el más alto tribunal del país”²³.

También en el ámbito universal de los derechos humanos existen las mismas apreciaciones sobre la necesidad de garantizar, en cualquier tipo de proceso penal, el derecho a la doble instancia. El Comité de Derechos Humanos (establecido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos) en reunión de 5 de noviembre de 2004, después de examinar la comunicación N° 1073/2002, aprobó el dictamen CCPR/C/82/D/1073/2002, en cuyo numeral 7.4 (Deliberaciones del Comité sobre el fondo) expresó:

“El Estado Parte argumenta que en situaciones como la del autor, si una persona es juzgada por el más alto tribunal ordinario en materia penal, no es aplicable la garantía establecida en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto; que la circunstancia de no tener derecho a una revisión por un tribunal superior se compensa con el juzgamiento por el tribunal de mayor jerarquía y que esta es una situación común en muchos Estados Partes del Pacto. **El párrafo 5 del artículo 14 del Pacto establece que una persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.** El Comité recuerda que la expresión ‘conforme a lo prescrito por la ley’ no tiene la intención de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados Partes. **Si bien la legislación el Estado Parte dispone en ciertas ocasiones que una persona en razón de su cargo sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena por un tribunal.** Por consiguiente, el Comité concluye que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto con relación a los hechos expuestos en la comunicación”²⁴. (Las negrillas no pertenecen al texto original).

En ese orden de ideas, conforme a las ya citadas disposiciones de los instrumentos internacionales mencionados, los altos dignatarios del Estado deben tener derecho, sin ningún tipo de discriminación, a recurrir las decisiones penales que los afectan, ante una instancia superior e independiente.

Por esta razón, el proyecto de reforma propone que exista una segunda instancia para todos los procesos penales de los cuales conozca la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, segunda instancia de la cual conocerá la Sala Plena de la misma Corte, con exclusión de los magistrados de la Sala de Casación Penal.

4.5.3 Juez de control de garantías

Adicionalmente, y con ello se consagra una de las más preciadas y trascendentales garantías de las que pueden gozar las personas en el campo penal, se establece que la función de juez de control de garantías, en los procesos penales contra los congresistas, la cumplirá la Corte Constitucional. Así se refuerza, al más alto nivel, el alcance del fuero constitucional de los congresistas y altos funcionarios del Estado.

4.5.4 Doble instancia en los procesos sobre investidura de los congresistas

Se propone en el proyecto de la reforma del artículo 184 de la C.P., en el sentido de que cuando se trata de reformas constitucionales, no se

²² *Ibid.*, págs. 351 y 352.

²³ *Ibid.*, pág. 438

²⁴ La denuncia (o comunicación) fue presentada por Jesús Torreón, diputado de las Cortes de Castilla - La Mancha, juzgado por el Tribunal Supremo, por un delito de falsedad. El documento se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/8feaf7b380decd42c1256f6c005151b5?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/8feaf7b380decd42c1256f6c005151b5?OpenDocument)

configura para los congresistas que intervienen en ellas la causal de violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses.

Por otra parte, no siendo la penal la única jurisdicción en donde es importante la aplicación del principio de la doble instancia, el proyecto de reforma considera conveniente disponer que también se aplique en los procesos relacionados con la investidura de los congresistas. Para ello, se asigna el conocimiento de la primera instancia de esos procesos a la Sección Quinta del Consejo de Estado y el conocimiento de la segunda instancia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de la Sección Quinta. De esa manera se garantiza en ese campo uno de los elementos del debido proceso.

Además, se modifican los artículos 183 y 184 de la Constitución, para que la ley establezca un sistema de sanciones para los congresistas, que no implique, en forma automática, la pérdida de la investidura, pues hay grados diversos de gravedad en las conductas establecidas actualmente en la Carta.

Basta citar, al respecto, lo expresado por el Consejero de Estado, Juan Angel Palacio Hincapié:

“Hoy más que nunca la institución de la pérdida de investidura requiere de un análisis profundo, pues si bien ella contribuye al saneamiento de las conductas de quienes han de integrar nuestras corporaciones públicas, también su regulación reclama hoy una actualización para ponerla a tono con las circunstancias que imponen la permanencia de la figura, pero dentro del exacto alcance que debe tener la misma y donde no resulte desfasado el concepto de justicia al perder la **proporcionalidad** de la sanción frente a la **conducta** que ha de ser penada”²⁵.

No es difícil llegar a conclusiones como la reseñada, después de hacer un repaso y un análisis desapasionado de la jurisprudencia originada alrededor de esta figura.

4.6 Obligatoriedad de la jurisprudencia

En el proyecto de reforma también se propone modificar el artículo 230 de la Constitución, que establece que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, y que la jurisprudencia es criterio auxiliar de la actividad judicial.

La reforma consiste en agregar un inciso final a esta disposición, en el que se establece que la ley determinará los casos en que la jurisprudencia es obligatoria para los funcionarios de la rama ejecutiva del poder público.

En efecto, y como consecuencia de la discusión permanente, aún no zanjada, sobre el alcance de la jurisprudencia en el sistema continental europeo y en el del *common law*, es decir, los sistemas en que sólo la ley –desde luego en sentido amplio– es fuente del derecho, y aquéllos que incorporan entre sus fuentes los precedentes derivados de las decisiones judiciales, siguen sin solución en nuestro medio problemas prácticos que se presentan cuando la vinculación a la ley aparece unida a un sistemático desconocimiento de la jurisprudencia, por todo tipo de autoridades.

En tales condiciones, el inciso propuesto pretende ayudar a resolver, con el concurso del legislador, los problemas mencionados, cuando están de por medio autoridades administrativas que consideran que las decisiones de las altas cortes, así constituyan jurisprudencia reiterada, sólo son obligatorias *inter partes*.

La negativa de las autoridades a sentirse vinculadas por la jurisprudencia es fuente importante de congestión judicial. Y si bien al legislador le cabe la responsabilidad de unificar, por medio de leyes, el entendimiento de las normas que generan desacato reiterado de la interpretación judicial que de ellas se hace, también es cierto que se requiere un instrumento de validez general que permita dictar pautas de obligatorio cumplimiento para todo tipo de autoridades administrativas, como un mecanismo, que debiera poder obviarse, de darle efectividad a los principios que rigen la función administrativa, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía y celeridad; y como mecanismo, así mismo, de fortalecer los valores que subyacen al derecho fundamental de acceso a la justicia, con-

²⁵ **Derecho Procesal Administrativo**, sexta ed., Bogotá, 2006, pág. 532.

sagrado en el artículo 229 de la Constitución. Pues nada es más valioso, para un estado de derecho, que el reconocimiento espontáneo y de buena fe de los derechos ciertos, por parte de las autoridades, sin necesidad de que los justiciables tengan que acudir a las vías judiciales.

5. Vigencia del acto legislativo

Por último, el artículo final, sobre vigencia de las disposiciones contenidas en este acto legislativo, en este se establece que regirá a partir de su promulgación y que las reformas introducidas al artículo 186 de la Constitución Política, sobre el *principio de la doble instancia*, solo se aplicarán a las conductas punibles cometidas a partir del 20 de julio de 2010, sin que haya lugar a excepción de inconstitucionalidad, ni a invocar la retroactividad, ni la aplicación del principio de favorabilidad en relación con la doble instancia.

Como se dijo antes, en la sentencia C-545 de 2008 la Corte Constitucional abordó la cuestión de los nuevos desarrollos que en el campo del derecho internacional de los derechos humanos se han venido produciendo en relación con la garantía del juicio justo, realizado ante un juez o tribunal independiente e imparcial. Los análisis efectuados llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad condicionada de la disposición acusada que permitía que fueran unos mismos los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (en este caso, los integrantes de la Sala de Casación Penal), los que cumplieran las funciones de investigación y de juzgamiento de los congresistas.

Esas mismas consideraciones de la Corte Constitucional, que giran en torno a la necesidad de armonizar el derecho interno con el derecho internacional, se encuentran en la base de la propuesta que se hace en el proyecto analizado para consagrar, en el caso de los procesos penales contra los altos funcionarios del Estado, el principio de la doble instancia.

Ahora bien, la revisión constitucional del artículo 186 de la C. P. ha sido propuesta para regular procesos penales que se inicien después del 20 de julio de 2010, por conductas punibles cometidas después de esta fecha, según se establece en el artículo 26 del proyecto. Siguiendo el mismo esquema planteado por la Corte Constitucional en la parte resolutoria de su sentencia C-545 de 2008, y para abundar en claridad, se agrega en el citado artículo que no hay lugar a excepción de inconstitucionalidad, en relación con procesos tramitados de acuerdo con las normas procesales vigentes en su momento, ni a invocar el carácter retroactivo de las reformas, ni, en sentido semejante, invocar la aplicación del principio de favorabilidad, en relación con la doble instancia.

Este artículo obedece a los cánones de la más estricta técnica de producción normativa, pues en efecto, y esto corresponde al pensamiento de la Corte Constitucional, la vigencia de una norma como esta debe ser determinada por quien tiene competencia para ello. Si el legislador, al expedir una ley, en uso de sus atribuciones de reformar y derogar las leyes, es quien, dentro de los mismos límites que le señala la Constitución, puede determinar la fecha a partir de la cual aquélla empieza a regir, lo mismo cabe afirmar, con mayor razón, para el constituyente, quien es el encargado de determinar cuándo comienza a regir un acto legislativo.

Esa misma atribución le permite al constituyente establecer las condiciones de aplicabilidad de las normas que expide y determinar si hay o no, en estos casos, aplicación del principio de favorabilidad. Como este principio está consagrado para las normas subordinadas a la Constitución, nada impide que el constituyente establezca la irretroactividad de las reformas que adopta. En este caso, por lo demás, la reforma de la doble instancia, introducida al artículo 186 de la Carta, es de carácter procesal y de ella no puede predicarse que sea, en sí misma, una norma procesal de efectos sustanciales.

6. Audiencia Pública “Otras voces en torno al análisis del proyecto de reforma a la justicia”.

Teniendo en cuenta que un proyecto de acto legislativo cuya materia implica profundos cambios en la concepción y dinámica de nuestro Estado de derecho, debería ser concebido bajo una lógica participativa, en la cual se pudiesen reflejar y consensuar las diferentes ópticas alrededor de los principios, los objetivos sobre los cuales se oriente la reforma y las principales estrategias que se van a plantear para cada uno de ellos,

buscando la concertación del proyecto que debió ser parte del proceso de construcción del mismo, pero dado que no fue así y teniendo en cuenta que este asunto debía ser subsanado en este momento de trámite legislativo, la Comisión bajo la iniciativa de la Senadora coordinadora de ponentes, consideró necesario generar un escenario de encuentro, calificado y representativo donde pudiesen escucharse de manera directa las apreciaciones de los representantes de la rama judicial y de otros actores idóneos en el conocimiento de la temática como la academia y la misma sociedad civil. En virtud de lo anterior, la coordinadora ponente desarrolló una activa consulta en torno al proyecto, con representantes de la rama como magistrados, jueces, fiscales, abogados, así como con algunos académicos conocedores de la temática. Además presentó una proposición ante la presidencia de la Comisión Primera para que se llevaran a cabo dos eventos de concertación; un primer evento al cual se invitó a los presidentes de las altas cortes, al Procurador General de la Nación, al Fiscal General de la Nación, al Defensor del Pueblo y se citó al Ministro del Interior y la Justicia para que en sesión de Comisión se plantearan todas las observaciones y propuestas; y un segundo evento mediante el cual se convocó a una audiencia pública el viernes 3 de octubre.

Los aspectos principales tratados en todos estos encuentros, se resumen en los siguientes enunciados²⁶:

1. Aunque el presente proyecto ha sido difundido a la opinión pública como “el proyecto de reforma a la justicia”, al leer cuidadosamente la exposición de motivos del mismo, se deduce que este no es su alcance preciso. En el cuerpo mismo del articulado del proyecto no fue incluido el general objetivo del mismo y a cambio, se planteó en su exposición de motivos en los siguientes términos: “...*el Gobierno Nacional ha considerado necesario, dentro del propósito de afianzar la autonomía e independencia de la misma, presentar a la consideración del Congreso un proyecto de acto legislativo, por medio del cual se modifican algunas disposiciones constitucionales, con el propósito de que, a través de la nueva normatividad, se superen algunas dificultades que se presentan con respecto al funcionamiento del actual esquema judicial, a fin de que desaparezca la injerencia de la rama ejecutiva y del Congreso en la elección de magistrados de las altas cortes, y para que correlativamente, quienes tienen la exclusiva misión de administrar justicia, no intervengan tampoco en la nominación de funcionarios que no hacen parte de la administración de justicia, lo que conlleva el establecimiento innecesario de brotes de politización en las distintas ramas del poder público, sin excepción alguna*”²⁷.

Del planteamiento anterior se puede concluir que no estamos ante una reforma integral a la justicia pues su alcance se circunscribe esencialmente a superar algunas dificultades relacionadas principalmente con aspectos específicos del nombramiento de magistrados y otros altos funcionarios del poder público, así como algunas transformaciones en el régimen de congresistas, todo ello partiendo de la premisa de que el funcionamiento actual comporta una injerencia entre poderes en lo relativo a dichos nombramientos que en todo caso, a juicio del ejecutivo no resulta conveniente pues generan “*brotes de politización en las distintas ramas del poder público, sin excepción alguna*”.

Al respecto, es importante detenernos a analizar dicho planteamiento ya que sobre él se sustenta todo el proyecto.

2. Cualquier reforma a la justicia ya sea parcial o integral, debe estar puesta al servicio de asegurar la protección de los derechos, garantías y libertades colectivas e individuales fundamentales. Para el buen desempeño de esta función básica y obligatoria de todo Estado democrático, se debe cumplir con el inmenso desafío de ejercerla con independencia, imparcialidad, equidad, transparencia, responsabilidad, eficiencia y calidad²⁸.

De lo anterior se desprende la necesidad de garantizar que la justicia se administre con independencia, imparcialidad y autonomía. Pero estos

²⁶ Los textos completos de las intervenciones inscritas y presentadas en dicha Audiencia, reposan en la Secretaría de la Comisión Primera

²⁷ Proyecto de acto legislativo 07. Pág. 13

²⁸ Cordovez, Carlos. Justicia, un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo. BID, Nueva York, 2007, Pág. 254

principios axiológicos que parecen tener una interpretación unívoca en su concepción, parecen encontrar diferentes concepciones en la práctica efectiva de las relaciones entre los distintos poderes. Para el actual presidente del Consejo de Estado, la independencia judicial “*Por definición, consiste en que esta rama del poder –como institución–, y también cada uno de sus miembros –como individuos–, deben ejercer la encomiable actividad de administrar justicia sin condicionamientos, intervención o injerencias extrañas que obstaculicen su actividad. Esta independencia, en su origen, se formuló como la ausencia de intervención de cualquier otra rama del poder público; en concreto, de la legislativa y la ejecutiva*”²⁹. Agrega además que “*En todo caso, lo que se debe resaltar –pero sobre todo rechazar–, es la injerencia de cualquier poder, constituido o no constituido, institucional o informal, público o privado, que menoscabe la independencia judicial, porque afecta negativamente la administración de justicia*”³⁰.

En este orden de ideas, es necesario señalar que en función de lograr una mayor independencia del poder judicial, se requiere promover un consenso político con los otros poderes y fundamentalmente con los actores propios de la rama, pues las reformas para garantizar la independencia son esencialmente políticas y por tanto, deben ser producto de un consenso³¹. Sin embargo, el presente acto legislativo no fue producto de dicho consenso pues según las opiniones de los representantes de las Cortes publicadas en importantes medios de comunicación, no aborda los verdaderos problemas de la justicia y tampoco logra dar respuesta a la necesidad de avanzar en una mayor independencia. Así lo afirmó el presidente de la Corte Suprema de Justicia en entrevista en un importante medio escrito: “*las reformas deben buscar el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia; deben simplificarse los procedimientos, evitar la congestión y procurar que los ciudadanos tengan un conocimiento más exacto de qué es lo que hacen sus jueces. El proyecto que ha presentado el Gobierno no recoge los verdaderos problemas de la Justicia*”³².

3. Definiendo claramente los límites y alcances del presente proyecto, aún queda la preocupación por el enfoque reduccionista de la presente reforma frente a la necesidad de profundizar de manera más decidida en el asunto de la independencia y autonomía judicial. Como lo han revelado las encuestas globales realizadas en América Latina, la interferencia del Ejecutivo sobre la justicia tiende a ser valorada como el principal o uno de los principales problemas de la administración de justicia, después de la corrupción. Al respecto, expertos manifiestan que “*Intentar resolver estos problemas a través de la manipulación de la composición de los tribunales puede debilitar el Estado de derecho, si el Poder Judicial se vuelve ampliamente politizado durante el proceso*”³³.

Lo anterior, nos obliga a analizar críticamente si las reformas propuestas van orientadas a lograr un avance relevante en la garantía de los principios de independencia y autonomía entre poderes y si ello se puede lograr a través de figuras como la cooptación tal como está planteada en el articulado, la cual según el Ministro del Interior se haría para la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, nos preguntamos si la extensión del periodo de los magistrados de 8 a 12 años, si la ampliación de la edad de retiro forzoso de los magistrados de 65 a 70 años, si tener no menos de 45 años y demostrar una experiencia de 20 años en la academia, en la Rama Judicial o en el ejercicio profesional de abogado para poder ser nombrado como Magistrado, si cambiar el artículo 184 de la CP tal como está actualmente, en el cual se establece para la pérdida de investidura de los Congresistas que esta “*será decretada por*

²⁹ Gil, Botero Enrique. Hacia una justicia independiente. Discurso del Presidente del Consejo de Estado, pronunciado en el Encuentro de la jurisdicción contencioso administrativa. Cali, Spbre, 2008

³⁰ *Ibid.*

³¹ Cordovez, Carlos. Justicia, un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo. BID, Nueva York, 2007, Pág. 58

³² Entrevista con el Presidente de la Corte, Francisco Javier Ricaurte, realizada por Yamid Amat. Especial para *El Tiempo*.

³³ Cordovez, Carlos. Justicia, un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo. BID, Nueva York, 2007, Pág. 57.

el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano” proponiendo que el juzgamiento de los congresistas y la pérdida de investidura tenga una primera instancia, en la Sección Quinta del Consejo de Estado y una segunda instancia que será de conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de la Sección Quinta, entre otros; si todo lo anterior realmente contribuirá a alcanzar este noble propósito de la independencia y autonomía.

Visto el asunto bajo una perspectiva más racional y por señalar un solo ejemplo, no se ve cómo se relaciona de manera directa la ampliación de la edad de retiro forzoso de los magistrados con la independencia o la autonomía entre los poderes. Este asunto nos implica pensar sobre el origen de las propuestas contenidas en el proyecto de acto legislativo, pues se esperaría que ellas hayan trascendido la mera especulación del sentido común, las meras respuestas reactivas a coyunturas políticas y que incluso hayan rebasado la interpretación jurídica unidireccional desde el Ejecutivo y sean producto del análisis sereno sobre evidencia empírica contundente que demuestre las fallas y dificultades del actual orden de cosas, de tal manera que el Congreso como máximo legislador tome decisiones sobre realidades concretas y acometa las transformaciones constitucionales que regularán la materia.

4. En la exposición de motivos del presente proyecto no aparecen referenciados los estudios o por lo menos, los datos estadísticos que demuestren la veracidad de la premisa básica del proyecto sobre la injerencia entre poderes y por ende, la pérdida de independencia y autonomía derivada de la forma actual del proceso de nombramientos de magistrados y de algunos altos funcionarios y las consecuencias negativas debidamente documentadas de esta situación. Incluso, si ello fuese así cabría preguntarse si esta crítica es realmente válida, pues muchos estudiosos han planteado que “*Cualquier sistema de elección de miembros para esos órganos es político y sus decisiones son políticas. Lo importante es que cuando hagan política judicial, la hagan bien y rindan cuentas de ello y, en el peor de los casos, sean removibles del cargo. El problema principal no es el método de elección ni quiénes sean los elegidos —aun siendo una cuestión importante en la que también se puede errar y gravemente—, sino el diseño del órgano y sus competencias*”³⁴.

7. Pliego de modificaciones

En relación con el texto del proyecto de reforma presentado por el Gobierno Nacional, los ponentes consideramos oportuno introducir las siguientes modificaciones:

7.1 Artículo 1º, por medio del cual se modifica el artículo 141 de la C. P.

Aunque estamos de acuerdo con que se cambie el sistema de elección del Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, de modo que estos servidores públicos sean elegidos en audiencia pública, de terna formada como resultado de un concurso público de méritos, no consideramos conveniente modificar las atribuciones actuales que tienen el Senado y la Cámara de Representantes para elegir al Procurador y al Defensor del Pueblo. Consideramos que el Procurador debe ser elegido por el Senado y el Defensor del Pueblo, por la Cámara.

Como consecuencia de lo expresado, proponemos modificar este artículo para excluir de las competencias del Congreso en pleno las referidas elecciones de Procurador General de la Nación y de Defensor del Pueblo.

El texto propuesto es el siguiente:

El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a jefes de Estado o de Gobierno de otros países, para elegir Contralor General de la República, Auditor

³⁴ Cordovez, Carlos. Justicia, un vínculo pendiente entre Estado, ciudadanía y desarrollo. BID, Nueva York, 2007, Pág. 169

para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo.

En tales casos el presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente presidente y vicepresidente del Congreso.

7.2 Artículo 2º, por medio del cual se deroga el numeral 7 del artículo 173 de la C. P.

Como se mantiene en el Senado la atribución de elegir al Procurador General de la Nación, proponemos suprimir este artículo.

7.3 Artículo 3º, por medio del cual se modifica el artículo 174 de la C. P.

Al texto de la propuesta le introducimos dos modificaciones: una modificación, consistente en reemplazar la denominación de “miembros” por la de “magistrados” del Consejo Superior de la Judicatura y otra, referida a incluir también al Registrador Nacional del Estado Civil, entre los funcionarios con dicho fuero. El nuevo texto queda como artículo 2º del articulado:

Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra el Vicepresidente de la República; contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional de Estado Civil, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

7.4 Artículo 4º, por medio del cual se modifica el artículo 178 de la C. P.

En relación con el texto propuesto, y como ya se explicó, consideramos que debe mantenerse en la Cámara la atribución de elegir al Defensor del Pueblo. Por lo mismo, sólo se requiere modificar el actual numeral 3 del artículo. En este numeral, se reemplaza la denominación de “miembros” por la de “magistrados” del Consejo Superior de la Judicatura y así mismo, se incluye en forma coherente con el artículo 2º de este proyecto, al Registrador Nacional del Estado Civil. Como consecuencia de lo dicho, en el nuevo texto, que ahora queda como artículo 3º, sólo se hace referencia al numeral 3 del artículo 178, que quedará así:

3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, al Vicepresidente de la República, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo del Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al Contralor General de la República y al Registrador Nacional del Estado Civil.

7.5 Artículo 5º, por medio del cual se modifica el párrafo del artículo 183 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 4º.

7.6 Artículo 6º, por medio del cual se modifica el artículo 184 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 5º.

7.7 Artículo 7º, por medio del cual se modifica el artículo 186 de la C. P.

En relación con el texto propuesto, consideramos necesario, para garantizar una mayor imparcialidad en el momento del juicio, que la función de investigación de los congresistas se le atribuya al Fiscal General de la Nación. De esta manera, se evita dividir en dos salas *ad hoc*, como se propone en el proyecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (una de tres magistrados para investigar y otra de seis, para juzgar), cada vez que se presenta un proceso penal contra miembros del Congreso.

Desde luego, debe quedar claro que esta modificación de las competencias para investigar y juzgar a los congresistas sólo se aplicará a las conductas punibles cometidas a partir del 20 de julio de 2010, fecha de posesión de los miembros del nuevo Congreso de la República.

El texto propuesto, que ahora queda como artículo 6º del proyecto, es el siguiente:

En relación con los delitos que se les imputen, los congresistas serán investigados por el Fiscal General de la Nación y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, con sujeción a las reglas y procedimientos establecidos en la ley y con la observancia de la garantía de la doble instancia.

La función de juzgamiento de los congresistas será ejercida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la corporación y en segunda instancia por la Sala Plena de la misma, con exclusión de la Sala Penal.

La Corte Constitucional ejercerá las funciones de juez de control de garantías con arreglo a la ley.

7.8 Artículo 9º, por medio del cual se modifica el artículo 230 de la C. P.

En relación con el texto propuesto, en el cual se prevé la obligatoriedad de la jurisprudencia para los funcionarios de la Rama Ejecutiva, proponemos que se modifique en el sentido de que la ley *deberá* determinar los casos en los que la jurisprudencia es obligatoria para aquellos, y no, como se propone en el proyecto, dejar a la discreción del legislador tal determinación.

Consideramos, además, que esta regulación debe incluirse en el artículo 209 de la Constitución, que versa sobre el desarrollo de la función administrativa, y no en el artículo 230, referido a las fuentes del derecho a las que se hallan sometidos los jueces.

Por tanto, se propone la modificación del inciso primero del artículo 209 de la C. P., que es, en tal sentido, un artículo nuevo, y que quedará como artículo 7º del articulado. Se suprime, a su vez, el artículo 7º del proyecto. El texto propuesto es el siguiente:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. La ley determinará los casos en que la jurisprudencia sea obligatoria para los funcionarios de la Rama Ejecutiva.

7.9 Artículo nuevo

El artículo 8º del texto propuesto para debate obedece a la intención de ratificar en la Constitución, el principio de equidad que debe inspirar la búsqueda de ola igualdad entre géneros, especialmente en lo relacionado con la justicia pues diversos estudios han demostrado de manera contundente la asimetría en esta relación y la desventaja que se presenta para las mujeres en muchas de las actuaciones públicas que no consideran la necesidad de desarrollar acciones afirmativas que reduzcan las inequidades históricas hacia las mujeres. Por tanto, el texto propuesto para este nuevo artículo que quedará como artículo 8º del texto propuesto y será el 229 A de la Constitución:

Los jueces al administrar justicia y los demás funcionarios públicos al proferir cualquier tipo de decisión, deberán tener en cuenta la promoción y garantía de la equidad de género, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, de lo cual deberán dejar constancia en la parte motiva de la respectiva providencia o decisión. La ley reglamentará la materia.

7.10 Artículo 10, por medio del cual se modifica el artículo 231 de la C. P.

En relación con el texto de este artículo, proponemos que se incluya la mención de que la elección se hará a través de concurso público de méritos. El texto propuesto, que ahora queda como artículo 9º, es el siguiente:

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, serán elegidos por la respectiva Corporación, en audiencia pública. La ley o, en su defecto, la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, mediante reglamento autónomo, determinará la forma de efectuar estas elecciones, a través de concurso público de méritos, de modo que se garantice el derecho a la igualdad de los aspirantes y la transparencia del procedimiento.

7.11 Artículo 10, por medio del cual se modifica el artículo 232 de la C. P.

En relación con el contenido de este artículo, que establece los requisitos para ser magistrado de las altas corporaciones de justicia, consideramos que no es conveniente fijar en 45 años la edad mínima para poder acceder a estas cortes. El sólo requisito de 20 años de experiencia es suficiente garantía de que los magistrados que se elijan en el futuro sean juristas con la madurez profesional necesaria para el desempeño del cargo. Por otra parte, estimamos pertinente modificar la redacción del numeral 4, para hacerlo más claro.

Por tanto, el texto propuesto, que ahora queda como artículo 10, es el siguiente:

Para ser magistrado de la Corte Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Haber desempeñado o ejercido durante veinte años, con buen crédito, cargos de juez o magistrado, o sus equivalentes en la Rama Judicial, en el Ministerio Público o en la Fiscalía General de la Nación, o la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas, en establecimientos reconocidos oficialmente.
5. No haber desempeñado en propiedad el cargo de magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

7.12 Artículo 11, por medio del cual se modifica el artículo 233 de la C. P.

Consideramos que no es conveniente ampliar a setenta años la edad de retiro forzoso de los magistrados. Lo pertinente es unificar la edad de retiro en sesenta y cinco años, tal como se estableció en las normas vigentes, expedidas antes de la creación de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura.

El texto propuesto, que ahora queda como artículo 11, es el siguiente:

Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tendrán periodos individuales de doce años y permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso, la que se fija en sesenta y cinco años. En ningún caso podrán ser reelegidos en sus cargos.

7.13 Artículo 12º, por medio del cual se modifica el artículo 235 de la C. P.

Consideramos pertinente agregar en el párrafo del artículo 235 que en todos los procesos penales de los que conoce la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la función de juez de control de garantías será ejercida por la Corte Constitucional. También se corrige el numeral 2 de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que juzga a los altos funcionarios allí mencionados tanto en primera como en segunda instancia.

El texto propuesto, que ahora queda como artículo 12, es el siguiente:

Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
3. Juzgar a los miembros del Congreso, conforme a lo dispuesto en el artículo 186.
4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.
5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
6. Darse su propio reglamento.
7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. En ningún caso, los procesos penales regulados en este artículo serán de única instancia, y en ellos la Corte Constitucional ejercerá las funciones de juez de control de garantías.

7.14 Artículo 13, por medio del cual se modifica el artículo 239 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 13.

7.15 Artículo 14º, por medio del cual se modifica el artículo 240 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 14.

7.16 Artículo 15º, por medio del cual se modifica el artículo 241 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 15º.

7.17 Artículo 16º, por medio del cual se modifica el artículo 254 de la C. P.

En cuanto a la nueva Sala de Gobierno que se propone, los ponentes consideramos que en ella también debe tener asiento el Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que las decisiones de aquélla tengan en cuenta, también, las necesidades de la jurisdicción disciplinaria. Por otra parte, consideramos que el Ministro del Interior y de Justicia, o su delegado, deberá asistir a las sesiones de la Sala de Gobierno en las que se delibere sobre asuntos relacionados con presupuesto, seguridad y orden público. No es conveniente que la asistencia del funcionario quede dependiendo de la decisión discrecional del Consejo para invitarlo.

En lo atinente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, no consideramos que haya razón para excluir a esta Sala y a los consejos seccionales del conocimiento de las acciones de tutela, lo que constituiría una excepción a la regla general que establece el artículo 86 de la Carta, en el sentido de que la acción de tutela se puede intentar ante cualquier juez. Por esta razón, proponemos suprimir el párrafo final. Y en cuanto a las competencias de esta Sala, consideramos que ellas deben extenderse a los procesos disciplinarios que se adelanten contra el procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil.

El texto propuesto, que queda como artículo 16, es el siguiente:

El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

1. La Sala de Gobierno, integrada por los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado; por tres magistrados comisionados, uno por cada una de estas corporaciones judiciales; y por el Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

El Ministro del Interior y de Justicia, o su delegado, será invitado a las sesiones de la Sala y participará en sus deliberaciones, con voz pero sin voto, exclusivamente cuando se trate de atender asuntos relacionados con el presupuesto, la seguridad y el orden público en los distintos distritos judiciales.

2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados, elegidos conforme a lo dispuesto en el artículo 231.

La Sala conocerá también, en primera y en segunda instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil, con sujeción al procedimiento que establezca la ley.

7.18 Artículo 17, por medio del cual se deroga el artículo 255 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 17.

7.19 Artículo 18, por medio del cual se modifica el numeral 2 del artículo 256 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 18.

7.20 Artículo 19, por medio del cual se crea el artículo 256A de la C. P.

No consideramos conveniente que el Gerente de la Rama Judicial tenga voto en las deliberaciones de la Sala de Gobierno.

Con este cambio, el texto propuesto, que ahora queda como artículo 19, es el siguiente:

Créase la Gerencia de la Rama Judicial. La Gerencia de la Rama Judicial ejercerá la representación legal de la Rama Judicial del Poder Público y tendrá las funciones que le señale la ley. El Gerente de la Rama Judicial será elegido por la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, mediante concurso de méritos, para un periodo de cuatro años. El Gerente de la Rama Judicial participará en las deliberaciones de la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, con voz pero sin voto, en los asuntos relacionados con sus funciones legales.

7.21 Artículo 20, por medio del cual se modifica el artículo 257 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 20.

7.22 Artículo 21, por medio del cual se modifica el inciso quinto del artículo 267 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 21.

7.23 Artículo 22, por medio del cual se modifica el inciso cuarto del artículo 272 de la C. P.

Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 22.

7.24 Artículo 23, por medio del cual se modifica el artículo 274 de la C. P. Al texto de la propuesta no le introducimos cambios. En el nuevo articulado queda como artículo 23.

7.25 Artículo 24, por medio del cual se modifica el artículo 276 de la C. P.

Como se explicó en su lugar, consideramos conveniente cambiar el sistema de elección del Procurador y otros funcionarios, pero no creemos adecuado despojar al Senado de esta atribución para atribuírsela al Congreso en pleno.

Con esta modificación, el texto del artículo, que ahora queda como 24, es el siguiente:

El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años. Para ello, el Senado convocará a un concurso público de méritos para la selección de una terna, con base en la cual hará la elección después de oír en audiencia pública a los candidatos. El voto, en estas elecciones, será público y nominal.

7.26 Artículo nuevo

Los ponentes consideramos que es necesario modificar el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución, para hacer coherente la previsión de que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conocerá, en el futuro, de los procesos disciplinarios contra los congresistas y otros funcionarios (artículo 16 del pliego de modificaciones), con las funciones que el artículo 277 le atribuye al Procurador General de la Nación. La reforma del numeral 6 de este artículo se encamina a excluir a los congresistas y funcionarios con fuero incluidos en el artículo 16 del presente proyecto, de las funciones del Procurador allí consagradas, de ejercer vigilancia oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; de ejercer el poder disciplinario preferente, y de adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones.

El texto propuesto, que figura como artículo 25 en el pliego de modificaciones, es el siguiente:

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. Estas funciones no serán aplicables en el caso de los congresistas, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil.

7.27 Artículo 25, por medio del cual se modifica el artículo 281 de la C. P.

Como ya se ha afirmado en forma reiterada., no conviene modificar las competencias actuales de Senado y Cámara para elegir, respectivamente, Procurador y Defensor del Pueblo.

El texto propuesto como artículo 26 quedará así:

El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes, para un período de cuatro años. Para ello, la Cámara convocará a un concurso público de méritos para la selección de una terna, con base en la cual hará la elección después de oír en audiencia pública a los candidatos. El voto, en estas elecciones, será público y nominal.

6.26 Artículo 26, por medio del cual se fija la vigencia del acto legislativo.

Para mayor claridad, al artículo 26 del proyecto de reforma proponemos que se le adicione un párrafo transitorio con una previsión específica en el sentido de que la investigación de los congresistas por el Fiscal General de la Nación sólo se aplicará para las conductas punibles cometidas a partir del 20 de julio de 2010.

Proposición

Con fundamento en las consideraciones expuestas, proponemos a la honorable Comisión Primera Constitucional del Senado de la República dar primer debate, en primera vuelta, al Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2008 Senado, *por el cual se reforman unos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones*, con las reformas propuestas.

Cordialmente,

Elsa Gladys Cifuentes A., Carlina Rodríguez Rodríguez, Jorge Visbal Martelo, Samuel Arrieta Buelvas, Jesús Ignacio García Valencia (no firmó), *Gustavo Petro Urrego* (no firmó), Senadores.

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 10
DE 2008 SENADO**

por el cual se reforman unos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 141 de la Constitución Política quedará así:

El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a jefes de Estado o de Gobierno de otros países, para elegir Contralor General de la República, Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo.

En tales casos el presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente presidente y Vicepresidente del Congreso.

Artículo 2°. El artículo 174 de la Constitución Política quedará así:

Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra el Vicepresidente de la República; contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

Artículo 3°. El numeral 3 del artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, al Vicepresidente de la República, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo del Estado y de Consejo Superior de la Judicatura, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y al Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil.

Artículo 4°. El parágrafo del artículo 183 de la Constitución Política quedará así:

Parágrafo. En ningún caso los congresistas incurrirán en violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, cuando se trate de reformas de la Constitución Política. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Artículo 5°. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

De los procesos relacionados con la investidura de los congresistas conocerá, en primera instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado. La segunda instancia será de conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de la Sección Quinta. La ley regulará el régimen de las sanciones aplicables a los congresistas.

Artículo 6°. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

En relación con los delitos que se les imputen, los congresistas serán investigados por el Fiscal General de la Nación y juzgados por la Corte Suprema de Justicia, con sujeción a las reglas y procedimientos establecidos en la ley y con la observancia de la garantía de la doble instancia.

La función de juzgamiento de los congresistas será ejercida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la corporación y en segunda instancia por la Sala Plena de la misma, con exclusión de la Sala Penal.

La Corte Constitucional ejercerá las funciones de juez de control de garantías con arreglo a la ley.

Artículo 7°. El inciso 1° del artículo 209 de la Constitución Política quedará así:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. La ley determinará los casos en que la jurisprudencia sea obligatoria para los funcionarios de la Rama Ejecutiva.

Artículo 8°. Crease un nuevo artículo, que será el 229 A de la Constitución Política, y cuyo texto será el siguiente:

Los jueces al administrar justicia y los demás funcionarios públicos al proferir cualquier tipo de decisión, deberán tener en cuenta la promoción y garantía de la equidad de género, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, de lo cual deberán dejar constancia en la parte motiva de la respectiva providencia o decisión. La ley reglamentará la materia.

Artículo 9°. El artículo 231 de la Constitución Política quedará así:

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, serán elegidos por la respectiva Corporación, a través de concurso público de méritos y en audiencia pública. La ley o, en su defecto, la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, mediante reglamento autónomo, determinará la forma de efectuar estas elecciones, de modo que se garantice el derecho a la igualdad de los aspirantes y la transparencia del procedimiento.

Artículo 10. El Artículo 232 de la Constitución Política quedará así:

Para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.
2. Ser abogado.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Haber desempeñado o ejercido durante veinte años, con buen crédito, cargos de juez o magistrado, o sus equivalentes en la Rama Judicial, en el Ministerio Público o en la Fiscalía General de la Nación, o la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas, en establecimientos reconocidos oficialmente.

5. No haber desempeñado en propiedad el cargo de magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 11. El artículo 233 de la Constitución Política quedará así:

Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tendrán períodos individuales de doce años y permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso, la que se fija en sesenta y cinco años. En ningún caso podrán ser reelegidos en sus cargos.

Artículo 12. El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:

Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
3. Juzgar a los miembros del Congreso, conforme a lo dispuesto en el artículo 186.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los ministros del despacho, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, a los embajadores y jefes de misión

diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la fuerza pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas. En ningún caso, los procesos penales regulados en este artículo serán de única instancia, y en ellos la Corte Constitucional ejercerá las funciones de juez de control de garantías.

Artículo 13. El artículo 239 de la Constitución Política quedará así:

La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho.

Los magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Artículo 14. El artículo 240 de la Constitución Política quedará así:

No podrán ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como ministros del despacho.

Artículo 15. El artículo 241 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral, así:

12. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los reglamentos autónomos expedidos por la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Artículo 16. El artículo 254 de la Constitución Política quedará así:

El Consejo Superior de la Judicatura se dividirá en dos salas:

1. La Sala de Gobierno, integrada por los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado; por tres magistrados comisionados, uno por cada una de estas corporaciones judiciales; y por el Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

El Ministro del Interior y de Justicia, o su delegado, será invitado a las sesiones de la Sala y participará en sus deliberaciones, con voz pero sin voto, exclusivamente cuando se trate de atender asuntos relacionados con el presupuesto, la seguridad y el orden público en los distintos distritos judiciales.

2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados, elegidos conforme a lo dispuesto en el artículo 231.

La Sala conocerá también, en primera y en segunda instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil, con sujeción al procedimiento que establezca la ley.

Artículo 17. Derógase el artículo 255 de la Constitución Política.

Artículo 18. El numeral 2 del artículo 256 de la Constitución Política quedará así:

2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales en el nivel territorial y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.

Artículo 19. Créase un nuevo artículo, que será el 256 A de la Constitución Política, y cuyo texto será el siguiente:

Créase la Gerencia de la Rama Judicial. La Gerencia de la Rama Judicial ejercerá la representación legal de la Rama Judicial del Poder Público y tendrá las funciones que le señale la ley. El Gerente de la Rama Judicial será elegido por la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, mediante concurso de méritos, para un periodo de cuatro años. El Gerente de la Rama Judicial participará en las deliberaciones de la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura, con voz pero sin voto, en los asuntos relacionados con sus funciones legales.

Artículo 20. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley y con sujeción a ella, la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.

3. Adoptar las medidas necesarias para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, las relacionadas con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales.

4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.

5. Organizar salas de decisión en el interior de las corporaciones judiciales.

6. Organizar salas de decisión de tutela en el interior de las corporaciones judiciales.

7. Diseñar y desarrollar planes de descongestión judicial.

8. Las demás que señale la ley.

Parágrafo. La Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura podrá ejercer las funciones que le atribuye la Constitución mediante reglamentos autónomos, para regular los aspectos no previstos por el legislador. En ejercicio de estas atribuciones, la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

Artículo 21. El inciso 5° del artículo 267 de la Constitución Política quedará así:

El Contralor General de la República será elegido por el Congreso en pleno, para un periodo de cuatro años. Para ello, el Congreso convocará a un concurso público de méritos para la selección de una terna que será sometida al Congreso en pleno, el cual hará la elección después de oír en audiencia pública a los candidatos. El voto, en estas elecciones, será público y nominal.

Artículo 22. El inciso 4° del artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

Igualmente les corresponde elegir contralor, en el primer mes de sus sesiones, para un periodo igual al de gobernador o alcalde. Para ello, las asambleas y los concejos distritales y municipales convocarán a un concurso público de méritos para la selección de una terna que será sometida a la corporación en pleno, la cual hará la elección después de oír en audiencia pública a los candidatos. El voto, en estas elecciones, será público y nominal.

Artículo 23. El artículo 274 de la Constitución Política quedará así:

El Auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República será elegido por el Congreso en pleno, para un periodo de cuatro años. Para ello, el Congreso convocará a un concurso público de méritos para la selección de una terna que será sometida al Congreso en pleno, el cual hará la elección después de oír en audiencia pública a los candidatos. El voto, en estas elecciones, será público y nominal.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

Artículo 24. El artículo 276 de la Constitución Política quedará así:

El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años. Para ello, el Senado convocará a un concurso público de méritos para la selección de una terna, con base en la cual hará la elección después de oír en audiencia pública a los candidatos. El voto, en estas elecciones será público y nominal.

Artículo 25. El numeral 6 del artículo 277 de la Constitución quedará así:

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. Estas funciones no serán aplicables en el caso de los congresistas, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República y el Registrador Nacional del Estado Civil.

Artículo 26. El artículo 281 de la Constitución Política quedará así:

El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes, para un período de cuatro años. Para ello, la Cámara convocará a un concurso público

de méritos para la selección de una terna, con base en la cual hará la elección después de oír en audiencia pública a los candidatos. El voto, en estas elecciones, será público y nominal.

Artículo 27. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación. Las reformas introducidas al artículo 186 de la Constitución por el artículo 7° de este acto legislativo sólo se aplicarán a las conductas punibles cometidas a partir del 20 de julio de 2010, sin que haya lugar a excepción de inconstitucionalidad, ni a invocar la retroactividad, ni la aplicación del principio de favorabilidad en relación con la doble instancia.

Parágrafo transitorio. La función de investigación de los congresistas, en relación con las conductas punibles cometidas por estos entre el 29 de mayo de 2008 y el 20 de julio de 2010, será ejercida por la Corte Suprema de Justicia, en los términos previstos en la reforma adoptada por esta corporación para dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional que ordenó separar las funciones de investigación y juzgamiento.

Elsa Gladys Cifuentes A., Carlina Rodríguez Rodríguez, Jorge Visbal Martelo, Samuel Arrieta Buelvas, Jesús Ignacio García Valencia (no firmó), Gustavo Petro Urrego (no firmó), Senadores.