

## EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Congresistas:

Desde el inicio de su administración, y aun antes, desde su primera campaña electoral, la justicia ha sido preocupación constante del Presidente de la República.

Desde luego, es apenas natural que exista una gran diversidad de enfoques para dar solución a los acuciantes problemas que se presentan en una materia tan compleja. Y es indudable que ella reclama toda la atención del Gobierno Nacional, permanente y vigilante, pues pocas cosas hay tan cercanas al ciudadano, y a las personas en general, como la decisión concreta del juez que resuelve, como árbitro imparcial, la controversia que se somete a su consideración.

En el corazón de nuestra Constitución se encuentra el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y la garantía que se le otorga a ese derecho (artículo 229 de la C. P.) Y es la misma Carta la que se encarga de definir la administración de justicia como una función pública (artículo 208), cuyas decisiones son independientes y cuyo funcionamiento debe ser autónomo.

Resultaría bizantina, y por lo mismo, inútil, cualquier pretensión de seccionar la administración de justicia con el fin de encontrar entre los elementos de esta los que tienen relevancia y los que carecen de ella.

La administración de justicia es un todo orgánico, y todas las piezas con las que ella se arma contribuyen a la funcionalidad del sistema. Esa es la convicción profunda del Gobierno Nacional. Y esa es la razón que sirve y ha servido de norte a su empeño por afrontar desde diversos flancos las disfuncionalidades de aquella.

Aunque es válida la idea de acometer una reforma integral de la justicia, entendida, en buena medida, como reforma constitucional, circunstancias de muy diverso tipo, sin embargo, pueden conducir a optar por un diseño escalonado y gradual de las reformas a la misma. No sólo -y esto podría esgrimirse ahora como una justificación, si es que esta fuera necesaria- porque frente al sinnúmero de temas, algunos tan disímiles, no siempre es fácil generar consensos. Sino, sobre todo, porque el análisis de los mismos muestra que no todos los cambios que se perciben como necesarios exigen el trámite de una reforma constitucional.

A lo largo de estos años, el Gobierno Nacional ha tramitado en el Congreso una serie de iniciativas que han tenido como objetivo fortalecer la justicia, en los aspectos sustanciales y procedimentales, así como afianzar su independencia y autonomía, en lo concerniente a su estructura y organización.

Cabe señalar que ya desde el Manifiesto Democrático el Presidente hizo las primeras propuestas dirigidas a implantar en la legislación mecanismos ágiles para erradicar la creciente congestión judicial, como el de la necesidad de adoptar el principio de la oralidad en los procesos.

Para cumplir con esta propuesta, enfocada hacia la justicia penal, 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.

Entre los significativos avances en materia legislativa, cabe destacar 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 "32. Oralidad en la justicia penal para agilizarla con transparencia".

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.

Desde luego, hay que resaltar que ha sido el Congreso de la República el gran protagonista en esta tarea reformadora de la administración de justicia, pues al Gobierno sólo le cabe el mérito de utilizar a conciencia su iniciativa legislativa para presentarle al Legislador, como órgano constitucional competente para su expedición, los proyectos de las leyes y de los actos legislativos que este, en su sabiduría y como principal agente entre los poderes constituidos, aprueba; o para apoyar e impulsar los que otros presentan.

Después de diecisiete años de haberse promulgado la Constitución Política de 1991 y de la experiencia vivida por los colombianos, en lo concerniente al funcionamiento que ha tenido la Rama Judicial del Poder Público, como integrante de la estructura del estado social de derecho, 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 e 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.

Es bien sabido que la Constitución Política de 1991 trajo consigo la consagración de aspectos fundamentales para delimitar, como se señaló en la ponencia presentada a la plenaria de la Asamblea Constitucional, el campo de acción de la administración de justicia, con la creación de nuevas corporaciones judiciales como la Corte

Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, demarcando la estructura y funciones de la jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las de quien tiene a su cargo investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, y consolidando la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa, que existían desde antes de 1991, todas ellas enmarcadas dentro de los principios generales y rectores de la administración de justicia.

Con la propuesta que presenta, el Gobierno Nacional pretende afianzar en forma integral, en el ámbito normativo, los postulados de independencia y autonomía de la administración de justicia y de sus corporaciones judiciales, mediante la modificación de

las normas sobre la composición de estas corporaciones y su funcionamiento, que aseguren que la administración de justicia se mantenga alejada de la injerencia de otras ramas del Poder Público y, a su vez, se aleje de la injerencia en ellas, y que además, hagan propicia la observancia plena del debido proceso en las actuaciones judiciales, al institucionalizar el principio universal de la doble instancia y la separación de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento de funcionarios con fuero constitucional.

En razón de lo anterior, el Gobierno se propone plantear las siguientes reformas, relativas a la estructura, organización y funcionamiento de la administración de justicia.

Antes de explicar y justificar el alcance específico de las reformas, conviene formular, de manera sucinta, el marco conceptual relativo a la independencia judicial, así como su razón de ser.

### 1. La independencia judicial

La necesidad de garantizar la independencia judicial 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.

Desde los propios orígenes del Estado Constitucional, la función judicial ha sido concebida como una función separada de las otras dos funciones, la legislativa y ejecutiva, de la manera más completa posible. Por ello, es necesario garantizar la independencia de los jueces, como medio para salvaguardar su imparcialidad, y para impedir que su actividad incida en el proceso político, objeto de la interrelación entre las funciones legislativa y ejecutiva.<sup>2</sup>

Es la misma razón que permite afirmar, sin ningún asomo de contradicción, algo que tiende a volverse un lugar común:

"La independencia judicial es una garantía para el justiciable y para la credibilidad del sistema; no es, de ninguna manera, una prerrogativa personal ni un privilegio individual del juez. Debe proteger a la Jurisdicción frente al poder político o frente a las presiones provenientes de terceros (poderes públicos o privados)"<sup>3</sup>.

Como la función judicial consiste en definir la verdad de la sociedad, y esta sólo puede ser una verdad relativa (la verdad históricamente posible), la mejor garantía en esa búsqueda de la verdad pasa por la independencia orgánica y funcional de jueces y tribunales y por el respeto de las formalidades procesales.

Y es en esa perspectiva, en la de hacer respetable y respetada esa verdad, en la que debe entenderse la exigencia, desde los tiempos de la Revolución Francesa, de la doble instancia.<sup>4</sup>

Siendo de tales dimensiones la importancia de la independencia judicial, en el marco teórico de la separación de poderes y de la construcción del Estado Constitucional, resulta imperativo afianzar los elementos que la definen y las condiciones que la hacen posible.

## 11. Reforma de la cooptación



Como ya se dijo, la independencia judicial es uno de los ejes de este proyecto de reforma.

2 Javier Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, quinta edición, Madrid, 1998, pág. 499.

3 J. F. López Aguilar, "El Poder Judicial", en Diego López Garrido et al. (directores) Nuevo Derecho Constitucional Comparado, Valencia, 2000, pág. 378. 4 Pérez Royo, op. cit., págs. 499 y 500.

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:

"1º 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 laposibilidad 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 1957, se estableció que:

"(...)

5 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".

"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.

"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 ele-

gidos por el Senado de la República para períodos 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.).

Pues bien, el Gobierno Nacional pretende, con la reforma que plantea, restaurar el sistema de la cooptación, de manera integral y directa, para la provisión de vacantes de cargos de magistrados de las Altas Cortes -con excepción de la Corte Constitucional-, para que ellos, a partir de la promulgación del Acto Legislativo, sean elegidos directamente por la respectiva corporación, en audiencia pública, eliminando el sistema de la remisión de listas por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Lo anterior obedece al deseo del Gobierno de proponer al Congreso, recogiendo propuestas provenientes de importantes sectores del país, que las otras ramas del Poder Público, es decir, el ejecutivo y el legislativo, no participen en la postulación y elección de magistrados de las Altas Cortes, como hoy en día existe para escoger 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.

Comparte el Gobierno el criterio según el cual 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 dígase 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"<sup>6</sup>.

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.

6 Derecho Constitucional Colombiano, Tomo 1, pág. 225, Tratado de Ciencia Constitucional, Cerbeleón Pinzón.

"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.

"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".<sup>7</sup>

Además, con respecto a las vacantes que deben proveerse, en relación con magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, unarazón adicional de reestablecer la cooptación en la forma descrita, tiene como fundamento la circunstancia de que comoquiera que en el presente proyecto de reforma se

propone reestructurarla 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 revive la cooptación directa, pero no en forma 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  
Tomo 1, número 22, página 24.

elecciones, 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 punto a la inscripción de los aspirantes o la postulación de estos por parte de los colegios de abogados, la magistratura, la academia, etc.

Debe anotarse, finalmente, en lo concerniente a la Corte Constitucional, que el Gobierno considera que, dado el origen y naturaleza de esta institución judicial, debe mantenerse 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. A este respecto, el Gobierno Nacional ha acogido y aceptado los juiciosos 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.

#### 111. Modificaciones de requisitos para ser magistrado de Altas Cortes, extensión del período, fijación de edad de retiro forzoso

También se propone el proyecto aumentar la edad mínima para acceder al cargo de magistrado de las Altas Cortes, la cual se fija en cuarenta y cinco años.

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.

No es extraño, en otras latitudes, que a las cortes supremas lleguen, como magistrados, juristas que ya han pasado de los cincuenta años de edad. Al convertirse en jueces de los más altos tribunales, alcanzan la cúspide de su desarrollo profesional, cuando han consolidado sus conocimientos. Al coronar su carrera, no tienen aspiración distinta a la de aportar lo mejor de su experiencia.

Todos 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.

Por otra parte, la edad que se propone no es tan elevada como para impedir que mentes jóvenes contribuyan a la renovación de la jurisprudencia.

Del mismo modo, para esos mismos cargos de magistrados de las Altas Cortes, se establece como edad de retiro forzoso la de setenta años. 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.

Se propone la ampliación de la edad de retiro forzoso pues se considera que, dentro del campo de la producción jurídica intelectual, la de sesenta y cinco años, vigente para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, obliga a prestantes juristas que integran estas corporaciones a retirarse de ellas, aunque conserven la plenitud de sus capacidades, a través de

las cuales podrían seguir aportándole a la justicia reconocidos y loables servicios derivados de su connotada experiencia.

Esta limitación proviene de una norma, hoy obsoleta, que fue expedida en el año de 1968, cuando las expectativas de vida eran claramente inferiores a las actuales. Por eso, no se podría considerar que las personas mayores de 65 años hayan perdido la habilidad para abordar con idoneidad las competencias propias de sus atribuciones; por el contrario, normalmente se encuentran en la cima de su producción intelectual.

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.

IV 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 al Gobierno Nacional su insatisfacción con respecto al actual funcionamiento de esta.

Con tal propósito, y como se explicará más adelante, el Gobierno 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, el Gobierno ha querido 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, podrá asistir, cuando dicha Sala de Gobierno lo considere pertinente, a las sesiones que esta realice para atender asuntos relacionados con el presupuesto que deberá asignarse a la misma Rama Judicial, con la seguridad y 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 considera el Gobierno 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.

Por otra parte, y dada la especialidad de la jurisdicción disciplinaria, muy diferente de la de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, se propone establecer que aquélla no conocerá de acciones de tutela.

- 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 requiere, 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 parahacer 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 aquéllos se le atribuye a la Corte Constitucional.

- Creación de la Gerencia de la Rama Judicial Conscientes de 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 la Rama Judicial 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 la Rama Judicial 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 se administre la Rama Judicial con criterio gerencial.

La propuesta de creación de la Gerencia de la Rama Judicial, 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.

V 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, que no hacen parte de la Rama Judicial.

De conformidad con lo anterior, se propone que, siendo congruentes con el fortalecimiento de la autonomía e independencia de la Rama Judicial, sea el Congreso de la República, como máxima expresión de la democracia, quien elija a estos altos funcionarios del Estado. Para la realización de la elección de estos funcionarios, el Congreso convocará a un concurso público de méritos para la selección de una terna que será sometida al Congreso en pleno, el cual 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, en cuya elección interviene, hoy en día, el Presidente de la República.

Este mismo sistema de elección se aplicará en el nivel territorial, por las mismas 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, debido a que 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.

Así mismo, y 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 temar 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 Nación\$ 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, para el diseño<sup>9</sup> y la formulación de la política criminal del Estado, 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.

Artículo 251, numeral 6 de la Constitución Política de Colombia.  
Artículo 251, numeral 4 de la Constitución Política de Colombia.

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.

VI. 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. Éstas 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.

- 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.

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.

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

En este orden, en el presente proyecto de reforma se modifica el fuero penal de los congresistas, de modo que la investigación la realice un cuerpo de magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; a los restantes magistrados de la misma Sala se les atribuye el juzgamiento de los congresistas, en primera instancia. De la segunda instancia conocerá la Sala Plena de la Corte, con exclusión de los magistrados de la Sala de Casación Penal.

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.

- Derecho de apelación (doble instancia)

Este principio universal del derecho se encuentra establecido en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos 10 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ,11 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, 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, 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.

10 Artículo 8°, literal h). 11 Artículo 14, numeral 5.

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.'"<sup>12</sup>

Y al concluir la sección, en relación con el punto específico del alcance de la garantía, agrega O'Donnell que

"En el caso Figueredo Planchart, la CIDH recalcó que 'Este derecho no establece excepciones de ninguna naturaleza' ni siquiera para juicios políticos sustanciados ante el más alto tribunal del país" <sup>13</sup>.

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.

- 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.

- Doble instancia en los procesos sobre investidura de los congresistas

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.

## VII. 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 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 inculpado, le permite proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejecutar su defensa. El recurso contra la sentencia definitiva tiene como objeto otorgarle 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".

13 *Ibíd.*, pág. 438.

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, con el objeto de que la ley pueda determinar en qué casos la jurisprudencia es obligatoria.

En la discusión permanente sobre el alcance de la jurisprudencia en los sistemas continentales y los del common law, es decir, los sistemas en que sólo la ley -desde luego en sentido amplio- es fuente del derecho, y aquellos 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 podría ayudar a resolver, con el concurso del legislador, los problemas mencionados.

### VIII. Vigencia del acto legislativo

Se establece dentro del proyecto, además, que cuando se trata de reformas constitucionales, no se 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 último, el artículo final, sobre vigencia de las disposiciones contenidas en este acto legislativo, 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.

Las anteriores consideraciones sirven de fundamento para la presente propuesta de reforma a la justicia.

De los honorables Congresistas,

Fabio Valencia Cossio, Ministro del Interior y de Justicia.