



Este artículo es una publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía
Opiniones sobre este artículo escribanos a:

semanariovirtual@viva.org.co

www.viva.org.co

Reforma a la Justicia: ¿peor el remedio que la enfermedad?

Edgar Forero Pardo

Colaborador Semanario Virtual Caja de Herramientas

Aunque existe amplio consenso sobre la necesidad de introducir reformas profundas al sistema de justicia en Colombia también lo hay entre los especialistas y expertos en que el proyecto de reforma constitucional que actualmente cursa en el Congreso no sólo no remedia la situación, sino que la puede empeorar. El proyecto no se traduce en el mejoramiento de la administración de la justicia, induce un mayor control de los políticos sobre esta e implica un retroceso en el actual proceso de depuración del ejercicio de la política.

En lugar de actuar sobre los aspectos neurálgicos que afectan la accesibilidad, la oportunidad y la efectividad del derecho a la justicia para la gran masa de colombianos, el contenido del proyecto aprobado por la Cámara en su sexto debate¹ más bien apunta a romper el equilibrio de poderes que la sociedad colombiana había construido mediante consenso en la Constitución de 1991, a desvirtuar la independencia de la Rama Jurisdiccional y a propiciar la impunidad de aquellos congresistas que incurran en conductas impropias o ilegales. De otro lado, resultan por lo menos discutibles y riesgosos los escasos y puntuales instrumentos planteados para mejorar el derecho al acceso a la justicia y desempantanar el gran cúmulo de procesos aún represados en manos de los fiscales y de los jueces.

Las alertas a este respecto ya han sido elevadas ante autoridades del ejecutivo y ante el legislativo por instituciones especializadas, ex – constituyentes y expertos². Aun así, parece muy poco probable que los problemas sean subsanados y es muy alta la probabilidad de la aprobación definitiva del proyecto, basada en un “consenso” bastante gaseoso entre el Gobierno Nacional, los partidos que conforman la Unidad Nacional en el Congreso, y las Altas Cortes, del cual sólo se conoce un sucinto comunicado de prensa de 10 puntos³. Este “pacto” fue desconocido 2 días después por el Consejo de Estado, que manifestó que la ponencia para sexto debate se apartaba, en muchos de los puntos, de lo que se había concertado⁴.

¹ Texto aprobado en sexto debate por la Plenaria del Senado el 10 de mayo de 2012.

² Se ha conformado la Coalición Ciudadana por la Justicia, integrada por 11 organizaciones y varios ex - constituyentes y expertos en el tema.

³ Comunicado de carácter muy general resultante de una “cumbre de poderes” convocada por el Presidente y realizada el 3 de mayo de 2012. Ver www.etiempo.com, mayo 3 de 2012.

⁴ Ver www.elespectador.com, mayo 5 de 2012.

Se abren riesgos de impunidad para conductas ilegales de los congresistas

El proyecto incluye un conjunto de medidas conducentes a permitir a los congresistas legislar en beneficio propio y a “blindarse” frente a eventuales sanciones penales y disciplinarias estableciendo las reglas del juego mediante las cuales serán investigados y juzgados, en momentos en que 130 de ellos están siendo investigados o juzgados por la Corte Suprema por presunción de concierto para delinquir. Además, establece modificaciones muy importantes tendientes a dificultar, dilatar y hacer menos drásticas las condiciones para su juzgamiento y castigo.

En primer lugar, contiene un artículo que elimina el conflicto de interés de los congresistas cuando participen en la discusión y votación de proyectos de ley que desarrollen en el futuro la reforma a la justicia⁵ (los cuales eventualmente se les aplicarán en el futuro) y que modifiquen el Reglamento Orgánico del Congreso⁶. A este respecto hay que recordar que, a pesar de que se incluya la no aplicación de las nuevas reglas a los delitos por los cuales se haya proferido resolución de acusación ejecutoriada⁷, en materia penal la Constitución establece la aplicación preferente de la ley más favorable aunque sea posterior. Además, los congresistas sólo podrán ser detenidos cuando se profiera resolución de acusación en firme, es decir que podrán continuar votando proyectos de ley aun cuando estén siendo investigados⁸.

En segundo lugar, introduce elementos que dificultan o hacen casi imposible la efectiva aplicación de la pérdida de investidura y desincentivan la denuncia ciudadana: se exige que el demandante pruebe el dolo o la culpa del congresista demandado, y se condena al demandante a pagar las costas del juicio cuando el fallo no le sea favorable (se considera como demanda infundada o temeraria)⁹. Hasta hoy, una buena parte de los procesos por “parapolítica” se han activado con base en investigaciones de carácter académico, en actuaciones de oficio o en denuncias anónimas¹⁰.

En tercer lugar, relativiza la gravedad de conductas que en el caso de esta alta posición política deberían ser inadmisibles y morigerar las sanciones¹¹, al tener en cuenta el dolo y la culpa con la que haya actuado el congresista e introducir el principio de proporcionalidad en dichas sanciones; se desconoce así la responsabilidad objetiva en las causales constitucionales que el Constituyente de 1991 consideró de gravedad extrema y castigó con la salida del funcionario:

⁵ El Artículo 7, Parágrafo 1 del proyecto establece que no se aplicará la suspensión o pérdida de investidura de los congresistas por violación del régimen de conflicto de intereses (establecido en el Artículo 183 de la Constitución) cuando participen en el debate y votación de proyectos legislativos. Esta es una extensión del Acto Legislativo aprobado en 2010 y recientemente demandado.

⁶ Artículo 30 del proyecto, establece que no existirá conflicto de intereses cuando los congresistas participen en el debate y votación del proyecto que modifique la ley orgánica del Reglamento Interno del Congreso en desarrollo del presente acto legislativo.

⁷ Artículo 17, Parágrafo transitorio del proyecto.

⁸ Artículo 8 del proyecto, que modifica el Artículo 184 de la Constitución.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Ver: Coalición Ciudadana por la Justicia: “Proyecto de reforma a la Justicia – Pronunciamiento de la Coalición Ciudadana por la Justicia”. Documento presentado a la Cámara de Representantes en Audiencia Pública el 23 de mayo de 2012.

¹¹ Ver: Entrevista a Armando Novoa, Director del Centro de Estudios Constitucionales – Plural. Diario El Espectador, abril 16 de 2012, pág. 26.

violación del régimen de inhabilidad, incompatibilidades y conflicto de intereses, no toma de posesión del cargo, inasistencia reiterada e injustificada, tráfico de influencias e indebida destinación de recursos públicos. También establece la figura de la suspensión de la investidura hasta por un año, menos drástica que la de la pérdida de la misma¹².

En cuarto lugar, se priva a la Sala Penal de la Corte Suprema de sus funciones de investigación a los congresistas y estas se le asignan a una nueva Sala de Investigación y Calificación que es designada por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado¹³; además, se designa a la Sala Plena como segunda instancia, haciendo el proceso más largo y dispendioso. Estas medidas han sido interpretadas como un auténtica “revancha” contra una institución que en los últimos años ha demostrado gran efectividad para depurar el ejercicio de la política por parte de los congresistas, como en el caso de la “parapolítica” y otros.

Finalmente, en el caso de los funcionarios aforados se introducen medidas que complejizan el proceso y dificultan el inicio de las investigaciones. La demanda contra los aforados debe ser presentada personalmente por el demandante mediante escrito acompañado de las pruebas que obran en su poder. Aunque se crea una Comisión de Aforados en sustitución de la desprestigiada Comisión de Acusaciones, los 9 juristas integrantes de dicha Comisión siguen siendo nombrados por el Congreso (la Cámara elige 5 y el Senado elige 4). Es la Cámara quien decide cuáles casos somete a consideración de la Comisión y (una vez emitido el concepto de la misma), quien decide si lo acoge o no y si acusa a los demandados ante el Senado¹⁴. Además, se requiere de un juicio político previo por parte del Senado como requisito para proceder al juzgamiento penal por parte de la Corte Suprema, lo cual ha sido considerado como inaceptable por los expertos para el caso de los magistrados, el Procurador, el Contralor y el Fiscal, quienes deberían responder a los más altos estándares de legalidad y moralidad¹⁵.

Se desvirtúa la independencia y la autonomía de la Rama Jurisdiccional

El aspecto más polémico en el proceso de discusión y aprobación del proyecto ha sido el aumento de la edad de retiro forzoso (de 65 a 70 años) y del período (de 8 a 12 años) de los Magistrados, que cubre no solamente a los futuros sino también a los actualmente en ejercicio. La coincidencia de esta medida con el “consenso” logrado con los Magistrados ha generado gran malestar entre los académicos, centros de pensamiento, expertos y el público en general; se estaría estableciendo un desafortunado precedente ético que afectaría la independencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado para la investigación a los actuales congresistas.

¹² Artículo 8 del proyecto.

¹³ Según el Artículo 17, Parágrafo 2º del proyecto, la Sala de Investigación y Calificación estará conformada por 6 magistrados, 3 nombrados por la Corte Constitucional y otros 3 por el Consejo de Estado. Tres Magistrados asumen la investigación en primera instancia y los otros 3 conocerán de la segunda instancia durante la investigación).

¹⁴ Artículo 6, Parágrafo 1 del proyecto, que modifica el Artículo 178 de la Constitución.

¹⁵ Ver: Coalición Ciudadana Por la Justicia, op. cit. p. 3.

De otro lado, en el proyecto existen varias medidas que conducen a desvirtuar la independencia de la Rama Judicial frente al Poder Ejecutivo: la presencia permanente del Ministro de Justicia (con voz, pero sin voto) en la Sala de Gobierno Judicial¹⁶, la elección de los 9 Magistrados del Consejo Nacional de Disciplina Judicial por los congresistas¹⁷, y el hecho de que la aprobación de la apropiación de recursos para la Rama Judicial esté condicionada a su inclusión en documentos CONPES¹⁸, quedando entonces sujeta a la voluntad política del Ejecutivo.

Los instrumentos para facilitar el derecho del acceso a la justicia son discutibles y riesgosos

La adopción de instrumentos efectivos para mejorar el acceso a la justicia es necesaria y urgente, pero no implica introducir reformas a la Constitución; bastaría con la adopción de algunas acciones de carácter legislativo. Exige sí, la destinación de recursos suficientes y oportunos y la adopción de acciones administrativas, en una estrategia sostenida y de mediano plazo.

El proyecto se limita a plantear algunos instrumentos puntuales, que no están basados en un diagnóstico sólido sobre las causas de la morosidad y la congestión en la administración de justicia, que no tocan la esencia del problema y sí generan riesgos de diverso tipo.

En primer lugar, la atribución de funciones jurisdiccionales a abogados particulares, a empleados administrativos y judiciales y a notarios¹⁹ (así sea con carácter transitorio), si bien busca la descongestión, al final induce la desinstitucionalización de la justicia, dado que pone parte de su administración en manos privadas y sin vínculos institucionales estables, aplazándose una reforma estructural y definitiva²⁰. Adicionalmente, existen dudas justificadas sobre la real capacidad de control sobre el comportamiento y la calidad de las actuaciones de estos nuevos operadores de justicia.

En segundo lugar, el proyecto introduce la privación preventiva de la libertad hasta por 36 horas por parte de la Policía para quienes sean sospechosos de poder hacerse daño a sí mismos o a terceros por padecer perturbaciones mentales transitorias derivadas del consumo de alcohol o de alucinógenos. Ello, sin que se prevea el control automático de garantía por parte de un juez. Esta medida no sólo es innecesaria, sino que contribuye a la congestión en la administración de justicia. Además es arbitraria, dado que prejuzga al suponer como cierta la comisión de conductas punibles que son apenas potenciales, y es regresiva dado que viola la norma constitucional que establece que solamente una autoridad judicial puede privar de la libertad a los ciudadanos²¹.

¹⁶ Artículo 20 del proyecto, que modifica el Artículo 254 de la Constitución.

¹⁷ Artículo 23 del proyecto, que modifica el Artículo 257 de la Constitución.

¹⁸ Artículo 12, parágrafo 2 del proyecto.

¹⁹ El Artículo 2. del proyecto. Modifica el Artículo 116 de la Constitución. Dispone atribuir, excepcional y transitoriamente, función jurisdiccional a abogados en ejercicio en calidad de jueces adjuntos para fines de descongestión, por períodos hasta de 5 años.

²⁰ Ver pronunciamiento Consejo de Estado, www.elespectador.com, mayo 5 de 2012.

²¹ El Artículo 1 del proyecto modifica el Artículo 28 de la Constitución de 1991.

Edición N° 00304 – Semana del 25 al 31 de Mayo de 2012