



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 747

Bogotá, D. C., martes, 4 de octubre de 2011

EDICIÓN DE 36 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 07 DE 2011 DE SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO NÚMEROS 09 DE 2011 SENADO, 11 DE 2011 SENADO, 12 DE 2011 SENADO Y 13 DE 2011 SENADO

por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones.

Señor doctor

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

Presidente

Comisión Primera

Honorable Senado de la República

Ciudad

En cumplimiento del honroso encargo por usted encomendado, atentamente nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate en Senado de la República al **Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 Senado, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 09 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado**, en los siguientes términos:

SÍNTESIS DEL PROYECTO

El proyecto de acto legislativo que se somete a consideración del honorable Senado de la República tiene como finalidad superar los problemas que presenta el actual sistema judicial colombiano.

En el proyecto se proponen reformas para generar más acceso y oferta de justicia, así como para aumentar la eficacia y eficiencia del sistema en su conjunto, con la finalidad de reducir la morosidad y dilación de los procesos judiciales y así contribuir de manera efectiva a la descongestión de los despachos. Se persigue aumentar la celeridad en la reso-

lución de las controversias y conflictos y evitar el continuo abuso de la acción de tutela -en especial de la tutela contra providencias judiciales- con la finalidad de superar la indefinición de los derechos y la inseguridad jurídica. A más de lo anterior, el proyecto incluye instrumentos para contrarrestar y evitar la politización de la justicia, mejorar la administración y ejecución del gasto de la Rama Judicial, proteger a las víctimas en el proceso penal, contribuir a la descongestión del despacho del Fiscal General de la Nación, superar la impunidad, otorgar las debidas garantías en los procesos contra aforados constitucionales y superar las falencias del régimen disciplinario de abogados, empleados judiciales, fiscales, jueces y magistrados.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO

Los honorables Senadores Ponentes nos permitimos poner en conocimiento de la Comisión Primera Constitucional del honorable Senado de la República, que el proyecto de acto legislativo radicado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior y de Justicia (hoy Ministerio de Justicia y del Derecho), tuvo su origen en el Anteproyecto de Reforma Constitucional a la Justicia que el propio Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos Calderón, presentó al país y a las Altas Cortes el 25 de agosto de 2010, pocos días después de haber tomado posesión como Primer Mandatario de los colombianos. Dicho anteproyecto, además de recoger las ideas que en el pasado habían expresado muchos académicos, operadores judiciales, comisiones de estudios de reforma constitucional a la justicia¹ y centros de estudios en materia de justicia, incorporó las propuestas más importantes

¹ Informe de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia - Decreto número 4932 del 18 de diciembre de 2009. Esta comisión estuvo integrada por reputados juristas, académicos, doctrinantes, magistrados y ex magistrados, quienes actuaron bajo la dirección del doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

que fueron planteadas a lo largo del debate electoral presidencial, fundamentalmente las contenidas en los programas de campaña del actual Presidente de la República y el actual Ministro del Interior (antes Ministro del Interior y de Justicia), doctor Germán Vargas Lleras.

Con posterioridad al 25 de agosto de 2010 y como consecuencia del proceso de socialización que desde este momento tuvo lugar, el Anteproyecto de Acto Legislativo se nutrió de las propuestas y comentarios que realizaron los académicos, los operadores de justicia, los servidores de la Rama Judicial, las universidades y las asociaciones sindicales, entre otros.

En efecto, con el fin de involucrar a los diferentes actores interesados en la causa de la justicia, el Gobierno Nacional instaló la “Mesa de Justicia” el 13 de septiembre de 2010 con la intención de tener un diálogo fluido e incluyente con la Rama Judicial, los directores de las entidades de control, los voceros de los partidos políticos con representación en el Congreso, los sindicatos, los gremios económicos, las facultades de derecho e importantes juristas.

Igualmente, mediante el Decreto 4095 del 4 de noviembre de 2010, el Gobierno Nacional creó la Comisión Interinstitucional para la Reforma a la Justicia, con el fin de “participar en la elaboración de un proyecto normativo sobre la reforma a la justicia en Colombia y formular recomendaciones al Gobierno Nacional en este sentido”. La Comisión Interinstitucional para la Reforma a la Justicia estuvo integrada por el Ministro del Interior y de Justicia, el Viceministro de Justicia y del Derecho, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente del Consejo de Estado, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación y el doctor Manuel José Cepeda Espinosa (ex Presidente de la Corte Constitucional). La Comisión sesionó durante más de ocho (8) meses y culminó con el encuentro llevado a cabo los días 11 y 12 de julio de 2011 en la ciudad de Bogotá con la presencia del señor Presidente de la República y del entonces designado Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Adicionalmente, esta Comisión tuvo como invitados permanentes a Asonal Judicial y a la Corporación Excelencia en la Justicia.

También es importante advertir que, desde el 25 de agosto de 2010 hasta julio de 2011, el Anteproyecto de Reforma Constitucional a la Justicia fue objeto de análisis en los respectivos encuentros de las diferentes jurisdicciones, en eventos académicos de gran trascendencia y en esfuerzos individuales de muchos colombianos que ayudaron, con sus aportes, a definir la propuesta que el Gobierno Nacional sometió a consideración del Congreso el pasado 4 de agosto de 2011.

Así mismo, el 11 de agosto de 2011 y de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 237 de la Constitución Nacional, el Consejo

de Estado presentó el Proyecto de Acto Legislativo número 9 de 2011. Posteriormente fueron radicados los proyectos de acto legislativo números 11, 12 y 13 de 2011.

Como resultado del proceso de socialización de dichos proyectos, adelantado por el honorable Congreso de la República, el Ministerio de Justicia y del Derecho y las Altas Cortes, se presentaron más de cien (100) propuestas y comentarios provenientes de diferentes interesados, entre los que se destacan magistrados del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Suprema de Justicia, oficinas de abogados, asociaciones gremiales y empresariales, universidades, ciudadanos y usuarios de la justicia en general. Además, se llevaron a cabo diferentes Foros organizados por el honorable Congreso de la República y diferentes universidades con la finalidad de divulgar las principales innovaciones consagradas en el Proyecto de Acto Legislativo de Reforma a la Justicia, así como la de recibir sugerencias y comentarios al mismo.

Los participantes, entre otros, fueron los siguientes:

COMENTARIOS AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 07 DE 2011 DE SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO NÚMEROS 09 DE 2011 SENADO, 11 DE 2011 SENADO, 12 DE 2011 SENADO Y 13 DE 2011 SENADO	
Medio	Autor
COMUNICACIONES ESCRITAS	Confederación General del Trabajo (carta del 17 de agosto de 2011)
	Parmenio Cuéllar Bastidas, Senador de la República (carta del 23 de agosto de 2011)
	Sindicato Nacional de Empleados del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, SINDEMILEGAL (comunicación del 25 de agosto de 2011)
	Corporación Colegio Nacional de Abogados de Colombia - Conalbos (comunicación del 30 de agosto de 2011)
	Rodrigo Uprimny, Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia
	Edith Zuleni Hernández (comunicación de septiembre de 2011)
	Gloria María Borrero, CEJ (comunicado de prensa de la Corporación Excelencia en la Justicia)
	Olegario Suárez Villareal (comunicación del 8 de septiembre de 2011)
	Coca-Cola Femsa (comunicación del 19 de septiembre de 2011 suscrita por su Vicepresidente Legal y de Asuntos Corporativos, Felipe Márquez Robledo)
	Jaime Enrique Lozano (comunicación del 26 de agosto de 2011)
Luis Alirio Torres Barreto (comunicación del 13 de septiembre de 2011)	
SESIÓN DE LA COMISIÓN PRIMERA DE SENADO (23 de agosto de 2011)	Ponencia de Mauricio Fajardo, Presidente del Consejo de Estado
	Ponencia de Camilo Humberto Tarquino, Presidente de la Corte Suprema de Justicia
	Ponencia de Juan Carlos Esguerra, Ministro de Justicia y del Derecho
	Ponencia de Angelino Lizcano, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura
	Intervención del Senador Parmenio Cuéllar, Miembro del Partido Polo Democrático

COMENTARIOS AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 07 DE 2011 DE SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO NÚMEROS 09 DE 2011 SENADO, 11 DE 2011 SENADO, 12 DE 2011 SENADO Y 13 DE 2011 SENADO	
Medio	Autor
SESIÓN DE LA COMISIÓN PRIMERA DE SENADO (24 de agosto de 2011)	Ponencia de Vólmar Pérez, Defensor del Pueblo
	Ponencia de Vivianne Morales, Fiscal General de la Nación
	Intervención de Luis Carlos Avellaneda, Senador del Polo Democrático
	Intervención de Roy Barreras, Senador del Partido de la U
	Intervención de Eduardo Enríquez Maya, Senador del Partido Conservador
	Intervención de Roberto Gerlén, Senador del Partido Conservador
	Intervención de Jesús Ignacio García, Senador del Partido Liberal
	Intervención de Juan Manuel Galán, Senador del Partido Liberal
	Ponencia de Alejandro Ordóñez, Procurador General de la Nación
	Intervención de Juan Carlos Vélez, Senador del Partido de la U
	Intervención de Álvaro Navas, Vicecontralor General de la República
	FORO SOBRE REFORMA A LA JUSTICIA, TUNJA (8 de septiembre de 2011)
Ponencia del Magistrado Camilo Tarquino, Presidente de la Corte Suprema de Justicia	
Ponencia del Magistrado Angelino Lizcano, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura	
Ponencia del Magistrado Javier Martínez del Valle, Presidente del Tribunal Superior de Tunja	
Ponencia de Gerardo Hernández Sandoval, Académico	
Ponencia de Baudilio Pedraza Ortega, Presidente Seccional de Asonal Judicial- Tunja y Vicepresidente Nacional de Asonal Judicial	
Ponencia de José Muñoz Barrera, Juez Administrativo	
Ponencia de Zuly Marisela Ladino, Personera de Garagoa	
Ponencia de Edwin Molina, Estudiante de Derecho de la Universidad de Boyacá	
CONVERSATORIO SOBRE REFORMA A LA JUSTICIA, CLUB DE ABOGADOS (13 de septiembre de 2011)	
	Intervención de Jorge Arango Mejía, ex magistrado de la Corte Constitucional
	Intervención de Alfredo Beltrán Sierra, ex Presidente de la Corte Constitucional
	Intervención del Representante Jorge Eliécer Gómez Villamizar, Comisión Primera de la Cámara
	Intervención de la Representante Consuelo González de Perdomo, Comisión Cuarta de la Cámara

COMENTARIOS AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 07 DE 2011 DE SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO NÚMEROS 09 DE 2011 SENADO, 11 DE 2011 SENADO, 12 DE 2011 SENADO Y 13 DE 2011 SENADO	
Medio	Autor
FORO SOBRE REFORMA A LA JUSTICIA, POPAYÁN (14 de septiembre de 2011)	Intervención de Eduardo Rojas Pineda, Rector Delegatario de la Universidad del Cauca
	Intervención del Senador Luis Fernando Velasco
	Ponencia del Senador Jesús Ignacio García
	Ponencia del Ministro Juan Carlos Esquerro Portocarrero
	Ponencia de Camilo Tarquino, Presidente de la Corte Constitucional
	Ponencia de Mauricio Fajardo, Presidente del Consejo de Estado
	Ponencia de Angelino Lizcano Rivera, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura
	Ponencia de Parmenio Cuéllar, Senador de la República
	Intervención de Jimmy Mayunga, en representación de las comunidades campesinas
	Intervención de Juan Pablo Domínguez
	Ponencia de Juan Diego Castrillón, Decano de la Universidad del Cauca
	Ponencia de Yohanna Sarducci, en representación de la asociación de exalumnos de la Universidad del Cauca
	Ponencia de Jesús Alberto Gómez
	Ponencia de Gabriel Bustamante, Corporación "Viva la Ciudadanía"
	Ponencia de Adelmo Valencia, Coordinador de la asociación "Tejido, Justicia y Armonía"
	Intervención de Alonso Manzano, líder comunitario
	Intervención de María Camila Ramos, Juez Segunda Promiscua Municipal
	Ponencia de Francy Helena Márquez, representante de las comunidades negras

Un resumen de las principales intervenciones en la Audiencia Pública que tuvo lugar en la Comisión Primera del Senado el 14 de septiembre, se enuncian a continuación:

1. Ponencia de Ricardo Martínez, Facultad de Derecho del Colegio Mayor de Cundinamarca.

Según el señor Martínez, hay tres flagelos que arrasan con la administración de justicia:

- i) Dominación;
- ii) Discriminación;
- iii) Exclusión.

Para resolverlos, propone poner fin a la politización de la justicia, que ha permitido el nepotismo y la plutocracia. Además considera que la acción de tutela fue una gran conquista de la Carta de 1991, por lo cual resulta inaceptable pretender ampliar los términos para su decisión o dotar de efectos suspensivos a la apelación del fallo de tutela contra sentencias.

Manifiesta también que es deseable que los cargos de los magistrados de las Altas Cortes sean provistos por concurso, para que la administración de justicia sea puesta en manos de los más capaces y no de los más sagaces.

2. Ponencia de Rodrigo Uprimny Yepes, Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – De Justicia. Según el doctor Uprimny...

- La justicia colombiana ha aumentado su eficacia en los últimos 20 años (pasando de resolver 800 mil casos anuales en el año 1995, a resolver 1.5 millones de casos en lo contencioso). Entre las causas de esa eficacia se encuentran: la tutela, la creación de la Fiscalía General de la Nación y las reformas en materia penal, que han aumentado la eficacia de la investigación criminal.

- Sin embargo, se requiere una Reforma a la Justicia para superar problemas como la ineficacia de los juicios ejecutivos y penales, el acceso limitado y desigual a la justicia y la desigualdad de la presencia judicial en los antiguos “territorios nacionales”.

- Esta reforma debe tener rango constitucional, porque es necesario eliminar los puntos constitucionales que distorsionan la administración de justicia, así como reformar la arquitectura constitucional de la justicia que condiciona su eficacia.

- Tanto el proyecto del Consejo de Estado como el del Gobierno carecen de un diagnóstico global del problema de administración de justicia:

○ En relación con la tutela, el doctor Uprimny apoya la propuesta del Gobierno y considera que la propuesta del Consejo de Estado presenta un problema de incoherencia institucional, dado que de no optar por un único órgano de cierre en materia de derechos fundamentales, habría tantas constituciones como órganos de cierre.

○ En relación con la administración de la rama, considera que se requiere un órgano de gobierno independiente, pero eso no significa (i) defender la arquitectura existente, (ii) plantear una reforma que conserve las mismas distorsiones -como, según él, lo hace el Consejo de Estado-, ni tampoco (iii) proponer un sistema que, si bien amplía la representación, deja por fuera la participación de jueces rasos, abogados y facultades de derecho (como lo hace el Gobierno). En su lugar, propone rediseñar la sala administrativa para que en ella tengan cabida todos los que tienen interés legítimo en la rama.

- En relación con el control disciplinario de jueces y magistrados, no comparte la propuesta del Gobierno de que el control lo ejerza el superior jerárquico, porque esto desconoce la autonomía e independencia judicial ya que cada revocatoria de la decisión del inferior sería un riesgo de investigación disciplinaria para el *a quo*. Por ello, propone recomponer la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, o crear un tribunal disciplinario de la rama.

3. Ponencia de Eduardo Montealegre Lynett, ex magistrado de la Corte Constitucional.

- En relación con el rediseño del Consejo Superior de la Judicatura, el doctor Montealegre considera que ambos proyectos podrían conducir a una sustitución de la Constitución por desbordar el poder de reforma constitucional del Congreso.

○ Cada Carta tiene unos principios y valores que le dan cierta identidad, los cuales sólo pueden ser modificados por una Asamblea Nacional Constituyente.

○ Uno de los principios definitorios de la Carta de 1991 es la autonomía de la rama y, en consecuencia, la existencia del Consejo Superior de la Judicatura. Como se deriva de las intervenciones de Álvaro Gómez Hurtado del Movimiento de Salvación Nacional, en la Asamblea Nacional Constituyente se entendía como un elemento de dicha autonomía la creación de un juez de jueces, que fungiera como órgano de cierre en el juzgamiento disciplinario de jueces y magistrados, mediante la expedición de actos jurisdiccionales. Todos estos elementos de la autonomía serían desconocidos por el proyecto del Gobierno y del Consejo de Estado.

- En relación con el rediseño del sistema acusatorio para aforados, el doctor Montealegre apoya el proyecto del Gobierno con el fin de superar la “desafortunada” norma constitucional sobre el juzgamiento inquisitivo de congresistas, como lo exige la expansión de la teoría de derechos fundamentales en el proceso.

○ La distinción entre las funciones de investigación y juzgamiento no equivale a un modelo acusatorio garantista, ya que además se requiere: oralidad, concentración e intermediación de la prueba, igualdad de armas entre las partes, principio de oportunidad y mecanismos de acuerdo.

○ El proyecto del Gobierno es garantista y no se limita a la distinción entre los órganos de investigación y juzgamiento, sino que institucionaliza la igualdad para aforados constitucionales.

○ El doctor Montealegre propone que los aforados cuenten con un juez de control de garantías de rango constitucional, que no sea una “Supercorte” sino que se limite a la decisión de los casos en los que es procedente la limitación de los derechos fundamentales. Propone que se trate de una sala especializada de la Corte Constitucional, por ser el único órgano legitimado para decidir sobre los derechos fundamentales de los aforados y para unificar la teoría de derechos fundamentales en materia penal y procesal.

- Respalda al gobierno en la modificación de los criterios para determinar quiénes pueden administrar justicia.

- Respalda la procedencia de la tutela contra sentencias de altas cortes porque un estado constitucional debe tener un órgano de cierre en materia de derechos fundamentales.

- Sobre la doble instancia para aforados, asegura que la propuesta del Gobierno es progresista porque mantiene la independencia y autonomía al interior de la Corte Suprema. Sin embargo, propone una alternativa: que la primera instancia la resuelva el Tribunal del lugar donde ocurrieron los hechos, por intermediación y concentración de la prueba, y que la segunda instancia la resuelva la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- Rechaza la propuesta del gobierno sobre la disciplina de los magistrados de las Altas Cortes, y considera que ello constituye una antinomia constitucional frente a otra disposición de la Carta. Por ello propone no modificar el control disciplinario de los magistrados por parte del Congreso.

4. Ponencia de Alberto Echavarría Saldarriaga. Para el señor Echavarría...

- No es cierto que la Corte Constitucional sea el único órgano competente para interpretar la Constitución, y por ello cuestiona la propuesta de hacer de dicha corte el órgano de cierre, dado que ello perpetuaría las controversias con las otras cortes. En su lugar, propone que los presidentes de las tres Altas Cortes sean quienes interpreten la Constitución.

- En relación con la administración de la Rama, propone una especie de Junta Directiva compuesta por los presidentes de las Altas Cortes, representantes de los tribunales y con el Ministro de Justicia como observador. Considera que buena parte de las soluciones están en el proyecto del Gobierno.

- En relación con la apertura de la oferta judicial, propone que exmagistrados y exjueces ayuden a descongestionar, pero considera que la descongestión no se logrará vía Acto Legislativo sino mediante la creación transitoria de Consejos Judiciales que deban fallar en términos definidos.

5. Ponencia de Gustavo Rodríguez, Círculo de Abogados Litigantes de Colombia.

- Después de haber discutido el tema con la ONG "Abogados sin Fronteras", señala que las fallas del sistema judicial son la morosidad, la concentración de poderes y la exigencia permanente y desbordada de recursos.

- Apoya la propuesta de crear una segunda instancia para el juzgamiento de congresistas, porque la única instancia limita el derecho de defensa de la parte vencida y, por lo tanto, suscita la arbitrariedad del juez.

- Considera que la solución del gobierno para descongestionar la Rama es juiciosa.

6. Ponencia de Miguel Andrés Martínez Toro, Docente del Consultorio Jurídico de la Pontificia Universidad Javeriana.

- Considera que si bien la crisis de la justicia es estructural, las reformas propuestas atienden problemas meramente coyunturales.

- Se debe fortalecer la comunicación con la sociedad civil y capacitar a los funcionarios de la Rama Judicial.

7. Ponencia de José Freddy Restrepo García, Fiscal ante el Tribunal de Cali, impulsor de la Mesa Regional de Reforma a la Justicia (conformada en Cali).

- En relación con la tutela, señala que esta acción congestiona y colapsa los despachos. Sin embargo, plantea que la solución es fortalecerla en lugar de debilitarla con la caducidad de 30 días y la exigencia del *ius postulandi*. Para el señor Restrepo, dichos obstáculos vulneran el artículo 29 de la Constitución, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dado que de ser aprobados, la tutela dejaría de ser un mecanismo efectivo y violaría el principio de no regresividad, en virtud del cual no es posible retroceder luego de haber logrado avances en materia de derechos fundamentales.

- Considera que los cargos de magistrado del Consejo de Estado deben proveerse mediante concurso público en virtud del artículo 125 C.P. y de las directrices internacionales.

- En relación con la elección del Fiscal General de la Nación, propone un sistema inverso al que se encuentre vigente, de manera que la Corte Suprema de Justicia elabore la terna y sea el Presidente quien elija al Fiscal.

- Considera peligroso entregar la facultad jurisdiccional a notarios, centros de arbitraje y excepcionalmente a abogados, porque en Colombia lo transitorio suele tener vocación de permanencia. En su lugar, propone aumentar la planta de cargos de la Rama Judicial.

- Apoya la doble instancia para congresistas con la fórmula propuesta por el Gobierno.

8. Ponencia de Daniel Alejandro López, E91 (Organización de Estudiantes, Profesores y Profesionales que defienden la Constitución de 1991).

- Asegura que el padre de la tutela [refiriéndose al Ministro de Justicia y del Derecho, Juan Carlos Esguerra] no dejará morir la tutela.

- En nombre de "los que no tienen voz", esto es, de las víctimas, manifiesta que es necesario fortalecer la Rama Judicial para solucionar los obstáculos para acceder a la administración y la congestión, que son producto de la falta de infraestructura y no del exceso de demandas.

o En 2010, la Rama Judicial tenía un punto menos que el ICBF en el presupuesto.

o Se requiere más infraestructura, 1.000 fiscales y 3.000 investigadores adicionales para evacuar los procesos actuales.

- Alega que eliminar la posibilidad que tiene la Corte Constitucional de revisar las sentencias de otras Altas Cortes daría lugar a una sustitución de la Constitución.

- Rechaza el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a abogados, notarios, centros de conciliación y arbitramento como violatorio de la Carta, dado que desconoce la gratuidad de la justicia y crea nichos de mercado que vulneran la administración de justicia. Para sustentar su posición, menciona el caso de los notarios que son remunerados por sus sentencias.

- Pregunta: si se elimina el Consejo Superior de la Judicatura, ¿a quién se encargará la capacitación de los funcionarios de la Rama?

9. Ponencia de Rodrigo Pombo, Corporación Pensamiento S. XXI.

- Las reformas constitucionales a la administración de justicia no pueden ser decididas por sus destinatarios, los jueces, sino por quienes fueron concebidos para establecer las grandes políticas.

- El doctor Pombo hace un llamado a que se atiendan los resultados de las investigaciones nacionales e internacionales que sugieren cambiar la concepción normativista de la justicia.

- Considera que para lograr una pronta justicia y unos despachos sin congestión, no debe haber tutela contra sentencias, puesto que no fue diseñada para atentar contra las decisiones de otros jueces y menos aún de las Altas Cortes.

10. Ponencia de José Fernando Otálora, Asonal Judicial.

- Rechaza los insultos a la Rama Judicial, dado que ella que está produciendo al 110% y, por lo tanto, los reales problemas son de salud ocupacional.

- Rechaza el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a particulares porque, aunque hay problemas con la justicia formal, es inconveniente privatizar la justicia, que es un servicio público a cargo del Estado.

- Rechaza tanto la propuesta del Gobierno como la del Consejo de Estado en relación con la tutela, porque ambas restan eficacia al “instrumento más democratizador del Estado Social de Derecho”.

- Asegura que el cuestionamiento de las decisiones judiciales en los medios de comunicación deslegitima al poder judicial.

11. Ponencia de María del Pilar Arango, Juez de la República.

- Argumenta que la tutela no es la causante de la congestión, pues el 31% de los procesos que tienen los jueces civiles son ejecutivos de mínima cuantía.

- Rechaza la cooptación para el nombramiento de magistrados de las Altas Cortes, pues considera que es regresiva. En su lugar, opina que esos cargos deberían proveerse por concurso público.

- Rechaza la propuesta de darle carácter administrativo a la función disciplinaria.

- Rechaza el control disciplinario de los jueces por parte de sus superiores y, en su lugar, propone dejarle dicha función a las salas disciplinarias al igual que en el caso de los abogados.

12. Ponencia de Romelio Díaz Daza, Magistrado

- Asegura que no han dejado madurar a la judicatura [refiriéndose al Consejo Superior de la Judicatura], por cuanto se ha vuelto una bandera política de campaña y de gobierno.

- En lugar de una reforma prematura, considera que se debe analizar cuáles elementos permitirán dicha madurez y pensar en una nueva ley estatutaria.

13. Ponencia de Marco Antonio Álvarez, Presidente del Tribunal Superior de Bogotá.

- Propone mantener el Consejo Superior de la Judicatura, pero modificando el origen de sus magistrados.

- En un país en el cual existe conflicto armado, considera inconveniente ampliar la oferta de justicia en los términos propuestos por el Gobierno Nacional.

- Una cosa es admitir la tutela contra sentencias (pese a que la misma Corte Constitucional había negado su procedencia), y otra muy distinta es aceptar que esas decisiones sean revisadas por un órgano externo, lo cual viola la autonomía.

- Apoya la separación de las funciones de investigación y juzgamiento de los congresistas.

14. Ponencia de Juan Camilo Rivera, Abogado de la Comisión Colombiana de Juristas: Señala que lo más valioso de la propuesta del Gobierno es permitirles a las víctimas actuar como parte civil en el proceso penal (sic), pero recomienda reformular la redacción para no incurrir en una formulación antitécnica, dado que algunas facultades sólo pueden ser ejercidas por la Fiscalía, como es el caso de las interceptaciones telefónicas.

15. Ponencia de José Forero.

- Solicita respetar la tutela y permitir su procedencia contra sentencias cuando exista violación del debido proceso o del derecho de defensa.

- Apoya el otorgamiento de funciones jurisdiccionales a notarios, siempre que se limite a ciertos derechos.

- Y solicita que el Congreso se pronuncie sobre la existencia de jurados en cuestiones criminales, asunto que fue constitucionalizado pero aún no ha sido reglamentado.

En este sentido, muchos de los cambios que se incluyen en el Pliego de Modificaciones que se somete a consideración de la Comisión Primera del honorable Senado de la República, tienen su origen en los aportes de quienes participaron en el proceso de socialización antes descrito.

IMPORTANCIA Y CONVENIENCIA DEL PROYECTO

El estado actual de la Administración de Justicia, en términos de congestión, dilación e ineficacia, se encuentra en el centro del debate. A diciembre de 2010, había 2.649.000 procesos judiciales pendientes en trámite, la mayoría de ellos pertenecientes a la jurisdicción ordinaria civil. Según el informe “*Doing Business 2011*” del Banco Mundial, Colombia ocupa el puesto 150 entre 183 países en eficiencia en la resolución de controversias contractuales y el puesto 178 entre 183 países en el subindicador de celeridad, lo cual la convierte en la sexta justicia más lenta del mundo y la tercera más lenta en América Latina y el Caribe.

Debido a que el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, y a que el artículo 2° del Proyecto de Ley de Código General del Proceso estipula que toda persona tiene derecho a la “*tutela jurisdiccional efectiva*” en un “*debido proceso de duración razonable*”, es necesario adoptar medidas para solucionar la dramática situación que hoy existente y para asegurar un sistema judicial ágil y eficiente, necesario para lograr la paz social.

Si bien se han promovido reformas legales, estas apenas han logrado reducir ligeramente la duración de ciertos pleitos en los que tales reformas se han interesado. El Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos ha promovido el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Proyecto de Ley de Código General del Proceso, el Proyecto de Ley de Arancel Judicial y el Proyecto de Ley de Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Sin embargo, estas necesarias leyes e iniciativas deben venir aparejadas de algunos cambios constitucionales. Existen materias que la Constitución vigente no permite consagrar por la vía legal y que, por lo tanto, demandan de una reforma constitucional para que, en el futuro, pueda darse vía libre a interesantes alternativas y caminos. En este contexto, el Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011 y sus proyectos acumulados hacen parte esencial de un paquete de medidas que incluye reformas constitucionales, legales y reglamentarias, todas ellas necesarias para dar solución a los problemas que aquejan a los colombianos, a la propia Rama y a muchos otros operadores de justicia y usuarios.

EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La justicia como fundamento último del derecho a obtenerla

Partimos de la idea recogida en el aforismo *ubi non est justitia, ibi non potest esse ius* (donde no hay

justicia, no puede haber Derecho)², para significar que discurrir sobre *el* Derecho o sobre *un* derecho³ cualquiera, como el de acceder a la justicia, presupone la existencia de la justicia, concepto por demás amplio, general, relativo y hasta confuso⁴. Es menester entonces establecer una identidad terminológica con respecto al concepto de justicia con la finalidad de enmarcar el alcance del derecho de acceder a ella.

El profesor Jiménez Leube⁵ sostiene que la justicia puede verse como una organización, como una virtud y como un valor. El estudio de las dos últimas escapan al derecho positivo y, por lo tanto, corresponden a la Filosofía, con el riesgo de que ocuparse de la Filosofía para entender qué es la justicia puede alejar al profesional del derecho del camino de la razón práctica. Por ello limitaremos nuestra atención en la acepción del término justicia como la organización del Estado encargada de dirimir los conflictos que se presentan en su seno con relación a la titularidad y efectividad de los derechos.

En este sentido, percibimos el derecho de *acceder* a la justicia como la posibilidad de llegar a los órganos del Estado para la satisfacción de una pretensión o para la composición de un litigio siguiendo el cauce señalado para ello por el ordenamiento jurídico. Pero no podríamos tener por cumplido este derecho con la mera posibilidad de llegar al Estado para reclamar lo que se considera propio, sino que el Estado debe aplicar el Derecho que regula la situación que necesita ser dirimida para que encontremos el sentido de la justicia como virtud y como valor.

Y, en el momento de aplicación del Derecho, podemos apreciar si el juez (Estado) tiene o no la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde⁶ y si efectivamente cada uno obtuvo lo que le correspondía según su mérito o dignidad o si las partes y el juez obraron conforme a la ley⁷.

Si se espera del administrador de justicia que sea justo (virtud), se acude ante él para materializar la justicia como valor, con la finalidad de que se *haga* justicia, de manera que el sólo hecho de impedir que ello suceda es quitarle a alguien algo que le corresponde y, como tal, es injusto. Por estos motivos, el derecho a acceder a los órganos de justicia del Estado (justicia como organización) no niega la posibilidad de acceder a la justicia como valor y como virtud, pero el derecho de llevar los conflictos sociales ante los tribunales está ineludiblemente ligado al contenido y a la finalidad de la justicia.

Si entendemos que la jurisdicción como organización del Estado para dispensar justicia es instrumental, entonces cuál es la finalidad de ese instrumento, a qué fines obedece el aparato de justicia, qué es lo que justifica la existencia de unos órganos y unos procedimientos que rigen la función de decir el derecho (*iuris dictio*). Para responderlo, debemos considerar los fines del Estado, entre los cuales la justicia ocupa un puesto privilegiado, dado que en las más variadas concepciones del Estado (Platón, Aristóteles, Jellinek, Kelsen, Heller, Fischbach, Laski)⁸ este se concibe como una creación en procura de la convivencia, del orden, de la paz, y en general del bien social⁹, en todo lo cual podemos encontrar una referencia a la justicia. En este sentido baste considerar los fines del Estado expresados en algunos ordenamientos constitucionales contemporáneos y la inspiración de estas organizaciones políticas como un medio para lograr la vigencia y el respeto de valores superiores como la justicia, la libertad, la igualdad, la paz, el bien común, la solidaridad, el imperio de la ley, el respeto a la ley¹⁰; de lo que ha de entenderse que son estos los propósitos a los cuales sirve el Estado y sus órganos, entre ellos los jueces.

He ahí entonces la justicia como fin último del derecho a obtener justicia, esto es, *el derecho de acceder a la justicia para mantener la justicia*, por lo cual la justicia es el punto de partida y punto de llegada. Como se lee en las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, el fin de la ley es “que los hombres vivan en justicia”.

² Cabanellas, Guillermo, Repertorio Jurídico: Locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos, Edit. Helias-ta, p. 113.

³ Utilizamos en este aparte la expresión “derecho” como derecho subjetivo, aclarando que el sentido del aforismo citado puede entenderse también como derecho objetivo.

⁴ Sobre el particular escribe Perelman, citado por Hermann Petzold Pernia “entre todas las nociones prestigiadas, la justicia parece una de las más eminentes y la más irremediablemente confusa (...) desde hace miles de años todos los antagonistas en los conflictos públicos y privados, en las guerras, las revoluciones, los procesos, las querrelas de intereses, declaran siempre y se esfuerzan por probar que la justicia está de su parte, que se invoca a la justicia siempre que se recurre a un árbitro, inmediatamente se da uno cuenta de la multiplicidad inverosímil de los sentidos que se dan a esta noción, y de la confusión extraordinaria provocada por su uso”. Cfr. Anuario de Filosofía Jurídica y Social, T.3, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 213.

⁵ Jiménez Leube, Jorge, *El Derecho como arte de la Justicia*, Curso de Doctorado en Derecho 2006, Universidad Alfonso X El Sabio, Madrid, p. 3-4.

⁶ Cfr. *Digesto*, Libro I, título I, Ley 10 (Ulpiano). *Instituciones de Justiniano*, traducción de Francisco Pérez Anaya y Melquiades Pérez Rivas, Cultural Cuzco, Lima, 1995, p. 11. En idea similar Santo Tomás de Aquino en la Suma Teológica al referirse al “hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho”.

⁷ Tal es la apreciación de la justicia según Sócrates. Sobre el particular puede consultarse el artículo de Ileana Marlitt Melo Salcedo, *Algunos aportes al concepto de justicia*, disponible en www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista7/ALGUNOS_APORTES_CONCEPTO_JUSTICIA.doc

⁸ Cfr. Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, Séptima Edición, Temis, Bogotá, 1997, p. 72.

⁹ Sobre este particular el profesor André Hauriou expone que la tarea del Estado es la realización del orden social y que en tal función se vale del mantenimiento de la paz, la reglamentación, el establecimiento de instituciones y la creación de una mentalidad.

¹⁰ En este sentido la Constitución española en su Preámbulo y en el Título Preliminar, artículo 1, consagra como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político; así como en el Título I, artículo 10, y Capítulo II, Sección 1, se proclama que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley, y a los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

En Colombia encontramos en el Preámbulo y en el artículo 2º fines expresos de la organización política tendientes a asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. En igual sentido encontramos declaraciones semejantes en estados democráticos como Italia, Alemania, Francia o Estados Unidos.

La necesidad política del acceso a la Administración de Justicia

Imaginarlos el “estado de naturaleza” -al que se refieren las tesis contractualistas sobre el origen del Estado- en la versión de Thomas Hobbes hace necesaria la justicia y un órgano encargado de “proveerla”. Efectivamente, en el Estado de *Leviatán* en el que “no había artes, ni letras, ni sociedad alguna; y, lo que es peor, imperaban un continuo terror y el peligro de padecer muerte violenta; y la vida del hombre era solitaria, miserable, sucia, embrutecida y corta”¹¹ se hace indispensable un orden y civilidad que determinen una sensación de seguridad que nos lleve a la convivencia en lugar de la supervivencia. En igual sentido, podemos “sentir”¹² la necesidad de la justicia en nuestros días cuando afrontamos casos de impunidad y en las situaciones más cotidianas: un conflicto familiar por inasistencia alimentaria o maltrato, un problema de vecindad, el cobro de intereses excesivos por prestamistas e instituciones financieras, una deuda laboral insoluble, el incremento excesivo de los precios, etc.; son situaciones en las cuales la justicia tiene una justificación política en cuanto sirve al mantenimiento del orden en la sociedad. Como bien lo expresa la tercera consideración del Preámbulo de la Declaración de los Derechos Humanos, es “esencial que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

Es tanta la necesidad política de la justicia que ninguna organización humana, ni siquiera entre maleantes, podría existir sin esta, lo cual expresa Cicerón en los siguientes términos:

“Y también necesitan la justicia para realizar sus transacciones los que venden o compran, los que arriendan (dando el dinero) o alquilan (cediendo una cosa) o están dedicados a los negocios. Tanto es el poder de la justicia que ni siquiera los que viven de maleficios y de crímenes pueden subsistir sin mantener por lo menos una sombra de justicia. Porque el que roba o arrebató algo a alguno de la misma banda de ladrones no podrá permanecer en la cuadrilla. Y el jefe de piratas, si no distribuye equitativamente el botín, creo que será asesinado o abandonado por sus camaradas, porque se dice que también los ladrones tienen sus leyes, a las que se someten y cumplen. (...) Siendo, pues, tan grande la importancia de la justicia que incluso asegura y aumenta el poderío de los ladrones, ¿cuánta piensas que será su fuerza entre las leyes, los tribunales y en una República bien organizada?”¹³.

¹¹ Cfr. Hobbes, Thomas, “Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil” I, Ed. Sarpe, Madrid, 1983.

¹² Cfr. Cahn Edmond, *The sense of injustice*, Nueva York, 1999, citado por Brecht Arnold en *Teoría Política*, Ed. Depalma – Ariel, 1963. En igual sentido lo dicho por Alf Ross en “Sobre el derecho y la justicia” recordando la filosofía del Derecho natural, conforme a la cual “la justicia reside en nuestra conciencia”. Citado por Torres Vásquez, Anibal, *Introducción al Derecho, Teoría General del Derecho*, Edit. Idemsa – Temis, 2001, Bogotá, p. 635.

¹³ Marco Tulio Cicerón, *Sobre los deberes*, II, 40.

La vida del Estado depende entonces de la justicia que, siguiendo a Hobbes, se necesita en la estructura de ese gran Leviatán para asegurarle alma, nervios, memoria y salud¹⁴. Todo esto lo percibimos en el orden, la seguridad, la convivencia pacífica, la garantía de libertades y derechos, la imposición de deberes y, ante todo, en la posibilidad de que todo ello se materialice.

Detrás de la observancia de las leyes, bien por voluntad de los asociados o bien por coacción del aparato de justicia del Estado, la necesidad de obtener justicia incide en el concepto de legitimidad. Así las cosas, el acceso a la justicia servirá como medio de control de un gobierno ilegítimo, esto es, “aquel que recibe y ejerce su poder según reglas y principios que el pueblo no acepta”¹⁵ así como medio de control de las instituciones que se alejan de las condiciones de aceptación del poder, llevando a efecto el sistema de frenos de contrapesos, v. gr. en virtud de acciones concretas tales como la acción pública de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución, así como de las leyes y demás actos con tal fuerza, o como la acción pública de nulidad contra los actos administrativos cuando infrinjan las normas superiores en las que debían fundarse, o mediante el ejercicio de la acción pública de cumplimiento e inclusive mediante la acción de tutela en el ordenamiento colombiano.

El acceso a la justicia como Derecho Fundamental

La consideración del acceso a la justicia como derecho fundamental se soporta en la idea práctica de que de nada sirve tener un derecho que no se pueda ejercer. Es por ello que, respecto a los Derechos Humanos, el tema no es determinar su fundamento sino en llevarlos a su materialización y aplicación real¹⁶ mediante la tutela judicial efectiva.

Así, dado que el acceso a la justicia es un medio para el logro de otros derechos, es acorde con la idea de dignidad humana y resulta justificado en sí mismo el carácter fundamental de la posibilidad

¹⁴ En el símil propuesto por Hobbes entre el Leviatán y el ser humano (símil ya antes concebido por Platón en *La República* al referirse al *macroántropos*) escribe: “En efecto, gracias al arte se crea ese gran leviatán que llamamos república Estado (en latín *civitas*) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido, y en el cual la soberanía es un alma artificial que da vida y movimiento al cuerpo entero; los magistrados y otros funcionarios de la judicatura y ejecución, nexos artificiales; la recompensa y el castigo (mediante los cuales cada nexo y cada miembro vinculado a la sede de la soberanía es inducido a ejecutar su deber) son los nervios que hacen lo mismo que el cuerpo natural; la riqueza y la abundancia de todos los miembros particulares constituyen su potencia; la *salus populi* (salvación del pueblo) son sus negocios; los consejeros, que informan sobre cuántas cosas precisa conocer, son la memoria; la equidad y las leyes, una razón y una voluntad artificiales; la concordia es la salud, la sedición la enfermedad; la guerra civil, la muerte. Por último los convenios mediante los cuales las partes de este cuerpo político se crean, combinan y unen entre sí, asemejanse a aquel fiat, o hagamos al hombre, pronunciado por Dios en la Creación”. Op. cit. Introducción.

¹⁵ Ferrero, op. cit.

¹⁶ Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 23-24.

de acudir a la justicia, pues esa sola posibilidad ya se convierte en elemento de dignificación del ser humano al ser indispensable para la realización del ideal del ser humano libre en el disfrute y goce de las libertades y derechos civiles y políticos¹⁷.

Esta consideración del acceso a la Administración de Justicia como derecho fundamental ha sido acogida por las normas que tanto en el orden interno e internacional. En relación con lo primero, el constituyente colombiano destinó el Capítulo I del Título II de la Carta a los derechos fundamentales sin incluir expresamente en dicho capítulo el derecho que nos ocupa. Sin embargo, el carácter fundamental del acceso a la administración de justicia se deriva de la lectura del Preámbulo y de los artículos 2º, 228 y 229 C.P., pues desde las discusiones del tema en la Asamblea Nacional Constituyente se hizo hincapié en la importancia de la justicia en el marco del Estado Social de Derecho, como lo ha hecho notar la propia Corte Constitucional¹⁸. Y tanto la jurisprudencia¹⁹ como la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, lo confirma, al señalar que:

Artículo 1º. *Administración de justicia.* La Administración de Justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

Artículo 2º. *Acceso a la justicia.* El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la Administración de Justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo un defensor público.

En relación con lo segundo, la Constitución en su artículo 93 establece la fórmula que permite la integración del “bloque de constitucionalidad” al prever que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los Esta-

dos de excepción, prevalecen en el orden interno.” De este modo, la consagración de la tutela judicial efectiva en instrumentos internacionales ratificados por Colombia (v.gr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Convención Interamericana de Derechos Humanos) permiten insistir en su carácter fundamental²⁰.

Siendo fundamental, el acceso a la Administración de Justicia se proyecta mucho más allá de la sola posibilidad de accionar el aparato jurisdiccional del Estado en condiciones de imparcialidad, sino que también comprende su gratuidad, que la decisión se produzca en un término razonable ajustado a derecho y que dicha decisión sea cumplida²¹, ya que de otro modo resultaría ilusoria esta garantía.

Tal garantía debe estar asegurada en las diferentes modalidades de protección de derechos, lo cual ha dado lugar a hablar de “tutelas jurisdiccionales” en vez de tutela jurisdiccional, para significar que no es una sola la modalidad de acción ante el juez para la protección de los derechos, sino que esta reviste diferentes clases según la finalidad con que se acuda a la jurisdicción²², refiriéndose por tanto a tutela jurisdiccional de conocimiento o declarativa (pura, constitutiva y de condena), tutela jurisdiccional ejecutiva, y tutela jurisdiccional cautelar, según el objeto del proceso. Consideramos que esta clasificación se confunde con las clases de procesos, y la juzgamos impropia puesto que el derecho de acceder a la justicia del Estado es una única institución, un derecho público subjetivo distinto de la clase de proceso a través del cual se hace efectivo el derecho. Por ende no es la tutela jurisdiccional la que tiene el carácter declarativo, ejecutivo o cautelar sino que lo será o el proceso o la pretensión que así se formula.

²⁰ Con respecto a la intangibilidad de este derecho en los Estados de excepción (guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica) la Ley Estatutaria que regula la materia (Ley 137 de 1994) señala en el inciso 2º del artículo 4º que en tales Estados no pueden ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos a la vida; la integridad personal; no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; y el derecho al Hábeas Corpus.

²¹ Cabe precisar que los términos acceso a la justicia y tutela judicial efectiva suelen utilizarse como sinónimos para referirse a un mismo derecho, sin embargo el acceso a la justicia se contempla en algunos sectores como solamente un componente de la tutela judicial efectiva (v. gr. González Pérez, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2001). En Colombia se ha venido utilizando el término derecho de acceso a la justicia pero en su espectro de aplicación se han incluido las condiciones de gratuidad, imparcialidad, celeridad, decisión de fondo y su ejecución. Es en este último sentido en que nos referimos al derecho de acceso a la Administración de Justicia.

²² Cfr. Montaña, Julia Victoria, *Instituciones Procesales desde el constitucionalismo*, Leyer, Bogotá, 2002, p. 15.

¹⁷ Vid. Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-431 de 1992 Corte Constitucional; Gaceta Constitucional No. 19. Marzo 11 de 1991. Págs. 5 y 6; Gaceta Constitucional No. 38. viernes 5 de abril de 1991. Pág. 12.; Gaceta Constitucional No. 88. Lunes 3 de junio de 1991. Pág. 2.

¹⁹ Entre otras sentencias de la Corte Constitucional se señalan: T-006 de 1992; C-543 de 1992; C-544 de 1992; T-554 de 1992; C-572 de 1992; T-597 de 1992; C-599 de 1992; T-042 de 1993; T-173 de 1993; T-320 de 1993; C-104 de 1993; T-348 de 1993; T-368 de 1993; T-440 de 1993; C-544 de 1993; T-171 de 1994; T-172 de 1994; T-231 de 1994; T-275 de 1994; T-668 de 1997; C-093/93; T-173/93, S.V. C-345/93; T-348/93; T-368/93; T-399/93; T-421/93; T-440/93; A. 022/94; T-231/94; T-329/94; C-416/94; T-538/94; T-067/95; C-293/95; T-298/97; T-576/92; C-104/93; T-386/95; C-037/96; T-476/98; T-625/00; T-809/00; T-275/94; T-476/98; C-1043/00; T-275/94; C-1341/00; T-1686/00; T-084/98; SU.600/99; T-1017/99; C-179/95; T-190/95; C-084/95; T-670/98; T-874/00; SU. 600/99; T-543/95; T-546/95; T-578A/95; T-219/98; C-059/93; C-1341/00 T-1017/99; T-544/95; C-351/94; C-800/00; C-1062/00; T-268/96; T-576/97; T-325/98; C-157/98; T-004/95 (C=Sentencias de Constitucionalidad; T= Sentencias de Tutela; A= Auto; S.V.= Salvamento de Voto).

Con todo, para su operatividad este derecho requiere un desarrollo legal que determine la manera de hacerlo efectivo, los órganos de justicia del Estado, las competencias de cada despacho, así como los procedimientos que deben seguirse para *decir el derecho* de una manera que democráticamente corresponda al derecho fundamental al debido proceso. En tal sentido, el acceso a la justicia puede entenderse como un derecho prestacional, pues el mismo se traduce en la prestación de un servicio público esencial para cuya efectividad es necesario seguir la regulación señalada por la ley bajo los postulados constitucionales reconocidos en el orden interno e internacional cuando estos estén incorporados al derecho interno.

Por tanto, el papel del legislador está referido a regular este derecho, que no a restringirlo, pues la definición de las condiciones para su ejercicio no pueden entenderse como cortapisas para su ejercicio (por ejemplo la consagración del *solve et re- pete* como requisito de procedibilidad o incluso la obligatoriedad de la conciliación previa) y menos cuando el principio de efectividad de los derechos, distintivo del Estado democrático, determina que los derechos deben ser garantizados en la mayor medida posible, pues no es otro el sentido de los principios como pautas de optimización tanto del ordenamiento jurídico, pues el garantismo precisamente ha de dar lugar a que tanto las normas como las prácticas jurídicas y políticas se avengan a las garantías constitucionales²³. Por ende, resultará violado este derecho cuando a pesar de que sea el legislador quien haya delineado los contornos del acceso a la justicia, se desatiendan la sencillez y simplicidad que debe observar un proceso como herramienta neutra para la materialización del derecho.

Condiciones y características de la Administración de Justicia en un Estado Democrático

En términos de Rawls, los Estados democráticos se encuentran guiados por un régimen liberal, decente y bien ordenado, que permite diferenciarlos de los Estados proscritos, los Estados lastrados por condiciones desfavorables y los absolutismos benignos²⁴. Entre las condiciones de un régimen democrático liberal, el autor menciona:

“Finalmente, debe haber una creencia sincera y razonable, por parte de los jueces y administradores del sistema jurídico, en que el derecho está efectivamente ordenado por una idea de la justicia como bien común (...) Sería irrazonable, si no irracional, que los jueces y funcionarios pensarán que la idea de la justicia como bien común, que asigna Derechos Humanos a todos los miembros de un pueblo,

se cumple cuando aquellos derechos son sistemáticamente violados. Esta sincera y razonable creencia de los jueces y funcionarios se debe traducir en la buena fe y en la decisión con que defiendan públicamente los dictados sociales justificados por la ley. Los tribunales y juzgados sirven de foro para esta defensa”²⁵.

Un estado democrático se soporta en los valores y principios de libertad, igualdad y justicia social, por lo cual la promoción y protección de los Derechos Humanos son elementos fundamentales en su acción política para lograr una participación significativa de la ciudadanía en la adopción de decisiones. Ello va ligado a la transparencia de las actividades gubernamentales, a la probidad y responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, al respeto por los derechos sociales, a la libertad de expresión y de prensa; así como a la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida²⁶.

De este modo, los valores constitucionales deben ser realizados en el proceder de las autoridades con el fin de mantener la supremacía de la Constitución y las bases del Estado de Derecho a partir de la fórmula del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789: “*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución*”.

De ahí las características del Estado constitucional:

- Sometimiento de las autoridades al Derecho;
- Separación de funciones entre las diferentes autoridades para garantizar el control del poder por el poder;
- Definición de la posición del individuo frente al poder del Estado mediante la consagración de derechos, garantías y libertades, así como del señalamiento de los deberes del ciudadano; y el correlativo respeto de dichos imperativos;
- Alternación en el ejercicio del poder;
- Participación de los ciudadanos en la conformación del poder y en la adopción de las decisiones públicas.

Estos principios generales se vierten hacia la Administración de Justicia, la cual se concibe en el marco de los siguientes principios específicos: Constitucionalidad: El carácter supremo de la Constitución determina que el ordenamiento jurídico sea conforme a ella, así como su interpretación y aplicación. De este modo, si los jueces son los encargados del mantenimiento de la juridicidad, esta sólo será posible en la medida en que consulte la Norma de normas, amén de la necesidad política de sostener los principios generales bajo los cuales se ha organizado la sociedad con la convicción de su conveniencia.

²³ Como referencia sobre el garantismo, valga citar a Ferrajoli: “Y mediremos la bondad de un sistema constitucional sobre todo por los mecanismos de invalidación y reparación idóneos, en términos generales, para asegurar efectividad a los derechos normativamente proclamados: una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas -es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo” (Derecho y Razón, Editorial Trotta, 1997, pág. 852).

²⁴ Rawls, op.cit., Introducción.

²⁵ *Ibidem* p. 80-81

²⁶ Al respecto puede consultarse la Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 11 de septiembre de 2001.

De este principio se desprende que el órgano judicial debe obrar conforme a la Filosofía del Estado y dentro de los límites establecidos en el diseño estructural - funcional de los órganos del Estado, siguiendo para el efecto la voluntad expresada en la Constitución²⁷.

Legitimidad: La función ejercida por los órganos de justicia debe desarrollarse conforme a la dinámica del poder en el Estado y dentro de los límites de dicho poder, por lo cual las decisiones que se adopten deben corresponder a las aspiraciones del pueblo como titular de la soberanía siempre en el marco del ordenamiento jurídico, marco tal que será el límite para evitar caer en el populismo²⁸. Por ende, la legitimidad de la Administración de Justicia se valora en cuanto los asociados aceptan las condiciones bajo las cuales se imparte justicia, los medios de los que se vale el Estado para hacerla efectiva, y reconocen la finalidad que justifica la Administración de Justicia. Ello envuelve el ideal de “la decisión correcta” como condición de aceptación del papel del juez.

Efectividad: Las actuaciones de la Administración de Justicia deben lograr el fin para el cual se ha previsto su existencia mediante la utilización adecuada de los medios para ello. Por tanto, no se trata sólo de decir el derecho y de brindar protección a las garantías y libertades previstas en la ley, sino de que ello se haga de manera oportuna, ágil, dinámica y con economía de tiempo y gastos. No es justicia una decisión tardía, así como tampoco podrá considerarse como tal lograr la protección de un derecho cuando para obtenerlo se ha sacrificado mucho más de lo que se encontraba en juego²⁹.

²⁷ Cfr. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional*, Tercera Edición, Civitas, Madrid, 1985, pp. 95 y ss.

²⁸ Con respecto a la legitimidad de la jurisdicción, mucho se ha discutido sobre si esta función, en cuanto no encuentra vocación directa en el pueblo, puede controlar e incluso dejar sin efecto decisiones adoptadas por el legislativo y el ejecutivo, los cuales han sido elegidos directamente por el pueblo. Es inobjetable que el poder de los jueces es un poder legítimo, pues, si su designación se hace por el órgano señalado en el ordenamiento y si sus decisiones consultan las normas jurídicas que regulan su acción, éstos obran de acuerdo con la voluntad política que ha justificado su papel en el sistema de gobierno. Sin embargo, resulta cuestionable que la jurisdicción sea la talanquera a los procesos positivos de cambio orientados desde el legislativo o el ejecutivo. Para el efecto pongamos por caso las fallidas reformas constitucionales propuestas mediante el Acto Legislativo No. 02 de 1977 (La convocatoria de una asamblea constituyente conocida como “La pequeña constituyente” de López Michelsen) y el Acto Legislativo No. 01 de 1979 (reforma constitucional de Turbay Ayala) las cuales no pasaron el filtro del control jurisdiccional entonces a cargo de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de haber hecho tránsito favorable en el Congreso de la República, órgano democrático representativo por excelencia (V. Ballén, Rafael, *Constitución Política de Colombia: Antecedentes, comentarios y jurisprudencia*, Ediciones Jurídicas Ibáñez, Bogotá, 1995, p. 37 y ss.). Sobre el mismo aspecto de la legitimidad judicial, con respecto a la jurisdicción administrativa, resulta interesante el debate presentado por Eduardo García de Enterría en *Democracia, jueces y Control de la Administración*, 5ª Ed. Ampliada, Civitas, Madrid, 2005.

²⁹ Situaciones como estas han dado lugar a caricaturizar el proceso en expresiones tales como “Sostener un proce-

Independencia: Como consecuencia de la separación de poderes (o mejor, la separación de funciones) surge la necesidad de un órgano judicial independiente como garantía de imparcialidad en la importante función de administrar justicia. Este principio de independencia ha sido considerado de tal relevancia que ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante diferentes Resoluciones en las cuales se han acogido los “Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura”³⁰, entre los que se justifica su cita *in extenso* de los siguientes imperativos:

“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”.

“No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley”.

“El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes”.

“Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones”.

“Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que este no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio”.

“La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los periodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas”.

so es como vender una vaca para obtener una gallina”. V. La Picaresca Jurídica Universal, Ediciones Jurídicas Ibáñez, 2ª Ed., Bogotá, 2000.

³⁰ Estos principios fueron adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

“Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”.

“El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia”.

Esta aspiración de independencia es uno de los aspectos que con mayor determinación debe ser defendido en procura del mantenimiento del Estado de Derecho.

Exclusividad: Siendo el Estado el garante del orden, la seguridad y la convivencia pacífica, debe sustraer de los particulares esta forma de ejercicio de Poder Público en cuanto comporta un acto de soberanía, de *imperium*, de superposición y de mando que como tal ha de ejercerse por el Estado. En tal virtud, el Estado, por su naturaleza, es quien debe impartir justicia y garantizar el acceso a sus órganos para la satisfacción de las pretensiones de los asociados o para la composición de los litigios, función reservada a las autoridades quienes sólo pueden adelantar esta labor en nombre del Estado³¹. Valga aclarar que el principio de exclusividad no impide que en determinados casos se habilite a los particulares para que, en casos especiales reglados por la ley, estos administren justicia como árbitros³², pero de ninguna manera puede entenderse que el bien colectivo y el servicio público de Justicia sea prestado en forma obligatoria por órganos no estatales, aun en situaciones de crisis y de manera transitoria. La justicia pública es una de las justificaciones de la necesidad del Estado, por lo cual dicho servicio debe mantenerse en cabeza del Estado.

Unicidad: La unicidad de la Administración de Justicia es un principio concordante con el de exclusividad, pues que sólo sea el Estado quien administre justicia determina que los diferentes órganos a través de los cuales se cumple con esta función sean la voz de un mismo Estado dotado de un mismo poder decisorio de los conflictos en su seno. Independientemente del carácter unitario o compuesto, el Estado, por ser una organización política se encuentra orientado por unos fines comunes que deben ser defendidos por los jueces.

La unicidad de la jurisdicción es consecuencia de la soberanía del Estado, por tanto podemos decir que

en un Estado, una única jurisdicción, pues como tal la función de administrar justicia es una sola.³³

De ahí que se exija, por seguridad jurídica, que las decisiones de los jueces frente a problemas jurídicos con identidad de causa y sometidos a un mismo derecho, sean resueltos de manera semejante, para honrar de este modo el principio de igualdad como pilar fundamental de un régimen democrático. La unicidad no significa que necesariamente deban tener un mismo parecer frente a las diferentes situaciones que se presentan en la realidad (nada sería tan antidemocrático como suponerlo así), pero como jurisdicción, como Estado sí es exigible una posición unificada, dejando a salvo las aclaraciones o salvamentos de voto, e incluso las decisiones en contra de la doctrina oficial, cuando quiera que la disidencia del juez en un caso específico resulte necesaria para hacer efectivos los valores consagrados por el ordenamiento jurídico.

Permanencia: Habida cuenta del carácter fundamental del derecho de acceso a la Administración de Justicia, considerando que la finalidad del aparato jurisdiccional es proteger los derechos y libertades de los asociados, los cuales pueden verse vulnerados o amenazados en cualquier tiempo; es necesario que la protección por parte del Estado también pueda darse en cualquier tiempo. Este principio emana de la misma consagración del derecho a la tutela judicial efectiva, previendo la posibilidad de acudir a los jueces “en cualquier tiempo” (artículo 86 de la Constitución), lo cual se ve reforzado por la imposibilidad de suspender o limitar el derecho de acceso a la justicia aun en los estados de excepción.

Gratuidad: La posibilidad de acudir a la Administración de Justicia no debe tener costos para quienes acuden a ella, pues las barreras económicas constituirían un límite irrazonable para su ejercicio que desconocería en forma odiosa el principio de igualdad, más aun atendiendo las condiciones de los países en vía de desarrollo cuya población en un amplio margen difícilmente puede proveerse bienes inaplazables y apremiantes como la alimentación, mucho menos podría sufragar el derecho a la justicia si este tuviera algún costo. La gratuidad es una condición necesaria para una justicia democrática, pues las aspiraciones de justicia son comunes a todos los integrantes de la sociedad independientemente de su condición económica por lo que no podría valorarse este servicio en términos de leyes de mercado. La necesidad de justicia es un supuesto básico para la existencia del Estado, por tanto, la necesidad de jus-

³¹ De conformidad con el artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias en su parte resolutoria deben estar precedidas por las palabras “Administando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”.

³² La Constitución Política de Colombia en el último inciso del artículo 116 señala: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

³³ Sobre el punto anota el profesor Devis: “Si la jurisdicción es por un aspecto, la soberanía del Estado aplicada a la función de administrar justicia, y, por otro lado, el derecho subjetivo del Estado a someter los intereses particulares al interés público en la realización del derecho subjetivo mediante el proceso, es claro que cualquiera que sea la materia a que se aplique, las personas que sean partes en el proceso y la clase de litigio o de problema que requiere su intervención, se tratará siempre de la misma función y del mismo derecho. En síntesis, conceptualmente la jurisdicción es una, y esta unidad emana de su naturaleza”. Cfr. Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Teoría general del proceso, Tomo I, 12 Edición, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, 1987. P. 83.

ticia trasciende más allá de las partes involucradas y de la situación debatida, por tanto, como bien colectivo³⁴ debe ser asumida por el garante del orden, dígame el Estado.

Por las razones anotadas consideramos que lo esperable de un proyecto de reforma a la Justicia es que esta resulte fortalecida para poder cumplir la importantísima función de hacer posibles y reales los derechos de las personas de una manera ágil, consistente y cumplida.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ARTICULADO

Una vez revisados los distintos proyectos de Reforma a la Justicia que han sido acumulados y sometidos a nuestra consideración, y luego de estudiar con detenimiento las propuestas elevadas por diferentes estamentos de la sociedad -entre otras oportunidades durante la Audiencia Pública que tuvo lugar el 14 de septiembre de 2011-, nos permitimos presentar ante la honorable Comisión que usted preside el texto normativo consolidado del Acto Legislativo de reforma a la justicia, para cuya elaboración se han seleccionado algunas de las propuestas y se han realizado ciertas modificaciones a las mismas, en los términos que a continuación se exponen:

³⁴ El doctor Juan Camilo Restrepo, en su versión de tratadista, explica el concepto de bienes colectivos en los siguientes términos: “*En una economía de mercado, una porción muy importante de los bienes y servicios se ofrecen a través del sistema de precios y el juego permanente de la oferta y la demanda. La cantidad de bienes ofrecidos dependerá de la cantidad de factores productivos disponibles y de los mensajes que a través del sistema de precios envían los consumidores a los productores sobre sus preferencias para adquirir un determinado bien o servicio.*

Dentro de este esquema de bienes y servicios suministrados por el mercado opera el llamado principio de exclusión, según el cual, cuando un consumidor no está dispuesto a pagar por un bien o servicio el precio que el mercado ha señalado, se le excluye de la posibilidad de adquirir dicho bien o de beneficiarse del correspondiente servicio. (...)

Existe, sin embargo, un conjunto de bienes y servicios que no pueden suministrarse a través de los mecanismos normales del mercado. Con relación a ellos no es factible que opere con claridad el sistema de precios como herramienta de difusión de las preferencias de los consumidores. Y cuando su suministro se hace a través de los mecanismos de mercado a menudo resulta un suministro deficiente.- Estos bienes, que no pueden ser suministrados en forma adecuada por los instrumentos normales del mercado, son los que se conocen como bienes colectivos, objetos central de las finanzas públicas. (...)

*Acontece también que el suministro de otros bienes colectivos genera lo que la ciencia económica conoce con el nombre de externalidades, es decir, situaciones en las cuales los beneficios colectivos que se reciben son mayores que los beneficios que obtendría un particular en el evento de suministrar el mismo bien o servicio. Resulta más adecuado que el suministro de estos bienes colectivos se efectúe por mecanismos diferentes a los del mercado. Un buen ejemplo de un servicio que genera externalidades, es el de las campañas de vacunación colectiva. Los beneficios que de ella se derivan para el conjunto de la comunidad (previniendo epidemias) es una ventaja mayor que la que obtiene individualmente quien es vacunado”. Restrepo, Juan Camilo, *Hacienda Pública*, 5ª Edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 25-26.*

Derechos de los consumidores, artículo 78 de la Constitución Política

Los Senadores Ponentes hemos decidido acoger la propuesta del Consejo de Estado al entender que ella robustece la posición jurídica y la efectividad de los derechos de los consumidores, tanto a través de la desagración del deber de completar y actualizar la normatividad que se ocupa de regular tales garantías, como por medio de la implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos que permitan resolver los litigios derivados del cotidiano interactuar en el tráfico comercial, cuya cuantía económica suele resultar muy inferior al monto de los costos que de ordinario habría de asumir quien se siente perjudicado para llevar el asunto al conocimiento de la Rama Judicial del Poder Público.

El proyecto de Acto Legislativo propone la adopción de mecanismos que hagan eficaz la proclamación actualmente contenida en el artículo 78 Constitucional en el sentido que debe proferirse y aplicarse una normatividad relacionada con el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como con la información que ha de suministrarse al público en su comercialización, de suerte que asuman su responsabilidad quienes ora en la producción ora en la distribución de dichos bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad o el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. En la práctica, el consumidor se encuentra en una grave y situación de indefensión y en imposibilidad de tener acceso a la efectividad de los derechos que consagran en su favor el artículo 78 de la Constitución Política y la Carta de Protección al Consumidor adoptada por Naciones Unidas el 9 de abril de 1985, la cual protege tanto sus intereses y derechos físicos, como los de índole económica y jurídica.

Así las cosas, en el artículo 78 Constitucional se propone autorizar al Legislador para regular la procedencia del arbitramento gratuito y obligatorio en materia de litigios de consumo, los cuales serán procedentes siempre que el consumidor decida acogerse voluntariamente a dicho mecanismo de solución de conflictos. Igualmente, se defiere a la ley la creación de otros mecanismos alternativos de solución de litigios de consumo que garanticen la protección efectiva de los consumidores, quienes podrán optar entre acudir a la vía extrajudicial siempre y cuando así lo acepten expresamente, o acudir a los cauces judiciales ordinarios cuando lo estimen oportuno y conveniente a sus derechos e intereses.

De otra parte y atendiendo a lo desueto de la institucionalidad actualmente existente en el país, con el propósito de garantizar el cumplimiento de la normatividad protectora de los derechos e intereses de los consumidores, se sugiere incluir un párrafo transitorio en el mismo artículo 78 Superior, mediante el cual se disponga que el Gobierno Nacional, en un plazo no mayor de un año contado a partir de la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, deba crear y poner en funcionamiento las instituciones necesarias para aplicar la referida normatividad,

dependencias que complementarán las labores que en esta materia hoy en día desarrolla la Dirección de Aduanas Nacionales.

Ampliación de la oferta judicial: otorgamiento de facultades jurisdiccionales a empleados judiciales, notarios, centros de arbitraje y/o conciliación y excepcionalmente a particulares (artículo 116 de la Carta).

Como bien lo afirma el Gobierno Nacional en su exposición de motivos, las insuficiencias del sistema de justicia han conducido a atribuir algunos segmentos de la función jurisdiccional a otros órganos del Poder Público e incluso a particulares mediante la figura de descentralización por colaboración. En efecto, el artículo 116 CP vigente acude a figuras como árbitros, conciliadores, Superintendencias y autoridades de policía (a quienes se le puede comisionar para practicar diligencias de secuestro y entrega) para liberar la carga de trabajo de los jueces de la República.

Sin embargo, también relata el Gobierno Nacional en su Exposición de Motivos que los límites y el carácter restrictivo del artículo 116 Superior han llevado a la declaratoria de inexistencia de los múltiples intentos del legislador por otorgarles funciones jurisdiccionales a los Directores de los Centros de Arbitraje (artículo 121 de la Ley 446/98); a empleados judiciales (artículo 8° de la Ley 794/03) y a notarios (artículos 10 a 14 de la Ley 1183/08) por no estar ellos para el ejercicio de funciones jurisdiccionales por virtud del artículo 116 Superior.

Con el fin de contrarrestar la congestión de los despachos judiciales, los Senadores Ponentes hemos decidido acoger la propuesta del Gobierno de ampliar la oferta de justicia, otorgando facultad jurisdiccional en asuntos no penales a ciertas personas.

1. Función jurisdiccional para empleados judiciales, esto es, a servidores distintos de jueces y magistrados. Consideramos propicio que el legislador pueda permitirle a secretarios, oficiales mayores, magistrados auxiliares y abogados asistentes de los despachos practicar, por delegación del juez, diligencias de práctica de medidas cautelares, entrega de bienes, practicar pruebas, expedir autos de sustanciación, reconocer personerías para actuar, ordenar la expedición de copias o certificaciones, etc.

2. Función jurisdiccional para Notarios: acogemos la propuesta del Gobierno, quien acierta al afirmar que se trata de autoridades públicas designadas por concurso de méritos, con una importante infraestructura y con colaboradores calificados. Además, esta propuesta aumentaría en casi 873 personas (de los cuales 99% son abogados) la oferta judicial en 620 municipios, con notables beneficios para el ciudadano de a pie que desea acceder al aparato jurisdiccional sin mayores dificultades.

3. Función jurisdiccional a centros de conciliación y/o arbitraje: existen 340 Centros de Conciliación en 76 municipios. De estos, 125 son a la vez centros de Arbitraje ubicados en 44 municipios, los cuales tienen una infraestructura y personal idóneo, pero que hoy no tienen función jurisdiccional,

a diferencia de los árbitros y conciliadores. Por estas razones, el Gobierno propone dotar a los centros de función jurisdiccional, a lo cual los ponentes accedemos.

4. Función jurisdiccional a abogados en ejercicio por 5 años prorrogables, siempre que cumplan los requisitos de ley en materia de estudios y experiencia académica o litigiosa. **La ley indicará si se trata de una práctica obligatoria no remunerada para el ejercicio de la profesión.** Acogemos también esta porción del articulado propuesto por el Gobierno Nacional porque con ello los abogados inscritos, que según las cifras proporcionadas por el Gobierno superan los 200.000, podrían contribuir a la difícil situación de congestión que aqueja actualmente a la rama y, de esa manera, hacer efectiva la función social que le es propia a dicha profesión.

5. Arbitramento obligatorio en los asuntos que la ley defina: nos parece idóneo incluir la posibilidad de que la ley haga obligatorio el arbitramento en ciertos casos, sin que exista un requisito constitucional imperativo de habilitación de las partes para que esto ocurra en estos casos. Por eso nos resulta atractivo adoptar en Colombia una figura que ha tenido buenos resultados en países como Chile, Argentina, Perú y Honduras.

6. Sobre las contravenciones y los delitos de alto impacto social: Según el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Colombia está entre los 10 países de Iberoamérica con mayor tasa de litigiosidad por 100.000 habitantes (número de casos ingresados por cada 100.000 habitantes)³⁵. Por su parte, la Unidad para la Reducción de la Pobreza y Gestión Económica América Latina y el Caribe reporta que Colombia obtuvo una calificación de 5,7³⁶ (en una escala de 1 a 7) en su capacidad para hacer cumplir todas las leyes lo cual -sumado al descontento generalizado por la lenta administración de justicia, el colapso del sistema judicial y la sobrecarga del sistema en general-, obliga al país a pensar en soluciones que le permitan reorientar la prestación de justicia para hacerla más eficaz y consecuente con la realidad colombiana.

La propuesta entonces se encamina a abrir la puerta para que, mediante la ley, el legislador pueda comenzar a estructurar mecanismos que le garanticen al ciudadano el cumplimiento de los pactos sociales consagrados en la ley, pero que a su vez tiendan a ser resueltos mediante mecanismos alternativos o mediante vías no judiciales.

En el caso chileno, el Ministerio de Justicia de ese país adelantó un proceso de investigación en el cual, junto con la Universidad Católica de Chile, se revisaron las diferentes conductas y procedimientos fijados en el código civil y llegaron a las siguientes conclusiones:

[E]l actual esfuerzo de **desjudicialización de asuntos civiles es la reacción lógica y necesaria**

³⁵ Reporte sobre la justicia en las Américas 2006-2007, Centro de estudio de justicia de las Américas, Santiago de Chile.

³⁶ Unidad para la Reducción de la Pobreza y Gestión Económica América Latina y el Caribe, "Mejorando el Desempeño de las Instituciones de Justicia", 2011, p. 38.

para contrarrestar al aumento notable de las competencias civiles experimentado por nuestros Tribunales desde mediados del siglo pasado. En aquel contexto, la insuficiencia de instituciones estatales suficientemente desarrolladas y dotadas de medios tecnológicos determinó que los tribunales recibieran gradualmente competencia para conocer de una serie de asuntos en que, a pesar de no existir controversia, era necesaria la intervención “testimonial” de algún órgano público (e.g. posesiones efectivas, inscripciones de vehículos motorizados). También ocurrió que otro tipo de asuntos, en lo que eventualmente podía resultar comprometido el interés público o el de la comunidad toda, se dispuso el conocimiento de los Tribunales con fines de resguardo de ese interés (Constitución de la propiedad minera), no obstante no existir una contienda entre partes. Lo anterior determinó que los Tribunales fueran copando su capacidad operativa con una serie de asuntos carentes de relevancia jurídica y en que el órgano jurisdiccional sólo dicta resoluciones de mero trámite. En jerga común, el tribunal viene a ser un simple “buzón” de presentaciones judiciales sin que pueda emitir pronunciamientos realmente jurídicos sino que de mero trámite.

Para revertir este proceso, y con miras a crear una justicia civil ágil y expedita, ha sido menester abordar esta importante tarea y establecer algún criterio **esencial que permita discriminar entre aquellos asuntos que son propios de la jurisdicción civil y aquellos asuntos que deben ser conocidos por otro tipo de órganos.** El criterio más relevante es, a nuestro juicio, la existencia real de una controversia de relevancia jurídica que requiera ser zanjada por un órgano jurisdiccional. En efecto, los Tribunales civiles ordinarios tienen por misión ejercer jurisdicción dentro del área de competencia definida en la ley. Ejercer jurisdicción implica, de acuerdo a la doctrina tradicional, conocer, fallar y ejecutar lo fallado (momentos o etapas jurisdiccionales). De ahí resulta que no es propio de la función jurisdiccional simplemente conocer de un asunto. **Lo que define entonces la labor jurisdiccional es la decisión entre pretensiones hechas valer por las partes. La controversia es entonces requisito de existencia de un proceso. La simple noción de que un asunto carezca de real controversia hace absolutamente inapropiado que, aún de manera preliminar, entre a conocer un Tribunal.**

Nuestro trabajo tiene entonces por objeto primordial analizar las características de cada uno de los procedimientos aplicables a cada una de las materias civiles actualmente entregadas a los tribunales para determinar si en ellos existe una real controversia de partes que exija la intervención de los Tribunales o si, por el contrario, se trata de procedimientos de naturaleza administrativa que, por razones de fe pública o interés común, han sido entregados a los Tribunales, situación esta última en que hemos optado por recomendar su desjudicialización³⁷. (Hemos resaltado)

Así las cosas, el párrafo 2° que se propone adicionar al artículo 116 C.P. institucionaliza esta tendencia, buscando que los organismos públicos encargados de formular y hacer operativa la política criminal en Colombia se reúnan a repensar el ordenamiento juicio con el fin de que este consagre como delito, o como conductas que ameriten el conocimiento de los jueces, sólo aquellas que realmente tengan las condiciones mínimas para que sean resueltas por estos mecanismos.

Además, el artículo propuesto les devuelve el manejo del orden público a las autoridades locales para dotarlas de mecanismos sancionatorios alternativos que permitan la reorientación de las conductas que antes sólo estaban sujetos a resolución judicial. Entendemos que esta alternativa no sólo aporta a la descongestión judicial, sino que coadyuva con las políticas públicas que buscan mejorar y garantizar la seguridad ciudadana.

Fuero para el Vicepresidente- reforma los artículos 178 (acusación de la Cámara) y 174 (juzgamiento ante el Senado)

El Gobierno Nacional ha propuesto otorgar al Vicepresidente fuero constitucional para ser acusado por la Cámara de Representantes y juzgado por el Senado. Las razones esgrimidas por el ejecutivo son: que se trata de una de las máximas autoridades del orden nacional y que no sólo suple la ausencia del Presidente, sino que muchas veces el Presidente le atribuye funciones transcendentales, particularmente en materia de Derechos Humanos. Por eso, se propone darle un tratamiento igualitario en relación con su compañero de fórmula y de gobierno.

Los Senadores Ponentes hemos decidido acoger esta iniciativa, con la finalidad de que el Vicepresidente sea investigado y juzgado en atención a la dignidad de su cargo.

Pérdida de investidura (reforma a los artículos 183 y 184 de la Carta)

La iniciativa del Consejo de Estado busca, entre otras cosas, que el proceso de pérdida de investidura se surta en dos instancias, pese a que existen otros aspectos, tal vez más relevantes y problemáticos, que no se consideran en esta propuesta y que, por lo tanto, los ponentes proponemos a la Comisión Primera.

En efecto, si algo preocupa en el ámbito de las garantías es que las causales de pérdida de investidura no estén definidas de acuerdo con el principio de taxatividad, sino que su consagración sea tan abierta que le quede al intérprete un amplio margen de discrecionalidad para realizar el juicio de adecuación de la conducta del parlamentario a una causal determinada. En el mismo orden de ideas, para imponer sanción no se exige un juicio de culpabilidad, esto es, no se exige hoy el actuar doloso o culposo ni un juicio de reproche, conllevando al absurdo de que estos procesos de naturaleza eminentemente sancionatoria se rijan por el principio de responsabilidad objetiva.

Por otro lado, no hay proporcionalidad entre la falta y la sanción, puesto que existe una única san-

³⁷ Informe sobre desjudicialización de competencias en materia civil, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2006.

ción de carácter perpetuo para casuales de tan diferente connotación como dilapidar bienes públicos y no posesionarse a tiempo.

Política criminal, reforma al artículo 201 CP

De los proyectos acumulados para primer debate en la Comisión Primera, dos están referidos al tema de la política criminal del Estado, el primero de iniciativa gubernamental y el segundo de origen parlamentario.

El proyecto radicado por el Gobierno nacional contiene la siguiente propuesta:

“Artículo 201. *Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:*

(...)

3. Liderar el diseño de la política criminal del Estado”.

En la Exposición de Motivos de este proyecto se señala que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la *“formulación de la política criminal es asunto del resorte exclusivo del presidente en colaboración armónica de las demás ramas y órganos del Poder Público”* (SC-037 de 1996). Sin embargo, a pesar de que el numeral 4 del artículo 251 de la Constitución establece que le corresponde al Fiscal General de la Nación participar en el diseño de la política criminal del Estado y que en virtud del artículo 150 de la Constitución el Congreso es competente para hacer las leyes, no existe norma que se refiera al papel del Gobierno en el diseño de las herramientas para prevenir y combatir la criminalidad. Por ello, sostiene el Gobierno que la política criminal del Estado debe ser responsabilidad compartida de los diferentes poderes públicos incluyendo al ejecutivo en cabeza del Presidente de la República, pero es necesario elevar su intervención a la Constitución. *“De este modo, la regulación que se propone no sólo resulta necesaria sino también adecuada para permitirle y, al mismo tiempo, exigirle al Gobierno Nacional asumir un papel activo y eficaz en la formulación y ejecución de instrumentos de política criminal para combatir la delincuencia, que no es otro distinto que el de asumir el liderazgo en el diseño de la política criminal, como se establece claramente y sin vacilaciones en el texto de la reforma”.*

Por su parte el Proyecto de Acto Legislativo número 09 de 2011 prevé dos propuestas, a saber: (i) incluir en el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución que toda ley en materia penal deberá corresponder integralmente a la Política Criminal del Estado; y (ii) introducir un nuevo artículo en la Constitución encaminado a la constitucionalización del Consejo Superior de Política Criminal como órgano consultivo de las ramas del Poder Público con iniciativa legislativa, encargado de la formulación de la política criminal del Estado. Este órgano estará integrado por las autoridades públicas del Estado a cuyas reuniones podrá asistir una representación del sector académico, y el mismo tendrá en cuenta los estudios e investigaciones que sobre las causas del delito y eficacia de la pena adelante el Ministerio de Justicia. Además, establece el proyecto que cada iniciativa referida al tema penal o penitenciario deberá

ir a dicho Consejo antes de que en el Congreso se rinda ponencia para primer debate, aunque su concepto no es obligatorio.

En la Exposición de Motivos de esta iniciativa se sostiene que la Política criminal de un Estado, como cualquier política pública, debe obedecer a patrones y principios racionales que tengan en cuenta las causas verdaderas de los conflictos y que a partir de estos se puedan proyectar los medios para combatirlos. Así, se argumenta que en la actualidad en Colombia no existe una verdadera política pública o, que si existe esta, no obedece a criterios científicos sino a afanes coyunturales que se concretan en un exagerado punitivismo. Por lo anterior, explica el autor de la propuesta que es necesario constitucionalizar el órgano asesor que hoy existe por virtud de la Ley 888 de 2004 para que se dedique, previos estudios científicos, a la formulación de la política estatal en materia criminal a partir de la cual se diseñaran los mecanismos que prevengan y supriman las causas del delito. En este sentido, se considera en la exposición de motivos, que las leyes que desarrollen dicha política tendrán que obedecer a los principios de la última ratio, racionalidad, igualdad, necesidad, proporcionalidad y utilidad.

Para la comisión de ponentes, los proyectos antes referidos son complementarios, pues se refieren en términos generales al liderazgo del diseño y puesta en práctica de la política del Estado en materia criminal y al órgano encargado de elaborarla, su integración y funciones generales. Por lo anterior es pertinente abordar y adoptar ambas propuestas.

A continuación se harán unas apreciaciones acerca del alcance de la política criminal en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se abordará el concepto que sobre el referendo de la cadena perpetua rindió la Comisión Asesora para el diseño de la Política Criminal como un intento importante para empezar a desarrollar, a partir de principios democráticos, los lineamientos de esta política en Colombia. Por último se expondrán los argumentos para justificar el articulado que se propone.

La política criminal en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁸, la política criminal es *“el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”*. Es decir, que dicho concepto *“comprende la respuesta penal tradicional al fenómeno criminal”*³⁹.

Para la Corte Constitucional, la política criminal puede estar consagrada en documentos tanto políticos como jurídicos (Constitución, leyes y decretos) en tres etapas, a saber: la definición de los elementos

³⁸ Pueden consultarse entre otras las siguientes Sentencias C-093 de 1993, C-344 de 1995, C-345 de 1995, C-198 de 1997, C-327 de 1997, C-227 de 1998, C-599 de 1998, C-646 de 2001 y C-873 de 2003.

³⁹ Sentencia C-936 de 2010.

que la componen; la articulación de las mismas y la determinación de la forma y tiempo como se llevarán a cabo.

Dentro de las medidas normativas del diseño de una política criminal, señala la Corte Constitucional las siguientes:

a) Las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas;

b) Las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos;

c) Las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia;

d) Las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales;

e) Las que regulan la detención preventiva, o

f) Las que señalan los términos de prescripción de la acción penal⁴⁰.

Se puede decir también que la norma penal como una manifestación de la política criminal del Estado puede contener la adopción de un nuevo sistema procesal penal, tal como el constituyente lo proyectó en el Acto Legislativo 03 de 2002 en el que se previó una estructura adversarial garantista, con plena diferenciación de las funciones de investigación y juzgamiento, y una etapa de juicio con práctica de pruebas concentrada y pública, entre otras importantes características.

De acuerdo con la Corte Constitucional, el desarrollo normativo de la política criminal del Estado adelantado por el Congreso de la República no es absoluta, pues sus determinaciones están sometidas a la Constitución y en especial a su catálogo de derechos fundamentales. En este sentido, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la paulatina constitucionalización de los aspectos sustantivos y procedimentales del derecho penal representa un verdadero límite a la facultad de configuración del Congreso. Por lo tanto “*dicha política debe concebirse dentro de los límites materiales que señala la Constitución*”.

Acerca del Concepto de la Comisión asesora para el diseño de la Política Criminal en el caso del referendo de la cadena perpetua.

Esta Comisión fue creada por el Ministerio del Interior y de Justicia con la misión de generar documentos en los que se señalen los aspectos centrales de la política criminal.

En el concepto emanado de dicha Comisión, que abordó el tema de la cadena perpetua (Proyecto de ley número 206 de 2010) tuvo en cuenta temas importantes que son pertinentes en esta ponencia y que sólo nos permitimos reseñar.

El primero de ellos tiene que ver con la total ausencia de estudios concretos que permitan establecer que la medida que se busca implantar es la correcta, por cuanto la comisión aseguró que no se vislumbraban “fundamentos de política criminal” en la ponencia ni en la exposición de motivos. El segundo punto y ya analizando la medida de la cadena perpetua como tal, la Comisión Asesora, considera que el proyecto vulneraba el principio de culpabilidad, al darle tratamiento penitenciario a personas que pueden tender trastornos mentales. El tercer punto, es el referido a la naturaleza de la pena que no brindaría la posibilidad de resocialización del condenado. En el cuarto punto la Comisión Asesora hace énfasis en que una de las características de la política criminal democrática es la utilización del derecho penal debe aplicarse como *última ratio*; que el proyecto lesionaría el que implica que antes de la imposición de penas exageradas se busque, a través de medidas racionales, controlar el delito. El quinto punto es el que tiene que ver con el principio de proporcionalidad; y, que se ve lesionado cuando a tipos penales de diferente gravedad se les aplica la misma pena, en este caso, la cadena perpetua. El sexto punto está referido con el principio de la dignidad humana y su desarrollo, el derecho penal de acto, el cual se trasgrede al argumentar que debe castigarse a una persona por lo que se piensa que puede llegar a hacer y no por lo que ha hecho. De lo anterior se deduce la falta de motivaciones claras para adelantar reformas penales de gran impacto, lo que en términos de dicha Comisión representa una ausencia de criterios elementales de políticas estatales en el tema de la criminalidad.

Observaciones de los ponentes

De acuerdo con lo anterior, puede decirse que tanto en la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 09 de 2011, como en el concepto de la Comisión Asesora para el diseño de la Política Criminal se evidencia usual la falta de un diseño claro de política criminal en Colombia.

Sin embargo los ponentes consideramos que la caótica legislación existente hoy en nuestro país no revela la ausencia de política criminal sino, de manera reiterada, la adopción de una política criminal que no es exclusiva de nuestro medio y que se puede observar en el expansionismo penal constatable en el quehacer legislativo de los últimos años. Así, la tendencia actual va en contravía de los logros del derecho penal liberal en lo referido al principio de legalidad, culpabilidad y la protección de bienes jurídicos como límites al poder punitivo del Estado.

La sociedad de riesgo ha generado una nueva forma de abordar la criminalidad con estrategias punitivas como la criminalización de delitos de peligro abstracto, eliminación de garantías y aumento progresivo de penas.

Por otro, lado también es notoria la utilización del derecho penal como simple medio para enviar un mensaje de tranquilidad a la comunidad, que ante ciertos eventos extremos, necesita de la reacción del Estado, pero que al ser producto de la coyuntura no responden a la verdadera protección de bienes jurídicos. En este sentido, cuando una norma penal no

⁴⁰ *Ibíd.* También es manifestación de la política criminal del Estado el reconocimiento y respeto de las garantías de las víctimas en el proceso penal dentro del marco de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, todo en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

protege un valor superior y solo corresponde al mero capricho del legislador, se habla de derecho penal simbólico y una de sus manifestaciones es la utilización de los medios punitivos con fines electorales. Esta manifestación de las sociedades modernas se asocia por lo general al llamado derecho penal del enemigo, en el que se considera a ciertas personas como fuentes de peligro y por ello son excluidas de las normas aplicables a la generalidad. Con esto se crea la posibilidad de que ciertos individuos que viven al margen de la legalidad se les aplique una normatividad de emergencia en la que no existen las garantías mínimas de las que goza el resto de la sociedad. Esta tendencia es visible también en Colombia, donde a manera de ejemplo el tema de los criminales sexuales ha dado lugar a su manipulación con el fin de obtener beneficios políticos. Se puede decir entonces que en Colombia la política criminal camina por el preocupante sendero de la demagogia penal⁴¹ y del punitivismo.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que un aspecto central del diseño de la política criminal del Estado es la determinación de las conductas que pueden afectar los intereses del Estado y los derechos de los asociados, lo cual significa que es esencial del proceso de construcción de los lineamientos de la política en materia criminal, los bienes jurídicos considerados valores centrales dignos de ser protegidos mediante la consagración de tipos penales que sancionan conductas que van en su contra. La determinación de estos bienes es un verdadero dique al poder punitivo del Estado y de los órganos encargados de articular la política criminal en general y del Congreso de la República en particular. Puede decirse entonces que el bien jurídico es un límite material infranqueable para el legislativo, pues permite un examen crítico de los criterios de razonabilidad que se esgrimieron en desarrollo del proceso democrático de adopción de las leyes. De igual manera, es necesario advertir que no basta con una determinación de bienes jurídicos sino que es necesario señalar con claridad los “aspectos instrumentales” que permiten la protección de dichos bienes. Por lo tanto, la política criminal está esencialmente constituida por una articulación racional entre medios y fines constitucionalmente viables dentro del propósito de la prevención de riesgos sociales e individuales.

De esta manera, los ponentes consideramos que tanto los bienes jurídicos como las herramientas para su protección deben extraerse de la Constitución política como marco en el cual se garantiza el ejercicio de las libertades, siempre teniendo en cuenta algunos parámetros que permitan realizar una crítica a la labor del legislador tales como la prohibición de persecución y castigo de conductas por simple motivación ideológica; la prohibición de aquellas medidas de política criminal que pretendan limitar y castigar conductas autorreferentes; la penalización

de conductas por su ilicitud moral, etc. Estas previsiones permitirán entonces utilizar las herramientas normativas de la política criminal como verdaderos medios de protección de intereses valiosos y no como meros procedimientos simbólicos⁴².

Propuestas en materia de política criminal contenidas en los proyectos

Existen dos propuestas referidas al tema del diseño de la política criminal en Colombia. La primera, como ya se explicó, busca que entre las funciones del Gobierno con relación a la Rama Judicial (artículo 201 de la Constitución Política) se incluya la de liderar el diseño de dicha política. En la segunda propuesta, de origen parlamentario, se prevé la constitucionalización del hoy vigente Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria (Decreto 200 de 2003 y Ley 888 de 2004). Este último proyecto prevé que dicho organismo estará presidido por el Ministro de Justicia, con lo cual (i) se le otorga al Gobierno un papel “activo y eficaz en la formulación y ejecución de instrumentos de política criminal para combatir la delincuencia” acorde con lo expresado por el Gobierno en su exposición de motivos, y (ii) se suple una falencia de la norma vigente, que simplemente dispone que el Consejo estará integrado, entre otros, por el Ministro del Interior y de Justicia, sin señalar con claridad quién la presidirá.

En la actualidad el gobierno a través de la iniciativa legislativa participa del diseño de la Política criminal del Estado cuando presenta proyectos de ley en materia penal al Congreso o cuando acude a este a exponer sus puntos de vista. También lo hace cuando concibe programas de prevención del delito, bien sea acudiendo a los medios de comunicación para enviar mensajes contra la comisión de conductas punibles o estableciendo políticas para evitarla como el desestímulo del narcotráfico mediante la erradicación de cultivos ilícitos. De la misma manera, toma parte en la ejecución de la política criminal cuando se encarga de la ejecución de las penas y lleva a la práctica políticas de prevención como las antes mencionadas a título de ejemplo.

Sin embargo, lo que preocupa es que no exista un organismo que, previos los estudios del caso, formule una política criminal que guíe la acción del legislador para que a través de la ley trascienda a las decisiones de los jueces y que por medio del gobierno tenga cabal ejecución.

Por lo tanto, consideramos los ponentes que ambas iniciativas se complementan y en tal razón se presentará a la Comisión Primera del Senado de la República la propuesta de la creación constitucional del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria presidido por el Gobierno Nacional por conducto del Ministro de Justicia. Sin embargo la propuesta de reforma al artículo 29 de la Constitución contenida en el Proyecto de Acto Legislativo número 9 de 2011 relativa a que la ley penal deberá corresponder integralmente a la Política Criminal previamente diseñada por el Estado, no será acogida, pues tal idea se encuentra contenida en el artícu-

⁴¹ Manuel Cancio Meliá. ¿Derecho Penal del Enemigo? Trabajo publicado en Jakobs/ Cancio Meliá. Derecho Penal del Enemigo. Editorial Civitas, Madrid, 2003. p. 15. Según este autor el derecho penal simbólico se relaciona con “estrategias mercado-técnicas de conservación del poder político”.

⁴² Sobre la naturaleza, contenido y alcance del bien jurídico puede consultarse, entre otros, Claus Roxin, Derecho penal parte general. Editorial Civitas 1997. Pp, 51 y ss.

lo que crea el Consejo Superior de Política Criminal al señalar que “*Todo proyecto de ley referido a los temas penal y penitenciario presentado a consideración del Congreso de la República, será examinado por el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria...*”.

Este organismo, como se ha explicado hasta aquí, deberá no solo elaborar los elementos generales de la política criminal, sino también obrar como órgano consultivo de los poderes públicos, desarrollado su misión dentro de los límites materiales de la Carta Política constituidos por los derechos fundamentales y respetando las exigencias del Estado social de derecho como son los principios de resocialización, de culpabilidad y de proporcionalidad, entre otros.

Fuentes del derecho y precedente judicial, reforma al artículo 230 de la Carta

Resulta pertinente hacer referencia a las fuentes del Derecho y al precedente judicial, habida cuenta que en el artículo 10 del Proyecto de Acto Legislativo 011 de 2011, el honorable Consejo de Estado propone al Congreso de la República el debate de un asunto que ha alcanzado notoriedad académica y operacional en diversos ordenamientos jurídicos.

Reconocemos que actualmente bajo el rótulo de “crisis”⁴³ o de desbordamiento⁴⁴ se abordan las complejidades jurídicas relacionadas con la modificación de los sistemas de fuentes por cuenta de la renovada valía que alcanzan las decisiones judiciales en sistemas de corte continental o de la regulación en sistemas de *common law*.

No consideramos que, en estricto sentido, en el caso de Colombia exista una superposición de sistemas jurídicos, ni mucho menos el incontrolable sometimiento de reglas constitucionales o legislativas por parte de las reglas judiciales. No obstante, sí existen en Colombia balances legales y constitucionales en materia de la obligatoriedad de las decisiones judiciales, los cuales por ningún motivo contravienen el contenido del artículo 230 Constitucional sino que salvaguardan la seguridad jurídica, la igualdad, la independencia judicial y el dinamismo que se espera del derecho en Estados sociales y democráticos.

La unificación de la jurisprudencia por la vía de la casación en la justicia ordinaria, la reciente adopción del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la expedición de la Ley 1395 de 2010 (artículo 114) y la robusta línea jurisprudencial⁴⁵ en sede constitucional que otorga valor al precedente judicial para casos futuros -línea que incluye sentencias como la Sentencia C-113/1993 de la Corte

Constitucional y la SU-047/1999- dan cuenta de la innegable potencia de la jurisprudencia como fuente eficiente del derecho al amparo del artículo 230 de la Constitución. Y nada de esto ha demandado la modificación de la Carta, entre otras cosas, puesto que sigue primando el postulado según el cual en la resolución de los casos que se presentan a los jueces, estos están sujetos a la Constitución Política y a la ley por el mandato de los artículos 4°, 11 y 230 superiores, sin perjuicio de que deban acatar la interpretación jurisprudencial en virtud de la existencia de la igualdad como derecho y principio.

Por estas razones, no sólo no resulta necesaria la modificación propuesta al artículo 230, sino que adoptar la reforma planteada sumiría al ordenamiento jurídico en el riesgo inminente de cercenar la fuerza dinamizante de las decisiones judiciales en nuestro sistema de fuentes por cuenta de la sofisticación de su regulación detallada en la Constitución. Por ello, lo propio es permitir la maduración de esta “re-estructuración del sistema de fuentes”⁴⁶ y sólo modificarlo cuando entre en verdadera crisis o cuando sea incontrolable su desbordamiento.

Elección de Magistrados, reforma al artículo 231 de la Constitución

Se propone regresar a la cooptación abierta para magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, similar a la contenida en el artículo 148 de la Constitución de 1886. Los Senadores Ponentes hemos decidido adoptar una propuesta en la que, previo concurso público, la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura elabora la lista de la cual se proveerán los cargos teniendo en cuenta el adecuado equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, la Rama Judicial y la academia (artículo 231 C.P.).

Doble instancia para el juzgamiento de aforados constitucionales, reforma a los artículos 186 y 235 de la Constitución

La separación de las funciones de investigación y de juzgamiento ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como una garantía relacionada con la imparcialidad del juez -exigida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 8°-, por lo cual es el pilar del sistema acusatorio mixto (C-583/1997) que existe en Colombia.

Aunque la Corte Constitucional declaró exequible la única instancia en el juzgamiento de aforados debido a que la misma se tramita ante el órgano de cierre, la doble instancia y el principio acusatorio son parte del bloque de constitucionalidad, puesto que el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, tal y como lo expresa el Gobierno Nacional en su Exposición de Motivos.

⁴³ García López, Eloy. *La crisis de las fuentes del derecho*. En J. González y E. García (eds), “La crisis de las fuentes del derecho en la globalización”. Medellín: Biblioteca jurídica Dike, 2011, pp. 21-31.

⁴⁴ Pérez Luño, Antonio Enrique. *El desbordamiento de las fuentes del derecho*. Madrid: La Ley, 2011.

⁴⁵ Para el detalle de su reconstrucción ver. López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional. Análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales. Teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2001, Cap I, pp 65.

⁴⁶ Para profundizar en la tesis de la “renovación del tradicionalismo de fuentes” ver. López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional. Análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales. Teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2001.

Sin embargo, para permitir la doble instancia en el juzgamiento de aforados, los Senadores Ponentes hemos decidido rechazar tanto la propuesta del Gobierno como la del Consejo de Estado. En su lugar, decidimos aceptar las sugerencias realizadas por los magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de crear una sala de investigación y acusación y otra de juzgamiento, adicionales a las tres salas que tiene actualmente la Corte e integradas por tres magistrados cada una, para que conozcan de los procesos en primera instancia. La segunda instancia sería decidida por la Sala de Casación Penal de la misma corte, con lo cual: (i) se asegura la independencia entre quienes investigan y acusan, por un lado, y quienes juzgan, por el otro, por cuanto los unos y los otros no hacen parte de la misma sala, las cuales son independientes en su conformación y período; (ii) se instaura un verdadero recurso de “alzada” contra las sentencias de primera instancia, en el sentido vertical y jerárquico de la expresión; (iii) se preserva la especialidad en la decisión de estos asuntos de naturaleza penal, porque aunque los magistrados que conforman estas nuevas salas no integrarán la Sala de Casación Penal ni la Sala Plena, deberán cumplir las mismas calidades exigidas para ser magistrados de la Corte, estarán dedicados especialmente a este tipo de tareas, y la segunda instancia será decidida por la máxima Sala en materia penal; (iv) se evita la dificultad de que quienes hayan conocido en primera instancia deban declararse impedidos en la segunda y ser reemplazados por conjueces, porque el proyecto señala expresamente que “Los magistrados que hayan intervenido en la investigación o acusación quedarán impedidos para conocer del juicio”.

Requisitos para ser elegido magistrado de las Altas Cortes, reforma al artículo 232 C.P.

El aumento del tiempo de experiencia (20 años) nos resulta adecuado en la medida que tiende a buscar que quienes llegan a la más alta magistratura tengan una larga trayectoria en el mundo jurídico, una gran madurez y una ponderación obtenida en el devenir de las tareas desempeñadas en la labor judicial, profesional o académica.

A lo anterior hay que agregar el aumento de la edad a los 45 años y del período a 12 años le da estabilidad y, con ella, independencia a los magistrados en el ejercicio de su cargo, sin impedir la evolución de la jurisprudencia, de tal suerte que quien deje la Magistratura ya tenga requisitos para acceder a su pensión.

Los nuevos requisitos de experiencia y edad sólo se aplicarán a los Magistrados que sean elegidos una vez entre en vigencia la reforma.

Control disciplinario cruzado entre las Altas Cortes y de estas frente al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República, reforma a los artículos 235, 237 y 241 de la Carta, propuesta por el Gobierno Nacional.

Como lo menciona el Gobierno Nacional en su Exposición de Motivos, el Decreto 2652 de 1991 solía atribuir a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la potestad de conocer en única instancia de los procesos discipli-

narios contra el Fiscal General y contra los magistrados de las Altas Cortes, por causa distinta a la indignidad por mala conducta—la cual acarrea destitución en virtud del artículo 175, numeral 2 de la Carta—. También facultaba a dicha Sala para conocer de los procesos disciplinarios contra los magistrados de los tribunales y consejos seccionales y demás funcionarios designados por el Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, la citada norma fue declarada inexecutable bajo el entendido de que dicha función de investigación disciplinaria correspondía a la Cámara de Representantes y al Senado de la República. Así las cosas, la inexistencia de un régimen disciplinario especial para las Altas Cortes condujo a la doctrina y a la jurisprudencia a equiparar los regímenes penal y disciplinario contenidos en los artículos 174 (numerales 3 y 4) y 178 de la Constitución.

El criterio para señalar como se lleva a cabo el control disciplinario cruzado tiene que ver con el origen de las Cortes. Así, al ser el Consejo de Estado y la Corte Suprema independientes en su conformación de la decisión política del Congreso les corresponde realizar mutuamente el respectivo control. Por otro lado, al estar el origen de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura ligado a la decisión del Congreso, los ponentes creemos conveniente determinar entre ellos el recíproco control disciplinario. El sistema propuesto busca un balance entre las Altas Cortes sin que ninguna ostente superioridad jerárquica sino, por el contrario, las somete a todas al poder disciplinario que, en forma imparcial, objetiva y transparente, ejerza una corporación sobre la otra mediante una especie de “*check and balance*” del poder disciplinario.

Facultades adicionales para el Consejo de Estado, reforma a los artículos 237, 238 y 241 de la Constitución, propuestas por el Consejo de Estado

El Consejo de Estado ha propuesto que se incluyan en el artículo 237 de la Constitución, las facultades para que dicho órgano pueda:

2. Conocer de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad instauradas en contra de los decretos o actos generales dictados por el Gobierno Nacional o por cualquier otra autoridad del orden nacional, independientemente de la naturaleza jurídica o del contenido de la decisión, cuyo juzgamiento no esté expresamente atribuido por la Constitución Política a la Corte Constitucional.

En esta misma línea, dicho órgano propone incluir en el artículo 241 un párrafo que disponga:

Parágrafo 2°. El control de constitucionalidad de los decretos que profiera el Gobierno Nacional cuyo juzgamiento no haya sido atribuido expresamente en este artículo a la Corte Constitucional y de los demás actos generales expedidos por las autoridades nacionales, con independencia de su naturaleza jurídica o su contenido, será de conocimiento exclusivo del Consejo de Estado.

Las disposiciones transcritas están encaminadas a superar lo que el honorable Consejo de Estado considera una de las “fuentes de amenaza o afectación para la seguridad jurídica y para la estabilidad del sistema normativo”, consistente en que la Carta no habría dejado claros los límites competenciales

entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en su rol de jueces de constitucionalidad frente a normas de carácter general e impersonal.

Los Senadores Ponentes no compartimos esta postura, en cuanto el artículo 237 de la Carta, en su numeral 2, dispone expresamente que corresponde al Consejo de Estado “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, al paso que el artículo 241 asigna a la Corte Constitucional la función de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra decretos con fuerza de ley dictados con base en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución (numeral 5) y sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos (numeral 7). Así las cosas, no encontramos que exista un “problema de técnica normativa en la distribución de las tareas a cargo de los distintos órganos del Estado” (Exposición de Motivos del Consejo de Estado), dado que no sólo es clara la Constitución en la fijación de límites competenciales entre uno y otro órgano sino que, dado que el ordenamiento jurídico no se agota la Constitución, está librado al legislador la delimitación y precisión de tales competencias y la fijación de los criterios y órganos para definir los eventuales conflictos de jurisdicción, todo ello con el fin de “clarificar la frontera divisoria entre las atribuciones de control constitucional en abstracto” (Exposición de Motivos, Consejo de Estado).

En el mismo proyecto, se propone incluir en el artículo 237 citado, sobre las facultades del Consejo de Estado, las siguientes:

8. Conocer de los recursos extraordinarios que la ley consagre en relación con las sentencias que profiera la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre cuyas finalidades deberá incluirse la protección efectiva de los Derechos Fundamentales.

(...)

Parágrafo 2°. La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año.

En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.

Entendemos que la adición del numeral 8 citado al artículo 237 de la Carta resulta innecesaria, en atención a que la atribución que le hizo el constituyente de 1991 al Consejo de Estado para “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo (...)” (artículo 237, numeral 1 de la Constitución) incluye necesariamente la facultad para conocer de los recursos extraordinarios que cree la ley en relación con las sentencias proferidas al interior de su jurisdicción (numeral 8 propuesto) siempre que se trate de verdaderos *recursos*.

Tampoco consideramos necesario estipular con rango de norma constitucional los plazos con los cuales cuenta a jurisdicción de lo contencioso administrativo para decidir la acción de nulidad electoral en procesos de única o doble instancia, por tratarse de una materia que bien podría –y debería– ser del resorte del legislador estatutario.

Así las cosas, hemos decidido no acoger las reformas propuestas por el Consejo de Estado frente al artículo 237 de la Carta por ser ellas innecesarias e inapropiadas desde el punto de vista de la técnica legislativa, habida cuenta del entendimiento de la Constitución simplemente como la “norma de normas” (artículo 4°), que no agota el universo normativo sino que se limita a determinar los acuerdos fundamentales que son la base del Estado, sus principios y su estructura orgánica. Todo lo demás debe ser objeto de desarrollo normativo, entre otras cosas para evitar la petrificación de un asunto que varía (y debe variar) de conformidad con la evolución de las necesidades sociales, como es la justicia.

También propone el Consejo de Estado incluir en el artículo 238 la facultad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de “anular” –además de suspender provisionalmente– los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial, y plantea la inclusión de un parágrafo del siguiente tenor:

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo también podrá adoptar las medidas cautelares que regule la ley con el fin de hacer efectiva la protección de los derechos de las partes y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Los Senadores Ponentes no acogemos esta propuesta por considerar que no es necesaria, dado que el artículo 89 de la Constitución dispuso que “la ley establecerá los **demás recursos, las acciones, y los procedimientos** necesarios para que [los ciudadanos] puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o individuales, frente a la acción y omisión de las autoridades públicas” (Hemos resaltado). Es por ello que el constituyente de 1991 no consideró necesario hacer expresa la potestad del Consejo de Estado para anular los actos administrativos susceptibles de impugnación judicial, una potestad consagrada en los artículos 84 y 85 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo vigente, y ratificada por la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En relación con las medidas cautelares, consideramos que no es necesario habilitar al legislador para que las regule en materia contencioso administrativa, por cuanto nada impide que lo haga el legislador bajo la norma constitucional vigente. En efecto, así lo hizo el legislador en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, uno de cuyos puntos centrales es el fortalecimiento de los poderes del juez, entre otras cosas mediante la inclusión de un catálogo de medidas cautelares adicionales a la mera suspensión provisional de los actos administrativos.

Control Previo de constitucionalidad para algunas leyes ordinarias, reforma al artículo 241 de la Constitución, propuesta por el Gobierno Nacional

El proyecto del Gobierno propone crear un control previo de constitucionalidad para ciertos asuntos que, sin dejar de ser leyes ordinarias, tienen especial trascendencia para el desarrollo económico y

social del país. Lo anterior, debido a la necesidad de asegurar una regulación jurídica estable y, en consecuencia, de minimizar los riesgos derivados de su entrada en vigencia y ulterior declaratoria de inexecutable. La reforma al numeral 8 del artículo 241, propuesta por el Gobierno, es la siguiente:

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objeto por el Gobierno como inconstitucionales, de los proyectos de leyes estatutarias, *de los proyectos de ley en asuntos penales, de aquellos que regulen impuestos, contribuciones y recursos parafiscales y de los que regulen la actividad de las personas que manejan, aprovechan o invierten recursos provenientes del ahorro público*, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Con tal fin, el Congreso los remitirá a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a su aprobación. Los ciudadanos o el gobierno podrán intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno deberá sancionarlos, salvo si los objeta por razones de inconveniencia, en cuyo caso se seguirá el trámite previsto en los artículos 166 y 167 de la Constitución.

Los Senadores Ponentes hemos decidido no acoger esta propuesta, por cuanto el loable fin de prohijar la estabilidad y seguridad jurídica no puede conducir a desnaturalizar el mecanismo de control constitucional de las leyes ordinarias ni mucho a menos crear, por esa vía, una subcategoría de leyes ordinarias que estaría compuesta por un amplio espectro de normas jurídicas. Si bien es cierto que se trata de normas de especial importancia para el ordenamiento jurídico, cuya eventual declaratoria de inexecutable puede producir un alto impacto social, por tratarse de leyes ordinarias, tales eventos sólo pueden atajarse mediante la posibilidad que tiene el Gobierno de objetarlas por inconstitucionalidad o inconveniencia (artículos 165 y siguientes de la Carta) y mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en su contra (artículo 241, numeral 4 de la Constitución), cuando proceda.

Intervención de las víctimas en el proceso penal, reforma al artículo 250 CP

El proyecto de acto legislativo de iniciativa del Gobierno contiene en su artículo catorce la siguiente propuesta:

Artículo 14. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:

(...)

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

Las víctimas actuarán en condiciones de igualdad dentro de la investigación y el juzgamiento, con respecto a las facultades de la Fiscalía y la Defensa.

Según la exposición de motivos del proyecto, la expedición del acto legislativo y la Ley 906 de 2004 representan un “retroceso” en el reconocimiento de los derechos de las víctimas en el proceso penal, de manera que ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional la que ha ido desarrollando dichos derechos. Para el Gobierno, si bien la Sentencia C-454 de 2006 reconoció diversos derechos a las víctimas⁴⁷, es necesario que estos intervinientes puedan participar directamente en la práctica de pruebas y presentar su teoría del caso para no tener que depender de la actuación de la fiscalía (la cual puede no tener intereses similares a la víctima). Por tales razones, el Gobierno considera que la víctima debe actuar en igualdad de condiciones que la fiscalía y la defensa no solo en la investigación sino también en el juzgamiento.

Para la Comisión de Ponentes no es procedente la reforma que en este sentido se propone por las razones que continuación se exponen. Desde la expedición de la Constitución de 1991, las víctimas del proceso penal, a diferencia de lo que argumenta el Gobierno, han ganado un mayor espacio en desarrollo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. En este orden de ideas, tal avance tuvo una consagración determinante en el Acto Legislativo 02 de 2003. En efecto, el numeral séptimo del artículo 250 de la Constitución Política señala que le corresponde a la Fiscalía velar por la protección de las víctimas, delegando en la ley la forma como estas podrán intervenir en el nuevo proceso penal. Y es la Ley 906 de 2004 la que desarrolla este artículo constitucional en diversas normas, a saber: en su artículo 11, sobre los derechos de las víctimas, el artículo 111, ordinal 2, literal c) sobre las funciones del ministerio público con relación a las víctimas, el artículo 114, ordinales 6, 8 y 12 sobre las funciones de la Fiscalía con relación a las víctimas, y los artículos 132 a 137 sobre el régimen de las víctimas en el proceso penal colombiano, entre otros. Como se observa, los derechos de las víctimas han sido desarrollados de manera extensa, sin tener en cuenta que la profusa jurisprudencia de la Corte Constitucional los ha ido configurando (C-228 de 2002, C-591 de 2005, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-936/10, en-

⁴⁷ Según la exposición de motivos dicho fallo reconoció los derechos a “solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías; estar presente en la audiencia de formulación de la imputación; pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal; solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica; puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral; solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba; acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida de aseguramiento e intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades”.

tre otras). Más aún, dado que el nuevo sistema penal desarrollado por la Ley 906 de 2004 es un proceso adversarial, resulta imperioso indagar sobre la manera en la cual podría afectarse el equilibrio de esta relación por el hecho de entregárseles las mismas facultades que tiene la fiscalía y la defensa a las víctimas, aún dentro de la etapa del juicio oral. Así, la propuesta del Gobierno vulneraría el principio de igualdad de armas como desarrollo del debido proceso y en especial del derecho de defensa⁴⁸, puesto que el mismo impone que las partes dentro del proceso penal tengan instrumentos equivalentes para la satisfacción de sus pretensiones⁴⁹. Referido a la defensa, por ejemplo, este principio enseña que el indiciado, imputado o acusado debe contar con el plazo razonable, los medios idóneos (que incluye la información completa acerca de la actividad en su contra) y las posibilidades efectivas para adelantar el contradictorio. Este principio tiene consagración legal en los artículos 4° y 8° de la Ley 906 de 2004, al expresar que es obligación de los servidores oficiales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal⁵⁰ y que en desarrollo de la misma, la defensa debe estar en plena igualdad respecto de los medios con que cuenta el órgano de persecución penal.

Este principio es típico de los sistemas de tendencia acusatoria⁵¹, en los que existe un contrapunto entre la Fiscalía y la defensa con miras a sacar adelante un interés ante el juez imparcial, de manera que el equilibrio que brinda el principio se rompe si el juez se inclina por alguno de ellos. Este principio

tiene desarrollo en el proceso penal en no pocos aspectos, veamos algunos a manera de ejemplo:

En la práctica oficiosa de pruebas, tema que se discutió en el seno de la Comisión Redactora y en el Congreso de la República. En aplicación del principio de imparcialidad y de igualdad de partes, se consideró pertinente prohibir (con ciertos matices⁵²) la facultad propositiva del juez en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004. Si bien este principio ha venido relativizándose en la jurisprudencia⁵³, que ve en el juez no solo un árbitro sino también garante de los principios del debido proceso y de la “verdad real”, lo cierto es que la práctica oficiosa de la prueba por parte del juez puede generar evidentes desequilibrios.

Otro tema es el relacionado con el artículo 306 del CPP, referido a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento. Según la norma, en la audiencia preliminar en la que el fiscal le presenta al juez de garantías los elementos de concomitamiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, se le debe permitir a la defensa que ejerza la controversia pertinente respecto de dicha evidencia. Se ha entendido que la controversia no sólo comprende el derecho de interpolar los argumentos del fiscal sino también de solicitar pruebas, y que “*el defensor debe tener acceso a todos los documentos e informaciones del expediente del proceso que son necesarios para la valoración de la legitimidad de la detención y que, por lo tanto, son imprescindibles para poder atacarla*”⁵⁴. En el ordenamiento jurídico colombiano, se garantiza el equilibrio entre las partes y se exige al fiscal que descubra el material probatorio que sustente ante el juez la imposición de la medida permitiéndole así al afectado controvertir las razones del fiscal.

Si esto es así, lo que se ha llamado la “igualdad de armas” entre los dos extremos del proceso se verá afectada en cuanto la víctima estará generalmente (aunque no siempre) identificada con el interés de la fiscalía, ambas actuando con igualdad de herramientas jurídicas y probatorias para demostrar la culpabilidad del imputado, por ende provocando una evidente descompensación que afectaría de manera grave a la defensa.

Por lo tanto es claro que se vulnera el principio de igualdad de armas cuando se impide el ejercicio pleno del derecho de defensa, como cuando el procesado no cuenta con la información necesaria antes de comparecer al juicio; cuando las normas no permiten la contradicción; cuando el tiempo otorgado

⁴⁸ Entre las sentencias de la Corte Constitucional que se refieren al principio de la igualdad de armas como desarrollo del derecho de defensa se pueden mencionar las siguientes: C-980 de 2005; C-210 de 2007; C-186 de 2008; C-536 de 2008 y C-025 de 2009.

⁴⁹ En la Sentencia C-069 de 2009 la Corte Sostuvo que este principio tiene que ver con la circunstancia de que las partes pueden enfrentar “con las mismas posibilidades de éxito las diferentes etapas del proceso”.

⁵⁰ En la Sentencia C-118 de 2008, la Corte Constitucional se refiere a la obligación de las autoridades públicas de buscar este principio así: “se concibe la garantía del derecho a la igualdad de armas como una garantía de equiparación entre dos sujetos diferentes que pueden presentar desequilibrios en los medios de que disponen para acudir a la administración de justicia a sustentar sus argumentos y defender sus intereses, por lo que se impone a las autoridades públicas y, en especial, a las que administran justicia el deber de promover el debate procesal en condiciones de igualdad en el ejercicio del derecho de contradicción entre la acusación y la defensa”.

⁵¹ En algunos sistemas procesales europeos (Alemania, Austria y Suiza, por ejemplo) la igualdad de armas no ha sido de completa aceptación, pues se mantienen en esquemas inquisitivos. De acuerdo con Ambos, en algunos países donde el sistema adversarial se está consolidando, pero con características propias del antiguo, no es posible aplicar el principio pues, por ejemplo, en la indagación la Fiscalía con el afán de lograr una imputación recolecta información sin tener en cuenta a la defensa, la que no cuenta con muchas herramientas para hacer frente a la investigación. Esto ha generado críticas al principio que si bien consagrado en la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6.1) no se aplica en cabal forma por los vestigios inquisitivos. Ambos, Kai, *Principios del proceso penal europeo, Análisis de la Convención Europea de Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 98.

⁵² En efecto, se ha señalado que el juez pueda intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio del testigo para que conteste la pregunta o para que lo haga en forma clara y precisa. La ley también permite al juez y al ministerio público para que una vez agotado el interrogatorio del testigo, formulen preguntas para “el cabal entendimiento del caso” (artículo 387 Ley 906 de 2004).

⁵³ Corte Suprema de Justicia de marzo de 2006 (Radicación 24468). El caso se relaciona con la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años en la que el fiscal pasó por alto la práctica del testimonio de la afectada en la audiencia preparatoria. El juez en el juicio decretó la práctica de dicha prueba.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 80.

a la defensa no es el que se requiere para prepararla en forma eficaz; y por desconocimiento de los medios de prueba⁵⁵. Así mismo, se ha sostenido que el principio de igualdad de armas tiene un especial desarrollo en materia probatoria⁵⁶, especialmente en la etapa del descubrimiento. Lo que se busca con esta institución es que, previo a la audiencia del juicio oral, la defensa y la fiscalía pongan en conocimiento de su contraparte los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, con el fin de evitar sorpresas en el juicio.

Así las cosas, el sistema debe garantizar a la defensa la existencia de medios proporcionales para hacerle frente al poder del Estado que, a través de la Fiscalía General, busca desvirtuar la presunción de inocencia. Las herramientas con las que cuenta el ente acusador superaran por lo general a aquellas con las que cuenta el indiciado, imputado o acusado, razón por la cual si se permite de forma desmedida la intervención de la víctima en el proceso penal, específicamente en la etapa del juicio oral, puede generar un desbalance en el equilibrio de poderes dentro del proceso penal pues este interviniente, en no pocos casos, estará con la postura del fiscal.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ido desarrollando el tema de la participación y facultades de las víctimas en el proceso penal⁵⁷. Merece reseñar aparte la Sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte reconoció los siguientes derechos de las víctimas: la solicitud de práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías; el derecho a estar presente en la audiencia de formulación de imputación; a solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de medidas de aseguramiento; a controvertir la decisión de aplicar el principio de oportunidad; a oponerse a la decisión de preclusión, para lo cual se le permite allegar y solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física y a intervenir en la audiencia de formulación de imputación y solicitar al juez de conocimiento el descubrimiento de algún elemento material probatorio o evidencia física.

A pesar de lo anterior la Corte Constitucional fue muy prudente a la hora de examinar la naturaleza de la intervención de la víctima en el juicio oral, teniendo

en cuenta la esencia misma del nuevo sistema de procesamiento penal. Dijo la Corte al respecto:

El artículo 250 no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, sino que establece que dicha intervención se dé en todo el proceso penal. Sin embargo, tal posibilidad ha de ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso.

(...)

La definición y caracterización de las distintas etapas del proceso penal (investigación, imputación, acusación y juzgamiento) también tiene incidencia en la forma cómo la víctima puede participar dentro del proceso para asegurar el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. **Resalta la Corte que sólo respecto de la etapa del juicio, el constituyente precisó sus características, enfatizando su carácter adversarial, así no haya seguido un modelo puro en este aspecto. Este hecho, tiene incidencia en la forma como pueden actuar las víctimas durante esta etapa. Comoquiera que este carácter adversarial supone la confrontación entre el acusado y el acusador, la posibilidad de actuación directa y separada de las víctimas, al margen del fiscal, se encuentra restringida por el propio texto constitucional que definió los rasgos del juicio⁵⁸. (He resaltado).**

Bajo esta premisa, la Corte concluyó que la víctima tiene amplios derechos en las etapas previas al juicio oral, pero no en la etapa de juicio, eje del proceso de la Ley 906 de 2004, pues esto iría en contra del principio de igualdad de armas:

Dado que el constituyente definió que la víctima podría intervenir a lo largo del proceso penal, es preciso tener en cuenta los elementos específicos de cada etapa procesal y el impacto que tendría la participación de la víctima en cada una de ellas. En ese contexto, es necesario resaltar que **cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado**. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales.

De lo anterior surge entonces, que **los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o**

⁵⁵ Guerrero Peralta, Óscar. *Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004, p. 108. En este sentido pueden consultarse las Sentencias C-1260 de 2005 y C-536 de 2008, entre otras.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 105.

⁵⁷ A manera de ejemplo en la Sentencia C-047 de 2006, la Corte Constitucional reconoció el derecho de las víctimas a impugnar el fallo absolutorio; en la Sentencia C-979 de 2005 se reconoció el derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de sentencias condenatorias en casos de graves violaciones de los derechos humanos cuando una instancia internacional concluya que la condena es solo aparente o irrisoria; en la Sentencia C-1154 de 2005, se le reconoció a las víctimas el derecho a ser informadas acerca del archivo de las diligencias; en la Sentencia C-454 de 2006, la Corte Constitucional sostuvo que sin desconocer las características estructurales del sistema acusatorio, las víctimas tienen derecho a realizar solicitudes probatorias en la audiencia preliminar directamente o por intermedio de su apoderado.

⁵⁸ Sentencia C-209 de 2007.

posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio⁵⁹. (He resaltado).

Según lo anterior, dado que el Acto Legislativo 03 de 2002 definió un proceso de partes, excluyó la posibilidad de que en la etapa del juicio oral la víctima participe de manera directa en la contradicción de las pruebas o la presentación de su propio caso al margen del fiscal, pues esto la convertiría en un segundo acusador que conllevaría a modificar la esencia del proceso adversarial poniendo en evidente desventaja a la defensa que se vería enfrentado no solo a la fiscalía sino también a la víctima. Por estas razones, no es conveniente la propuesta del Gobierno, que contradice el alcance de las facultades de las víctimas y su razonable limitación dentro de la etapa del juicio oral. A igual conclusión llegó la Fiscal General de la Nación, quien en su intervención en la Comisión Primera del Senado de la República el 24 de agosto de 2011 sostuvo lo siguiente: “Otorgar a la víctima las mismas facultades de que goza la defensa en el juicio resquebraja la adversarialidad del proceso penal, porque pone al procesado en franca desventaja. Al respecto téngase en cuenta que, de darse esa situación, la defensa tendría que enfrentarse no sólo a la Fiscalía, sino también a la víctima y eventualmente también al Ministerio Público”.

Acción penal particular, reforma al artículo 250 de la Carta

El artículo 14 del proyecto del Gobierno contiene también una propuesta referida a la acción penal ejercida por los particulares, la cual los ponentes consideramos importante incluir en el texto de la presente reforma. En tal sentido, el proyecto prevé una modificación sustancial a la acción penal en relación a conductas punibles que, si bien son de limitada entidad, tienen gran impacto en la comunidad. Tal es el caso de las lesiones personales sin secuelas, hurtos de mínima cuantía, consumo de drogas en sitios públicos, entre otros, que hoy día ocupan el quehacer del órgano investigador, quien debe desentender los casos de mayor connotación para atender estos asuntos.

Esta congestión de la Fiscalía en virtud de la delincuencia cotidiana o “menor” condujo al legislador de 2007 a expedir la ley de pequeñas causas (1153 de 2007) con la que se buscaba relevar de la investigación y acusación a la Fiscalía General de la Nación, funciones que se entregaban a la policía judicial y a la víctima respectivamente. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-879 de 2008 declaró la inconstitucionalidad de ley al considerar que, por tratarse de conductas punibles, el legislador no podía despojar a la Fiscalía de estas funciones en cumplimiento del artículo 250 de la Constitución⁶⁰.

⁵⁹ Sentencia C-209 de 2007.

⁶⁰ Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en el fallo mencionado varió su jurisprudencia en este sentido pues en la Sentencia C-364 de 1996 había sostenido que la investigación en materia contravencional no era privativa del ente acusador, tesis que acogió el legislador para elaborar la ley. Sostuvo la Corte en dicho fallo: “En materia de procedimientos, el Constituyente adoptó un sistema que se inspira en el acusatorio, pero que no lo reproduce en su forma más pura, lo cual constituye garantía de la imparcialidad del juez. La participación

Posteriormente, el gobierno anterior presentó el proyecto de ley de “delitos menores” en el que, en cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, le entregó la investigación a la Fiscalía, pasando por alto que lo que precisamente había motivado la expedición de la ley de pequeñas causas era la congestión del ente investigador por estos delitos. Este proyecto naufragó en el Congreso, pues no satisfacía la necesidad de liberar a la Fiscalía del conocimiento de estas causas.

Según han señalado instituciones como la Corporación Excelencia en la Justicia y organismos de la Unión Europea, el sistema acusatorio tiene grandes problemas de congestión en la etapa de la indagación penal, por lo cual se hace necesario evaluar alternativas que puedan solucionar este problema, al tiempo de respetar las garantías de los sujetos procesales y demás intervinientes en el proceso penal y los principios esenciales del sistema acusatorio.

Entre las alternativas que se han acogido en otros países para solucionar esta problemática, se encuentra la posibilidad de otorgar a las víctimas y a entidades distintas a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de ejercer la acción penal, tal como sucede en legislaciones como la alemana, la chilena, la española y la norteamericana.

Analizando las diferencias de la implementación del sistema acusatorio en países que respetan las garantías y además dan soluciones prontas y efectivas a sus ciudadanos como Alemania o Chile, puede concluirse que en los mismos se encuentra consagrada la figura del acusador particular, la cual no fue establecida en la Ley 906 de 2004. En estos países se permite la aplicación de la figura del acusador particular respecto de delitos que generen una menor lesividad, como los contemplados en el artículo 395 del Código Penal Alemán⁶¹ y en el artículo 455 del

de la Fiscalía General de la Nación es obligatoria en la investigación y en el juzgamiento de los delitos, pues por tratarse de hechos que, en principio, comportan mayor gravedad, las sanciones previstas son más drásticas y, en consecuencia, debe rodearse al procesado de más amplias garantías frente al arbitrio punitivo del Estado; *pero no interviene en los procesos contravencionales, dada su menor entidad jurídica*” (subrayas fuera del texto).

⁶¹ Artículo 395 del Código Procesal penal alemán: “[Competencia para la adhesión como acusador privado] (1) Se puede adherir a la acción pública interpuesta como acusador privado todo aquel que haya sido ofendido
1. mediante un acto antijurídico
a) según los §§ 174, 174a, 174b, 176, 177, 179, 180 y 181 del Código Penal,
b) según los §§ 185, 186, 187, 187a y 189 del Código Penal,
c) según los §§ 221, 223, 223a, 223b, 224, 225, 229 y 340 del Código Penal,
d) según los §§ 234, 234a, 239, apartado 1º, §§ 239a y 239b del Código Penal,
2. mediante un acto antijurídico intentado según los §§211 y 212 del Código Penal, o
3. aquel que haya provocado la interposición de la acción pública mediante una petición de una decisión judicial (§ 172).
(2) La misma facultad compete
1. a los padres, hijos, hermanos y al cónyuge de un fallecido mediante un acto antijurídico,
2. al Presidente de la República Federal, en el caso del § 90 del Código Penal, y a la persona afectada, en el caso del § 90b del Código Penal, así como

Código Procesal Penal de Chile⁶², conductas frente a las cuales en Colombia se presenta una problemática especial.

En virtud de lo anterior el proyecto de acto legislativo vuelve a la idea original de la ley de pequeñas causas, en el sentido de permitir a la víctima o a otras instituciones diferentes a la Fiscalía, en aquellas conductas punibles que representen menor lesividad, el ejercicio de la acción penal. Los ponentes consideramos entonces que esta norma es necesaria para lograr descongestión en la Fiscalía General de la Nación.

Consejo Superior de la Judicatura, reforma de los artículos 254-257 CP

En los proyectos presentados a consideración del Congreso hay distintas propuestas relacionadas con el Consejo Superior de la Judicatura. El Gobierno plantea su eliminación y su sustitución por un Consejo Superior Judicial integrado por la Sala de Gobierno y la Gerencia Judicial, en el cual no existe Sala disciplinaria sino que las funciones que hoy se le atribuyen a la misma son redistribuidas. El Consejo de Estado, por su parte, se inclina por la permanencia del Consejo pero conformado por tres Salas: la Administrativa, la Disciplinaria y una tercera la Sala de Gobierno.

Los ponentes, salvo el Senador Jorge Eduardo Londoño quien deja constancia frente a la eliminación de la sala administrativa por considerar que estas pueden constituirse en sustituciones al diseño constitucional, consideramos que es necesario mantener el Consejo Superior de la Judicatura con una modificación en lo atinente a la Sala Administrativa, la cual debe desaparecer para dar paso a la Sala de Gobierno, encargada de fijar las políticas de la Rama Judicial, planificarla y regularla y, junto con el Di-

rector Ejecutivo de la Rama Judicial, administrarla. Esta Sala se integrará por los Presidentes de las Altas Cortes y un delgado de cada una de ellas experto en ciencias administrativas, económicas o financieras, así como un delegado escogido por los magistrados y jueces. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria continúa, pero se denominará Sala Disciplinaria y se modifican los requisitos para ser Magistrado -que deben ser los mismos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado- y no conocerá de las acciones de tutela, eliminándose así uno de los factores de enfrentamiento entre las Altas Cortes. La razón es que la disciplina interna de la rama es uno de los medios para preservar la autonomía y la independencia judicial.

El Consejo Superior de la Judicatura es un organismo que tiene claros antecedentes en la historia institucional y en el ordenamiento jurídico colombiano, tanto en lo relacionado con las funciones administrativas como con la función disciplinaria.

Veamos un breve recuento histórico:

a) Decreto-ley 1698 de 1964

El Decreto-ley 1698 de 16 de julio de 1964 creó en su artículo 4° el Consejo Superior de Administración de Justicia, como órgano consultivo del gobierno, integrado por 7 miembros a saber: los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; el Procurador General de la Nación; el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional; el Decano de Derecho de una universidad privada, escogido para un período de cuatro años por la Asociación Colombiana de Universidades; y dos abogados en ejercicio, de distintas filiaciones políticas, designados por el Presidente de la República para un período de cuatro años.

El artículo 31 del mismo decreto creó el Tribunal Disciplinario, integrado por cuatro Magistrados, elegidos por el antes mencionado Consejo Superior de la Administración de Justicia para períodos de 5 años, teniendo en cuenta la paridad política. A su turno, el artículo 37 atribuyó en su numeral 1 al Tribunal Superior Disciplinario, el conocimiento en sala plena y en única instancia, “de los procesos por faltas disciplinarias que se adelanten contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado”.

b) Reforma constitucional de 1968

El artículo 73 del Acto Legislativo 1 de 1968 estableció que “el conocimiento de las faltas disciplinarias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, corresponde al Tribunal Disciplinario, el cual estará también encargado de dirimir los casos de competencia que ocurran entre la jurisdicción común y la administrativa. La ley determinará su composición y demás funciones” (artículo 217 C.P de 1886).

c) Decreto 250 de 1970

El artículo 43 del Decreto 250 de 1970 dispuso que la carrera será administrada por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, integrado por el Ministro de Justicia, quien lo presidirá; por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario; el

3. a aquel que esté autorizado a comparecer como querrelante, según la medida del § 374, en los casos nombrados en § 374, apartado 1°, núms. 7 y 8, y al ofendido mediante un acto antijurídico según § 142, apartado 1°, de la Ley de Patentes, § 25, apartado 1°, de la Ley de Modelos Registrados, § 10, apartado 1°, de la Ley Protectora Semiconductora, § 39, apartado 1°, de la Ley Protectora de las Especies, § 143, apartado 1°, de la Ley de Marca, § 14, apartado 1°, de la Ley del Modelo Estético y § 108a de la Ley de Derechos de Autor.

(3) Aquel que haya sido ofendido mediante un acto antijurídico según § 230 del Código Penal, puede adherirse a la acción pública interpuesta como acusador privado, si esto parece conveniente para la salvaguardia de sus intereses por motivos especiales, sobre todo debido a las graves consecuencias del acto.

(4) La adhesión es admisible en cada momento del proceso. La adhesión también puede efectuarse después de haber sido promulgada la sentencia, para la interposición de recursos jurídicos”.

62 Artículo 55 del Código Procesal Penal de Chile: “Delitos de acción privada. No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos:

a) La calumnia y la injuria;
b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal;
c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y
d) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo”.

Procurador General de la Nación y por un funcionario y un empleado, ambos de carrera.

d) Ley 20 de 1972

El artículo 1° dispuso que el Tribunal Disciplinario estaría integrado por cuatro (4) Magistrados elegidos paritariamente por las Cámaras Legislativas, para períodos de cinco (5) años, de ternas conformadas por el Presidente de la República. Su artículo 2° estipuló los requisitos para hacer parte del tribunal, y su artículo 7° estipuló las atribuciones del Tribunal Disciplinario, a saber:

1°. Conocer en única instancia de los procesos por faltas disciplinarias que se adelanten contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y Fiscales del mismo Consejo, el Procurador General de la Nación, los Magistrados de los Tribunales Superior Militar, Superior de Aduanas, Superiores de Distrito Judicial, Seccionales de lo Contencioso Administrativo y sus respectivos Fiscales, lo mismo que de las faltas en que incurran los Magistrados del Tribunal Disciplinario.

2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

e) Reforma Constitucional de 1979

La Reforma Constitucional de 1979 creó el Consejo Superior de la Judicatura, integrado por el número de Magistrados que fijara la ley. Este Consejo, al igual que la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado, era paritario. Entre sus atribuciones figuran la de administrar la carrera judicial, velar porque se administre pronta y cumplida justicia (para lo cual se le habilitó para examinar y sancionar la conducta de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional) y dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

f) Decreto 1888 de 1989

El artículo 25 de este decreto facultó al Tribunal Disciplinario en Sala Plena para conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y sus propios magistrados y empleados, sin perjuicio de la competencia que se le confiere en otras disposiciones e hizo una regulación del régimen disciplinario interno de la Rama Judicial, advirtiendo en el artículo 51 que “Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios y empleados judiciales son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción contencioso administrativa”.

g) Constitución de 1991

Proyecto presentado por el gobierno

El proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia⁶³ presentando por el gobierno de la época, en el capítulo 3 del título V sobre el poder judicial se refirió a la administración del poder judicial, la cual debía adelantarse por el Consejo Superior de la Administración de Justicia integrado por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; un magistrado de tribunal in-

tegrado de la manera que determinara el reglamento; el Ministro del ramo; un delegado del Presidente de la República y dos miembros expertos en administración, nombrados por el mismo Consejo (artículo 159). En virtud de dicho proyecto, se creaban los consejos seccionales de la administración de justicia integrados por los presidentes de los tribunales respectivos, un juez perteneciente al distrito elegido de conformidad con la ley, el gobernador del departamento correspondiente o su delegado y los demás elegidos por el Consejo Superior de la Administración de Justicia de conformidad con lo establecido en la ley.

En lo atiente al régimen disciplinario, se proponía que la ley orgánica de la administración de justicia regulara lo relativo al régimen disciplinario de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Administración de Justicia, del Defensor de los Derechos Humanos, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, de los magistrados de los tribunales y de los jueces.

El gobierno no planteó la creación de la Sala Disciplinaria, sino sólo de un organismo encargado de la administración de la justicia. A pesar de que difirió a la ley la regulación del régimen disciplinario de los magistrados de las Altas Cortes, el proyecto no hizo mención del Tribunal Disciplinario. Sin embargo, habida consideración de que el proyecto estaba antecedido por una nota aclaratoria al articulado en la cual se decía que los artículos no modificados se incluían en el proyecto, y dado que el artículo 217 que establecía el Tribunal Disciplinario no se suprimía ni se modificaba, se entendió que tal organismo hacía parte de la iniciativa y sería la ley la encargada de fijar los procedimientos y la competencia.

Propuestas de la Asamblea Nacional Constituyente

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente el tema fue discutido en la Comisión Cuarta⁶⁴. En el curso de la discusión se comenzó planteando que el Consejo Superior de la Judicatura fuera una entidad integrada en un solo cuerpo y que su nombramiento tuviera origen en la postulación de las Altas Cortes. Este planteamiento fue recibido con reservas porque se argumentó que si ese consejo iba a disciplinar a los Magistrados de las Altas Cortes, no era de buen recibo que estos fueron a designar sus jueces disciplinarios. También se propuso que se creara el Consejo de Administración Judicial y que se conservara el Tribunal Disciplinario con las funciones que tenía en ese momento, esto es, la de ejercer el poder disciplinario sobre los Magistrados de las Altas Cortes. Finalmente, se decidió crear las dos salas con funciones diferentes: una dedicada a las funciones de orden administrativo y la otra a la función disciplinaria de jueces y abogados y a diri-

⁶³ Cfr. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia, Presidencia de la República, Imprenta Nacional, febrero de 1991, págs. 52 y 53.

⁶⁴ Cfr. Actas Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional*, 12 de marzo; 1, 2, 5, 17, 23 de abril; 2 de mayo; 20 de julio; 6 de agosto; 9 de septiembre; 10, 23 de octubre; 22 de noviembre y 27 de diciembre de 1991.

mir los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones.

La constituyente siempre sostuvo que el organismo que venía a reemplazar al Tribunal Disciplinario sería el encargado de disciplinar a los Magistrados de las Altas Cortes, función que le otorgaba al Consejo Superior de la Judicatura el artículo 9º, numeral 3, del Decreto 2652 de 1991. No obstante la Corte Constitucional en la Sentencia C-471 de 1993 del 4 de octubre de dicho año con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo decidió que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no era competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y que dicha atribución correspondía a la Cámara de Representantes. Estos son los principales apartes de la providencia:

(...) se verificará la constitucionalidad del artículo 9º, numeral 3, del Decreto 2652 de 1991 que, por referirse a la competencia disciplinaria de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, constituye con la disposición cuestionada una proposición jurídica completa.

(...)

El texto de la norma es del siguiente tenor literal:

“Artículo 9º. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior:

(...) 3. Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta, así como de los magistrados de los tribunales y consejos seccionales y de los demás funcionarios cuya designación corresponda al Consejo Superior.

De las faltas disciplinarias en que incurran los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura conocerá en única instancia una sala especial integrada por los conjuces de la Corporación”.

La Constitución Política ha plasmado una estructura institucional coherente dentro de la cual el Presidente de la República, los magistrados de las altas corporaciones mencionadas en la norma y el Fiscal General de la Nación gozan de fuero especial en lo que concierne a su juzgamiento.

Señala el artículo 174 de la Carta que “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 los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos”.

Por su parte, el artículo 178 establece que la Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones: (...) 3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República, o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la

Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación”.

Son dos sistemas distintos, cada uno de los cuales tiene su propia dinámica y encuadra de determinada manera las relaciones entre los órganos del Poder Público. Ello explica porqué la Constitución, al hablar de los conceptos que debe emitir el Procurador directamente, lo haga con referencia explícita a “los procesos disciplinarios que se adelanten contra los funcionarios sometidos a fuero especial” (artículo 278, numeral 2 C.N.). De ahí que no sea factible equiparar las funciones del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales a las que cumplió en su momento el Tribunal Disciplinario.

Obsérvese, además, que, como en esta misma sentencia se resalta, la Constitución quiso preservar entre las jurisdicciones que conforman la administración de justicia un nivel equivalente, impidiendo que la una tuviese prelación sobre la otra. Cuando el Constituyente deseó establecer alguna competencia de un alto tribunal en relación con los magistrados de otro, lo hizo de modo expreso y claro, como cuando atribuyó a la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de la conducta de los miembros de las otras corporaciones y de sus propios magistrados por razones de naturaleza penal (artículo 235, numeral 2, C.N.).”.

Este recuento normativo nos indica que hay claros antecedentes sobre la administración de la carrera judicial en forma independiente, el ejercicio de un poder disciplinario interno y la resolución de los conflictos de competencia por una autoridad jurisdiccional diferente a las altas corporaciones de justicia, al igual que sobre la naturaleza jurisdiccional de las decisiones que en materia disciplinaria se tomen al interior de la rama.

La eliminación de la Sala Disciplinaria sería un retroceso y una lesión grave a la autonomía e independencia judicial. Por ello proponemos conservarla, aunque incluyendo nuevas funciones para el cabal desarrollo de sus funciones. En este sentido, se pretende traer al ámbito de la competencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Seccionales, el conocimiento, estudio y decisión de las actuaciones disciplinarias que se adelanten contra los empleados de la Rama Judicial, toda vez que en la actualidad, esta facultad se limita a los funcionarios de la misma. Debe entenderse también que la rama la componen sus funcionarios y empleados y debe ser el Consejo Superior de la Judicatura –Sala Disciplinaria–, su veedor disciplinario en su conjunto.

Ahora, en la actualidad a los empleados de la Rama Judicial los disciplina un superior funcional –el juez o magistrado en primera instancia– y en segunda lo hace la Procuraduría General de la Nación, salvo que ejerza el poder preferente disciplinario en el orden administrativo. El artículo 7º de la Ley 270 de 1996, Estatuto de la Administración de Justicia, indica que la “*administración de justicia debe ser eficiente*” y le hace tal exigencia a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, cuyo veedor disciplinario es el Consejo Superior de la Judicatura –

Sala Jurisdiccional Disciplinaria—, esquema que hoy en día no está operando a cabalidad.

Por ello el proyecto pretende fortalecer dichas funciones disciplinarias e incluir como sujetos Disciplinables de la “Sala Disciplinaria” del Consejo Superior de la Judicatura a los auxiliares de la justicia, esto es, peritos, curadores, secuestres, albaceas, entre otros. Es conclusión, se busca incluir la función disciplinaria de los empleados de la Rama Judicial (Oficial Mayor, Secretarios Judiciales, Escribientes o notificadores), por ser estos quienes dan a los procesos los trámites de ley, aunque hoy no tienen realmente quién los discipline, así como a los auxiliares de la justicia, particulares u oficiales, quienes contribuyen conforme a la Ley en actuaciones y decisiones judiciales.

Si bien por regla general la Procuraduría General de la Nación ejerce la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y ejerce preferentemente el poder disciplinario, dicha regla tiene excepciones porque *“fue voluntad del mismo Constituyente crear otro fuero para los funcionarios de la Rama Judicial, justamente por la naturaleza de sus funciones”*, creando para los funcionarios de la rama un juez natural que no puede coexistir con otro juez natural, mas cuando uno de ellos emite sentencias judiciales con carácter de cosa juzgada y constitutivas de verdaderos antecedentes y el otro emite actos administrativos a su vez susceptibles de control por la jurisdicción contenciosa administrativa. Por lo tanto, se propone señalar a nivel constitucional la existencia de un poder preferente disciplinario de acuerdo a lo ya señalado por la Corte Constitucional *“Entonces, se reitera, es la jurisdicción disciplinaria constitucionalmente establecida la competente por asignación expresa del Constituyente para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, sin que su competencia pueda ser enervada por la Procuraduría General de la Nación o por otra autoridad del Estado”*. (SC- 948 de 2002).

Se prevé también la creación de una Comisión de Instrucción que estará a cargo de los magistrados de la Sala Disciplinaria y de las seccionales respectivamente, la cual tendrá la misión de apoyar a estos funcionarios en el ejercicio de sus facultades y se encargará de recopilar, analizar y calificar los elementos de prueba. Así mismo, los ponentes consideramos pertinente que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cuente con la facultad de practicar visitas generales a los despachos judiciales como medida de prevención y de verificación de la labor que dichos despachos realizan.

Investigación disciplinaria para abogados, fiscales, jueces y magistrados, artículo 257A CP

El Gobierno Nacional ha propuesto la creación de un artículo constitucional, con el número 257A, con el fin de distribuir buena parte de las funciones disciplinarias que radican actualmente en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura entre distintos órganos y autoridades públicas. Sin embargo, dado que los Senadores Ponentes hemos decidido no eliminar el Consejo Superior de la Judicatura sino, por el contrario, atribuirle al reformado Consejo la po-

testad de adelantar los procesos disciplinarios frente a la conducta de los jueces, magistrados de tribunal, empleados judiciales, resultaría equivocado atribuir tales funciones a otros órganos.

Consejo Nacional Electoral, artículo 264 C.P.

En 1948 se creó el modelo de organización electoral actualmente existente en el país, con la Corte Electoral -hoy Consejo Nacional Electoral- encargada de la dirección y la vigilancia general de las elecciones y la Registraduría Nacional del Estado Civil, a cargo de la organización y la administración de las elecciones. Posteriormente, en la Constitución de 1991 se decidió que la organización electoral continuara bajo el control de los partidos. Sin embargo, se decidió modificar la forma de integración del Consejo Nacional Electoral para cumplir con el propósito de abrir el espacio político a otros partidos y movimientos significativos de ciudadanos. De esta forma, se dispuso que el Consejo debía reflejar la composición política del Congreso de la República y que sus magistrados serían designados por el Consejo de Estado de ternas presentadas por los partidos políticos. Luego, la Ley de Partidos agregó que en el Consejo habría dos puestos para los partidos de oposición más votados que no hubieran alcanzado a tener representación en el Consejo y no estuvieran participando en el gobierno.

Las normas indicadas fueron modificadas mediante la reforma política aprobada mediante el Acto Legislativo 01 de 2003. En ella se decidió que los miembros del Consejo Nacional Electoral serán elegidos por el Congreso de la República en pleno, de listas de candidatos presentadas por los partidos y los movimientos políticos con personería jurídica. De esta forma, los partidos políticos se encuentran representados permitiendo un equilibrio político en la toma de sus decisiones.

La propuesta contenida en el artículo 2° del Acto Legislativo 11 de 2011, presentada por el Consejo de Estado para modificar el artículo 264 de la Constitución Política, consiste en reemplazar el actual Consejo Nacional Electoral por la Comisión Nacional de Control y Vigilancia Electoral, la cual estaría compuesta por nueve Comisionados elegidos en un procedimiento de tres etapas. La primera, a cargo de la ESAP, ente que realiza la convocatoria pública y controla los requisitos de los aspirantes; la segunda, realizada por los presidentes de las altas corporaciones de la Rama Judicial, quienes elaboran la lista de aspirantes bajo criterios objetivos y técnicos; la tercera, a cargo del Congreso de la República, quien elige por los candidatos. En otro inciso, se determina el periodo de seis años para el comisionado y la facultad de reelección por una sola vez. También, se indica la naturaleza jurídica de su cargo como servidor público, su régimen de inhabilidades, incompatibilidades y derechos (similar al de magistrados de altas cortes) y el requisito técnico para ser Comisionado.

Al respecto, los Senadores Ponentes consideramos que se debe mantener el texto original contenido en los artículos 264 y 265 de la Constitución Nacional y no acogemos la propuesta presentada por el Consejo de Estado, por los motivos anteriormente

expuestos y teniendo en cuenta que el Consejo Nacional Electoral no ejerce jurisdicción alguna, por lo cual se rompe la unidad de materia de esta reforma.

Proposición

Con las anteriores consideraciones, proponemos a la honorable Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 Senado, acumulado con los proyectos de actos legislativos 07 de 2011 Senado, 09 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado, por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones**, con el pliego de modificaciones que se anexa a este informe.

Atentamente,

JESÚS IGNACIO GARCÍA VALENCIA
Coordinador Ponente

JUAN CARLOS VELEZ URIBE
Coordinador Ponente

JORGE EDUARDO LONDONO
Ponente

EDUARDO ENRIQUEZ MAYA
Coordinador Ponente

HÉMER MURTADO ANGULO
Senador Ponente

LUIS CARLOS AVELLANEDA
Senador Ponente

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 07 DE 2011 DE SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO NÚMEROS 09 DE 2011 SENADO, 11 DE 2011 SENADO, 12 DE 2011 SENADO Y 13 DE 2011 SENADO

por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 28 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez **o la autoridad** competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Parágrafo. El legislador en ejercicio de su libertad de configuración definirá las conductas que tendrán carácter contravencional, que serán de conocimiento de las autoridades administrativas que defina la ley y sancionables con medida de arresto.

Artículo 2°. El artículo 78 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 78. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Los mecanismos alternativos de solución de litigios de consumo tendrán por objeto principal facilitar el acceso de los consumidores a la administración de justicia y estarán sometidos a los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.

Parágrafo 1°. Con el fin de garantizar la efectividad de los derechos de los consumidores, la ley regulará la procedencia del arbitramento que para estos casos siempre deberá ser gratuito y dispondrá su obligatoriedad en cuanto el respectivo consumidor decida acogerse voluntariamente a tal mecanismo de solución de conflictos.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional, en un plazo no mayor de un año contado a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo, creará y pondrá en funcionamiento las instituciones necesarias para garantizar la protección del consumidor, la libre competencia y evitar el fraude fiscal.

Artículo 3°. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así: **Artículo 116.** La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

La ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinados empleados judiciales, salvo proferir sentencias o decisiones que pongan fin a los procesos.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

La ley podrá atribuir, excepcionalmente **y a prevención**, función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas **de carácter técnico. Las decisiones que le pongan fin a estas actuaciones serán apelables ante las autoridades judiciales, salvo las excepciones previstas en la ley.** Sin embargo, no les será permitido juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados **por la ley** o por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

De manera excepcional, la ley podrá conferir funciones jurisdiccionales a notarios, centros de arbitraje y/o conciliación.

Parágrafo 1°. La ley definirá procedimientos especiales ante ciudadanos habilitados o ante funcionarios administrativos para resolver conflictos que, por no presentar oposición entre las partes o por su bajo impacto social, no tengan que ser de conocimiento de los jueces de la República.

Así mismo, la ley definirá las conductas que recibirán el tratamiento de contravenciones especiales de policía con el fin de que sean conocidas en procesos administrativos breves y orales, por funcionarios administrativos del orden Departamental, Municipal o Distrital.

La norma podrá establecer mecanismos de arresto, sus causales y mecanismos de registro.

Parágrafo 2°. Créese, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Especial de Desjudicialización, que estará integrada por:

a) El Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su delegado;

b) El Presidente del Consejo de Estado o su delegado;

c) El Presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o su delegado.

d) El Ministro de Justicia y del Derecho (o quien haga sus veces) o su delegado, quien lo presidirá;

e) Tres (3) Senadores de la Comisión permanente encargada de conocer asuntos constitucionales y de justicia, quienes integrarán la comisión durante cuatro (4) años o, a lo sumo, hasta el final de su periodo;

f) Tres (3) Representantes a la Cámara, integrantes de la comisión permanente encargada de conocer asuntos constitucionales y de justicia elegidos por esta corporación, quienes integrarán la comisión durante cuatro (4) años o, a lo sumo, hasta el final de su periodo;

g) El Procurador General de la Nación o su delegado; y

h) El Fiscal General de la Nación o su delegado.

Esta comisión deberá presentar un informe al Congreso sobre las conductas que pueden ser sujetas de los procesos a los que se refieren los incisos 2°, 4°, 5° y 6° y el parágrafo 1° del artículo 116, a partir del sexto (6°) mes de existencia de la Comisión y, desde entonces, con una periodicidad anual.

Parágrafo transitorio 1°. La ley podrá atribuir, excepcionalmente, función jurisdiccional en materias precisas a abogados en ejercicio como medida transitoria de cinco años con fines de descongestión judicial. La ley establecerá los requisitos que deben cumplir los abogados para ejercer estas funciones, así como los eventos en que deben ser asumidas como condición obligatoria no remunerada para el ejercicio de la profesión, en todo caso estos abogados no podrán conocer de asuntos penales ni contenciosos administrativos.

Artículo 4°. El artículo 174 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 174. 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, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República. 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 5°. El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Elegir al Defensor del Pueblo.

2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.

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, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional Electoral, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado, al Fiscal General de la Nación el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República.

4. Elegir a los miembros de la Comisión Especial de Instrucción, que estará integrada por nueve (9) instructores con periodos fijos e independientes de (8) años, quienes deberán acreditar las mismas calidades que para ser elegidos magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Esta comisión asumirá las investigaciones que estén siendo conocidas por la Cámara de Representantes y podrá practicar pruebas, adelantar la instrucción y citar al investigado o a los ciudadanos que crea conveniente para dar buen trámite a dicha investigación. Finalmente presentará un informe a la Plenaria de la Cámara de Representantes, quien lo acogerá o lo desestimaré.

5. Acoger o desestimar el informe que emita la Comisión Especial de Instrucción con relación a las denuncias y quejas que ante dicha Comisión se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los funcionarios mencionados en el numeral 3 de este artículo. Cuando lo tuviere a bien, fundará en dicho informe acusación ante el Senado.

Parágrafo. En todo caso, la participación de los representantes a la Cámara en el proceso de investigación se limitará al momento de acoger o desestimar el informe presentado por la Comisión Especial de Instrucción.

Artículo 6°. El artículo 183 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

6. Por las demás causales expresamente previstas en la Constitución Política.

Parágrafo. Las causales consagradas en los numerales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Artículo 7°. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. El proceso de pérdida de investidura de Congresistas se adelantará con sujeción a las siguientes reglas:

1. En el juicio de pérdida de investidura queda proscrita la responsabilidad objetiva y la sanción deberá atender al principio de proporcionalidad. La ley regulará las causales previstas en la Constitución.

2. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la Constitución y la ley, en un término no mayor de cuarenta días hábiles por cada una de las dos instancias, los cuales se contarán a partir de la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda o de la ejecutoria de la providencia que admita el recurso de apelación, según el caso. La solicitud de pérdida de investidura podrá ser formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

3. La declaratoria judicial de nulidad de la elección de Congresista no impedirá la declaratoria de la pérdida de investidura cuando a esta haya lugar.

4. El proceso de pérdida de investidura tendrá dos instancias. El Reglamento del Consejo de Estado determinará el reparto que deba hacerse, entre sus Secciones, de los procesos de pérdida de investidura para su conocimiento en primera instancia. La segunda instancia será de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con exclusión de la Sección que hubiere proferido el fallo en primera instancia.

Artículo 8°. El artículo 186 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 186. La investigación de los delitos que cometan los congresistas, corresponderá en forma privativa a la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma Corporación. El juzgamiento de los congresistas también corresponderá a la Corte Suprema de Justicia en

primera y segunda instancias, en los términos previstos en el parágrafo 2° del artículo 235.

Artículo 9°. Adiciónese un numeral 3 al artículo 201 de la Constitución Política, del siguiente tenor:

Artículo 201. Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:

(...)

3. Liderar el diseño de la política criminal del Estado.

Artículo 10. El artículo 228 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Se garantiza la autonomía de la Rama Judicial del Poder Público. La Rama Judicial tendrá autonomía presupuestal, patrimonial y administrativa, de conformidad con un régimen legal propio de naturaleza estatutaria, en los términos de la letra b del artículo 152 de esta Constitución.

A la Rama Judicial se le asignarán, en el Presupuesto General de la Nación de cada vigencia fiscal, los recursos necesarios para que la administración de justicia se mantenga al día, se garantice el acceso oportuno y eficiente a la misma y se atienda su demanda sin dilaciones.

Parágrafo. Con el fin de garantizar su autonomía, la participación de la Rama Judicial en el Presupuesto General de la Nación de cada año, incluida la totalidad de los gastos e inversiones, no podrá ser inferior al 3% del mismo, porcentaje que en ningún caso podrá ser disminuido y no incluirá el presupuesto que se asigne a la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 11. El artículo 231 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, **de listas de 5 candidatos** enviadas **por la sala de gobierno** del Consejo Superior de la Judicatura, **conformadas mediante concurso público.**

En la integración de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se atenderá el criterio de un adecuado equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, la Rama Judicial y la academia.

Artículo 12. El artículo 232 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado 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, durante *veinte* años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.

5. Tener 45 años de edad como mínimo para tomar posesión de dichos cargos

Parágrafo. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial.

Parágrafo Transitorio. Los anteriores requisitos se aplicarán para la elección de los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que se realicen a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo.

Artículo 13. El artículo 233 de la Constitución Política, quedará así:

“Artículo 233. Los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, y del Consejo de Estado serán elegidos para períodos individuales de *doce* años, no podrán ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad *de setenta años*.

Los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Nacional Electoral, 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, no podrán ser elegidos a cargos de elección popular durante el período de ejercicio de sus funciones, ni dentro de los cinco años siguientes a su retiro.

Parágrafo: Para ser Magistrado de estas Corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial.

Artículo 14. El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 235.** 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. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.
4. Juzgar a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, 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, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe 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. Conocer de los asuntos disciplinarios contra los Magistrados del Consejo de Estado y el Procurador General de la Nación.

7. Darse su propio reglamento.

8. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo 1º. 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.

Parágrafo 2º. Para los efectos de los numerales 3 y 4 de este artículo, créanse una sala de investigación y acusación y una sala de juzgamiento, las cuales adelantarán respectivamente las etapas de investigación y juzgamiento en la primera instancia de los procesos que se adelanten contra dichos aforados. Cada una de estas dos salas estará integrada por tres magistrados, quienes deberán cumplir las calidades exigidas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, serán elegidos por esta de acuerdo con la ley para un período de cuatro (4) años sin posibilidad de reelección y no integrarán la Sala de Casación Penal ni la Sala Plena de la Corte.

La segunda instancia será de competencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sin que en ella puedan intervenir los magistrados que hayan intervenido en las etapas de investigación o acusación en primera instancia.

En todo caso, para lo referente al presente parágrafo se deberá atender al principio de la inmediatez de la prueba.

Parágrafo transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo, sobre investigación y juzgamiento de aforados constitucionales, sólo se aplicará para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia del presente acto legislativo”.

Artículo 15. El artículo 237 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 237.** Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.
2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.
3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la Nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

4. Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley.

5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los Congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

6. Conocer de los asuntos disciplinarios contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Contralor General de la República.

7. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley.

8. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

Parágrafo. Para ejercer el contencioso electoral ante la jurisdicción administrativa contra el acto de elección de carácter popular cuando la demanda se fundamente en causales de nulidad por irregularidades en el proceso de votación y en el escrutinio, es requisito de procedibilidad someterlas, antes de la declaratoria de elección, a examen de la autoridad administrativa correspondiente, que encabeza el Consejo Nacional Electoral”.

Artículo 16. El artículo 241 de la Constitución Política tendrá un nuevo numeral el cual quedará así:

“**Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

11. Conocer de los asuntos disciplinarios contra los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.”.

Artículo 17. El artículo 250 de la Constitución Política tendrá un parágrafo final que dispondrá:

“**Artículo 250.**

Parágrafo 2º. Atendiendo a la naturaleza del bien jurídico o a la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

Artículo 18. El artículo 254 de la Constitución Política quedará así:

“**Artículo 254.** **La administración de la Rama Judicial estará a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, el cual estará integrado por la Sala de Gobierno y Sala Disciplinaria.**

a) La Sala de Gobierno estará integrada por nueve miembros, así:

1. El Presidente de la Corte Constitucional.

2. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

3. El Presidente del Consejo de Estado.

4. El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura.

5. Un delegado de la Corte Constitucional.

6. Un delegado de la Corte Suprema de Justicia.

7. Un delegado del Consejo de Estado.

8. Un delegado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

9. Un delegado escogido por los magistrados y jueces, en la forma que lo determine la ley.

En la Sala de Gobierno actuarán, con voz pero sin voto, el Fiscal General de la Nación, el Ministro de Justicia y del Derecho y el Director Ejecutivo de la Rama Judicial.

Los miembros señalados en los numerales 5, 6, 7 y 8 deberán contar con los mismos requisitos del Director Ejecutivo de la Rama Judicial y serán elegidos para un periodo de cuatro años.

El reglamento de cada Corporación determinará los casos en que el Presidente puede ser relevado de ciertas funciones jurisdiccionales, con el fin de que pueda atender las competencias de la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala de Gobierno será un órgano de formulación de políticas, planificación, regulación y control de las mismas.

La Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial es la encargada de ejecutar los planes sectoriales y el presupuesto, así como la administración del recurso humano, y del Sistema Único de Información y Estadísticas Judiciales, de la carrera judicial, y de las demás actividades administrativas de la Rama, con sujeción a las políticas que dicte la Sala de Gobierno.”.

b) La Sala Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de temas enviadas por el Gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de la Judicatura integrados como lo señale la ley.

Artículo 19. El artículo 255 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 255. Para ser miembro del Consejo Superior de la Judicatura se requiere **tener los mismos requisitos que para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.** Los miembros del Consejo no podrán ser escogidos entre los Magistrados de las mismas Corporaciones postulantes.

El Director Ejecutivo de la Rama Judicial deberá ser profesional; con título de posgrado en ciencias administrativas, económicas o financieras y tener como mínimo veinte años de experiencia en actividades relacionadas con las mencionadas profesiones.

Artículo 20. El artículo 256 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 256. Corresponde a la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura el ejercicio de las siguientes atribuciones:

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

2. Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de estos, los Juzgados, cargos, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de estos.

En ejercicio de esta atribución, la Sala de Gobierno no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan del monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones.

3. Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

4. Dictar los reglamentos constitucionales autónomos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos.

5. Aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno.

6. Regular el empleo de tecnologías de información en el servicio judicial con efectos procesales.

7. Decidir sobre el cambio de radicación y el traslado de procesos judiciales de cualquier jurisdicción y la creación de jueces con competencia nacional.

8. Administrar la carrera judicial.

9. Elaborar las listas para la designación y elección de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba designarlos, cuando hubiere lugar a ello. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.

10. Las demás que le atribuya la ley.

Parágrafo transitorio. Las demás funciones atribuidas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura contempladas en la ley, serán asumidas por la Sala de Gobierno, la que podrá delegarlas en el Director Ejecutivo de la Rama Judicial, hasta tanto se expida la ley estatutaria a que hubiere lugar”.

Artículo 21. La Constitución Política tendrá un artículo nuevo así:

Artículo 256 A. Corresponde a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el ejercicio de las siguientes atribuciones, en los estrictos y precisos términos que se establecen a continuación:

1. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión y de los auxiliares de la justicia en la instancia que señale la ley.

2. Ejercer, de oficio o a solicitud de parte, el poder preferente jurisdiccional disciplinario en relación con los procesos que se adelanten en su

jurisdicción disciplinaria. Igualmente, podrá disponer el cambio de radicación de los mismos, en cualquier etapa.

Para el cumplimiento de estas funciones y las de su competencia, con observancia del debido proceso y la doble instancia, creará por medio de su reglamento salas de decisión.

3. La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura podrá, directamente o a través de sus seccionales, practicar visitas generales a los despachos judiciales.

4. Dirimir los conflictos de competencia que ocurren entre las distintas jurisdicciones.

5. Conocer de los asuntos disciplinarios contra los Magistrados de la Corte Constitucional.

Parágrafo 1°. Para el cumplimiento de sus funciones, tanto los Magistrados de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura como los de sus seccionales, tendrán en forma permanente una comisión de instrucción bajo su cargo que cumplirá las funciones de investigar, evaluar y calificar los procesos disciplinarios.

Los servidores públicos de las comisiones de instrucción serán de libre nombramiento y remoción de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 2°. Esta Sala no conocerá de la acción de tutela.

Artículo 22. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 257. Corresponde al Director Ejecutivo de la Rama Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones y funciones:

1. Garantizar el eficiente funcionamiento del sistema judicial y promover el acceso a la justicia.

2. Dotar a cada una de las jurisdicciones de la estructura administrativa y los medios necesarios para el cumplimiento de las funciones de evolución del desempeño, control disciplinario y gestión de los procesos judiciales.

3. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.

4. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial.

5. Ejecutar el presupuesto de la Rama Judicial.

6. Administrar un sistema único de estadísticas judiciales.

7. Las demás que le atribuya la ley.

Artículo 23. Adiciónese un nuevo capítulo al Título VIII de la Constitución Política, con el siguiente tenor y contenido:

CAPÍTULO VIII

Del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria

Naturaleza y funciones

Artículo 257B. Créase el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria, que tendrá a cargo la formulación de la Política Criminal del Estado.

El Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria será un órgano consultivo de las ramas

del Poder Público en el ámbito de su competencia y tendrá iniciativa legislativa. Estará integrado por el Ministro de Justicia y del Derecho o su equivalente, quien lo presidirá; el Fiscal General de la Nación; el Procurador General de la Nación; el Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura; el Defensor del Pueblo; el Director General de la Policía Nacional; el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec; el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF; dos (2) Senadores y cuatro (4) Representantes de la comisión permanente, encargada de conocer asuntos constitucionales y de justicia. Podrán ser invitados a sus deliberaciones representantes del sector académico.

El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Justicia y del Derecho (o su equivalente) y con la asesoría de expertos en estudios políticos, criminológicos, sociológicos y estadísticos, hará permanente investigación de las causas del delito y de la eficacia de la pena, incluyendo sus formas de ejecución, a fin de que el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria pueda formular el sistema de justicia criminal que en cada momento demande el país.

Todo proyecto de ley referido a los temas penal y penitenciario presentado a consideración del Congreso de la República, será examinado por el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria para garantizar que se ajuste a la Política Criminal del Estado y respete los principios de racionalidad,


igualdad, proporcionalidad y utilidad que deben gobernar las políticas de prevención y sanción del delito, de resocialización del delincuente y de reparación de las víctimas.

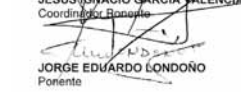
El concepto del Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria deberá solicitarse antes de iniciar el primer debate y se emitirá dentro de los 30 días siguientes a su solicitud y se publicará en la Gaceta del Congreso, pero no será de obligatorio acatamiento para el Congreso de la República.


La ley reglamentará su funcionamiento y el Gobierno apropiará el presupuesto que garantice el desarrollo de sus actividades.

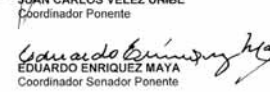
Parágrafo transitorio. Mientras el Congreso de la República legisla sobre este tema, el Consejo Superior de Política Criminal seguirá siendo gobernado por la Ley 888 de 2004”.

Artículo 31. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.


JESÚS IGNACIO GARCÍA VALENCIA
Coordinador Ponente


JORGE EDUARDO LONDOÑO
Ponente


JUAN CARLOS VELEZ URIBE
Coordinador Ponente


EDUARDO ENRIQUEZ MAYA
Coordinador Senador Ponente


HEMEL HURTADO ANGULO
Senador Ponente


LUIS CARLOS AVELLANEDA
Senador Ponente