

“CONSTITUCIÓN DE LOS JUECES”
Propuesta de Reforma Constitucional de la Justicia

José Élver Muñoz Barrera
Juez 27 Administrativo del Circuito de Bogotá

BOGOTÁ D.C.

2013

PRÓLOGO A LA SEGUNDA VERSIÓN AÑO 2013

La “**CONSTITUCIÓN DE LOS JUECES**” es la pregunta por el quehacer desde la propia condición de jueces: qué significa ser juez en Colombia?. Esta, sin duda, es una pregunta filosófica¹, pero por esta misma razón es siempre actual y más en este país donde el juez ha sido tratado como otro funcionario que está determinado por los avatares del sistema político colombiano, con sus dichas y sus desdichas, el juez es visto como una clientela más del estado. Es decir, el juez en nuestra tradición jurídico-política no tiene la relevancia e importancia de otras tradiciones. Sólo fue a partir de la Constitución de 1991 donde el juez apareció como garante de los derechos ciudadanos porque si bien es cierto hemos tenido Constituciones desde 1811 nuestro trasegar histórico y político, por el contrario, ha estado más unido al texto formal y menos a una experiencia o vivencia de la Constitución como derechos, límites, instrumentos de protección, garantía y efectivización de los derechos, en síntesis, empoderamiento de la Constitución desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

A pesar del estruendoso fracaso del proyecto de reforma a la justicia que terminó develando los verdaderos poderes y ambiciones facciosas de toda calaña, pero sobre todo la gran fortaleza de una sociedad civil mucho más activa y militante de su Constitución, sigue viva la esperanza y la necesidad de hacer una verdadera reforma a la justicia, para lo cual desde varios sectores se ha venido impulsando la iniciativa. Por supuesto, al interior de la Rama Judicial, a través de las Altas Cortes se ha iniciado un diagnóstico y se promueven diálogos regionales y nacional para construir una propuesta, desde la sociedad civil se han escuchado voces como la de Corporación Excelencia a la Justicia.

¹ Heidegger, Martin. ¿Qué significa pensar?. Madrid, Editorial Trotta, 2005

Nosotros los jueces, debido a la falta de representación al interior de la rama y que se hizo evidente en el conocido paro judicial por la nivelación judicial, hemos decidido tomar la palabra y se ha fundado ASOJUDICIALES, el Sindicato de Jueces de Colombia, y no podríamos ser menores al reto que nos impone este momento histórico y político del Constitucionalismo Colombiano, por esta razón, también participaremos y militaremos por los derechos de los jueces, porque “SIN JUECES INDEPENDIENTES Y AUTÓNOMOS, NO HAY DERECHOS”. Esta será nuestra consigna filosófica, política y constitucional.

La “CONSTITUCIÓN DE LOS JUECES”, es el resultado de un proceso y un diálogo iniciados y promovido por algunos jueces y magistrados durante la fracasada reforma a la justicia del año 2012. El texto final fue elaborado por quien ahora les está invitando a pensar nuestro propio quehacer. No se ha querido modificar nada de la primera versión porque lo que se pretende es que sea conocido y estudiado en su original inspiración ya que fue concebido por los propios jueces y magistrados. En razón a lo anterior, fue presentado y socializado a los miembros de ASOJUDICIALES, para que a su vez permita iniciar el diálogo y ampliar el escenario del debate permitiendo que se abra un nuevo camino hacia la construcción de una propuesta de Reforma a la Justicia desde los Jueces de Colombia.

Finalmente, desde ASOJUDICIALES se llamará a todos los Jueces de Colombia para contribuir y militar por este sueño de defensa de los derechos de los jueces, ahora que el Consejo Superior de la Judicatura ha tomado la iniciativa de reactivar el proyecto de reforma a la justicia.

José Élvor Muñoz Barrera

Juez 27 Administrativo del Circuito de Bogotá.

PRÓLOGO

El documento que ahora tiene en sus manos, denominado: "CONSTITUCIÓN DE LOS JUECES", fue el resultado de las "Tertulias por la Justicia" llevadas a cabo con jueces del Departamento de Boyacá y que fuera entregado a los Honorables Parlamentarios por el mismo departamento el día nueve (9) de marzo de 2012 en el Palacio de Justicia de la ciudad de Tunja.

Lo que motivó esta iniciativa fue la necesidad de hacer honor a esta tierra reconocida como la cuna de la libertad de América, a propósito del proyecto de reforma estructural de la rama judicial presentado por el Gobierno Nacional, y, por supuesto, la íntima convicción de poder y querer levantar nuestra voz como jueces para expresar lo que consideramos debe ser el derecho fundamental a la independencia judicial, tanto del ciudadano como del propio juez como persona.

La experiencia de las tertulias se alimentó de las propuestas de quienes diariamente están directamente relacionados con los ciudadanos que se acercan a los despachos judiciales a pedir justicia, por eso esta perspectiva casi personal, pero no por ello menos histórica ni patriótica, tiene la virtud de ser un aporte desde las propias entrañas de lo cotidiano y rutinario de la administración de justicia. Del derecho desde la región, lo local y de la provincia colombiana.

Nuestra voz, es simplemente un ejercicio de nuestra propia libertad de pensar y opinar. Seguramente distinta, como debe ser, pero por esto mismo esencial en este debate, donde la justicia es un bien supremo de toda la sociedad y donde los primeros legitimados a pronunciarse sobre ella, somos los jueces.

Las tertulias también fueron una experiencia de todos los que participaron en ellas porque cada uno sintió a un par, a un compañero que sufría y padecía las mismas situaciones que lo hacían concurrir a soñar en un cambio y que por esta razón, nuestro propio quehacer cotidiano debe servir de alimento al constitucionalismo democrático y pluralista que militamos.

Colombia para el Siglo XXI necesita jueces independientes e imparciales. Por eso estamos convencidos que este comienzo de Siglo es para Colombia una oportunidad para cambiar las prácticas y formas que la han llevado a tantos males y dolores en sus gentes y derechos. Éste, es el siglo de los derechos y el siglo de los jueces. No como dictadura de los jueces, como muchos lo creen, sino porque con jueces independientes y una administración de justicia autónoma, el estado colombiano sale fortalecido. Los jueces son el patrimonio histórico y cultural de las sociedades liberales, democráticas, participativas y pluralistas, fundada en la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo, como bellamente reza el artículo 1º de la Constitución Política.

La propuesta busca contribuir en este debate constitucional de manera sencilla y personal, desde la perspectiva del juez y sus derechos. Esperamos haber cumplido el deber patriótico que nos anima y llenar las expectativas de quienes esperan que sus jueces sean sabios y justos, pero para ello debe ser independiente e imparcial, pues SIN JUECES INDEPENDIENTES NO HAY DERECHOS!.

Por último, nuestras discusiones se encuentran y pueden ser consultadas en el foro abierto de www.facebook.com/tertuliasporlajusticia, donde todos estamos invitados a vincularnos y participar.

TABLA DE CONTENIDO

I	Texto de la Propuesta de Reforma	7
II	La Constitución de los Jueces. Propuesta de Reforma a la Justicia de Jueces de Boyacá.	16
	Los derechos y los jueces	16
	Antecedentes	16
	La independencia del juez y sus garantías	21
III	El estado actual del Proyecto de Reforma	26
IV	La Propuesta de Reforma de Jueces de Boyacá	29
	La voz activa del juez en la Reforma	29
	A) La independencia del juez.	32
	Justificación	32
	Límites explícitos al presidencialismo	34
	El diagnóstico adecuado sobre responsabilidad y participación del juez en la congestión, morosidad y cumplimiento de términos.	35
	El desempeño y estabilidad del juez	38
	B) Mecanismos de protección. Tutela y habeas iuris	47
	C) Privatización de la administración de justicia.	52
	D) La administración de la justicia	57
	E) El disciplinamiento de los Magistrados y Jueces	62
	F) La integración de las Altas Cortes	67
	G) Respeto a la carrera judicial. Normas transitorias sobre incorporación.	69

TEXTO DE LA PROPUESTA DE REFORMA

Artículo 1º. *Adiciónese un inciso final al artículo 29 de la Constitución Política que disponga:*

"Artículo 29.

(...)

Las partes en los procesos judiciales podrán ejercer el Hábeas Juris como instrumento y garantía de sus derechos fundamentales al interior del proceso, ante el juez de conocimiento, cuando considere violados sus derechos fundamentales. Si encuentra fundado propondrá ante su superior funcional la solución al caso, en plazo improrrogable de diez (10) días hábiles. El superior funcional resolverá de plano en un término máximo de quinde (15) días y adoptará las decisiones constituciones a que haya lugar.

Dicho instrumento será reglamentado por la ley a efectos de determinar su alcance, procedencia y procedimiento.

Parágrafo. Este mecanismo no procederá contra sentencias ni contra providencias ejecutoriadas que pongan fin a los procesos, pero será requisito de procedibilidad para ejercer la acción de tutela contra la sentencia".

ARTÍCULO 2. *El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:*

"ARTICULO 116. *La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del 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.*

En cada municipio habrá al menos un juez, cualquiera que sea su categoría.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas de carácter técnico. Las

decisiones que le pongan fin a estas actuaciones podrán impugnarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley. En ningún caso dichas autoridades administrativas podrán adelantar la instrucción de sumarios ni 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 las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Parágrafo.- Los conflictos de competencia entre jurisdicciones, no asignados especialmente, serán dirimidos en la forma en que lo establezca la ley, por Salas de Decisión integradas por un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, uno del Consejo de Estado y otro de la Corte Constitucional".

Artículo 3º. Adiciónese un numeral al artículo 201 de la Constitución Política que disponga:

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

3. Abstenerse de controvertir públicamente los fallos judiciales.

ARTÍCULO 4. El artículo 228 de la Constitución Política quedará así:

ARTICULO 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 injustificado será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Toda persona tiene derecho a que sus controversias se resuelvan mediante procesos jurisdiccionales de duración razonable. La Ley fijará los términos para resolver estos procesos en primera y segunda instancia.

Se garantiza la independencia y 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 5% 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 5. El artículo 230 de la Constitución Política quedará así:

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, son independientes y están sometidos a la Constitución, a la ley y al precedente judicial vinculante. Los magistrados y jueces serán de carrera, su desempeño será evaluado de manera permanente y por periodos de cuatro años al cabo del cual tendrán derecho a ingresar a la escuela de altos estudios judiciales, el retiro sólo procederá por causales taxativas, tiene derecho a una carga de trabajo razonable, a incentivos y estímulos, el salario será el 80% del superior

funcional o nivel a partir del de Magistrado de Alta Corte, en los términos de la letra b del artículo 152 de esta Constitución.

La ley determinará los requisitos y los casos en los cuales el precedente judicial tendrá efectos vinculantes”.

La Corte Constitucional será órgano de cierre en la interpretación de derechos constitucionales fundamentales

ARTÍCULO 6. El artículo 231 de la Constitución Política quedará así:

ARTICULO 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán nombrados por concurso público y abierto.

ARTÍCULO 7. El artículo 232 de la Constitución Política quedará así:

ARTICULO 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 y tener mínimo cincuenta y dos (52) años de edad.
3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
4. Haber desempeñado, durante diez 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.

Parágrafo. Para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado no será requisito pertenecer a la carrera judicial, sin embargo la experiencia en el desempeño del cargo como magistrado o juez, será valorada ponderando cada año dentro del concurso, según la letra b del artículo 152 de la Constitución.

ARTÍCULO 8. El artículo 254 de la Constitución Política quedará así:

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

La Sala de Gobierno estará integrada por (...) miembros, así:

(...)

Un delegado escogido por los magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito.

Un delegado escogido por los magistrados de los Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Un delegado escogido por los jueces de la jurisdicción ordinaria.

Un delegado escogido por los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Un delegado escogido por los empleados judiciales de la rama judicial.

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 Gerente de la Rama Judicial.

Los miembros de la rama judicial deberán ser elegidos por voto directo, tener mínimo tres años en carrera y serán elegidos para un periodo de dos (2) años y tener como mínimo cuarenta (40) años de edad. (...)

La Gerencia de la Rama Judicial estará a cargo de un gerente, elegido por la Sala de Gobierno, de conformidad con la ley.

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

La Gerencia 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. El Gerente de la Rama Judicial deberá ser profesional, especializado y con maestría en ciencias administrativas, económicas o financieras y tener como mínimo veinte años de experiencia en actividades relacionadas con las mencionadas profesiones. No podrá ser reelegido.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria estará conformada por siete (7) miembros, así:

Tres (3) elegidos por el Presidente de la República y cuatro (4) provenientes de la carrera judicial. Los Magistrados son de período de ocho (8) años, para ser magistrado deben por lo menos tener una experiencia de magistrado o juez como mínimo de diez (10) años, tener como mínimo cincuenta y dos (52) años de edad

ARTÍCULO 9. El artículo 255 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 255. *Corresponde a la Sala de Gobierno del Consejo Superior Judicial 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. Elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

6. Proponer proyectos de acto legislativo y de ley, relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y de procedimiento.

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

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

9. Administrar la carrera judicial.

10. 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 y la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

11. 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 Gerente de la Rama Judicial, hasta tanto se expida la ley estatutaria a que hubiere lugar.

6. Las demás que señale la ley.

ARTÍCULO 10. *El artículo 256 de la Constitución Política quedará así:*

“Artículo 256. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria estará conformada por dos subsalas una de investigación y otra de juzgamiento. La Segunda instancia de los procesos disciplinarios contra Magistrados de Distrito, será resuelta por el Tribunal Superior de Apelaciones integrado por los Presidentes o sus delegados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. El Código Disciplinario Especial de la Rama Judicial regulará las faltas serán de tipo cerrado, las sanciones y el procedimiento a seguir, de conformidad con la letra b del artículo 152 de la Constitución.

ARTÍCULO 11. *Adiciónese el siguiente artículo transitorio:*

Artículo transitorio. *Los Magistrados de Carrera de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán incorporados por la Sala de Gobierno del Consejo Superior de la Judicatura,*

en las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales que cree la ley. En todo caso se garantizarán los derechos de carrera judicial.

II

LA CONSTITUCIÓN DE LOS JUECES

Propuesta de Reforma a la Justicia de los Jueces de Boyacá

"Es frecuente que cuando se habla de reforma del Estado se piense en modificar las facultades de los poderes públicos o en cambiar la manera en que tales poderes se relacionan entre ellos. No se suele reparar en el elemento central de cualquier Estado democrático: el ciudadano.

Ahora bien, hay que ser muy claro en sostener que una reforma del Estado que no cuente con el ciudadano no puede ser calificada como democrática. La reforma democrática del Estado debe aspirar a modificar no solamente la relación entre los poderes, sino también la relación del Estado con los ciudadanos, por un lado, y las relaciones de los ciudadanos con otros ciudadanos, por otro"²

LOS JUECES Y LOS DERECHOS

Antecedentes. La actual preocupación del gobierno y de algunos sectores de la sociedad para reformar la Administración de Justicia, no es un tema nuevo sino que debe comprenderse dentro de un contexto histórico más amplio, pues hace parte de la segunda ola de derecho y economía iniciado en los años noventa.³ A pesar de que para el gobierno la crisis por la que atraviesa la administración de justicia es un "hecho notorio"⁴, parece existir cierta coincidencia en la necesidad de reformar la Constitución para resolver los problemas "complejos" de la administración de justicia, en el sentido del diseño institucional, los códigos, la interpretación, la politización de la justicia ó judicialización de la política, la eficiencia, el acceso, la cultura.⁵ Es decir, después de veinte años de vigencia de la Constitución Política, existen muchas razones, dependiendo de la concepción teórica y política, de los

² Carbonell, Miguel. *Reforma del Estado y Derechos Fundamentales: Algunas Propuestas*. En: "El Control del Poder. Homenaje a Diego Valdés, T.I. Häberle, Peter, García Belaunde, Domingo, (Coord) México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, [citado 22-09-2011], Serie Doctrina Jurídica (Núm. 582), Formato html. Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2962/12.pdf>, ISBN ISBN 9786070219900

³ Ver Rodríguez, Garavito César. 2006. *Globalización, reforma y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo*. En Uprimny, Rodrigo, Rodríguez, César y García, Mauricio. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*

⁴ Proyecto de Acto Legislativo No. 07 de 2011 Senado, Gaceta del Congreso No. 566 del 4 de agosto 2011.

⁵ Ver "Informe Final de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia (10/06/2010) conformada por el decreto 4932 del 18 de diciembre de 2009, presidida por el doctor José Alejandro Bonivento Fernández, ex magistrado y presidente de la Corte Suprema de Justicia; Esquerri, Juan Carlos. *Males y remedios de la Justicia*, en http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/otroscolumnistas/el-diagnostico_10943467-4; García, Mauricio. 2006. *Justicia, mercado y democracia: un examen crítico de las teorías económicas sobre el (in) cumplimiento del derecho y su relación con el desarrollo, la justicia y la democracia*. En: *¿Justicia para todos? Op.cit.*

intereses y de la experiencia que cada uno tenga con la administración de justicia para acudir a la reforma a la Constitución como solución. Pero el gran reto es no caer en la tentación de ser inmedatista, o en la trampa de la consabida fórmula de “reformular” para no cambiar y que todo siga igual, sino pensar en términos históricos y patrióticos. Sin que signifique una posición simplista frente a la problemática de la justicia, sino más bien pragmática, nosotros los jueces no hemos estado alejados de este momento y hemos vivido en carne propia los problemas de la administración de justicia, empezando por la congestión judicial y sus múltiples soluciones a partir del factor rendimiento estadístico y del esfuerzo y sacrificio personal y familiar del juez, así como la angustia constante frente al usuario ante la imposibilidad material de poder responder de manera oportuna a su demanda de justicia. Ahora bien, pensar desde la complejidad implica, para nuestro caso, aceptar que Colombia es un país caracterizado por esa “combinación de una extraordinaria estabilidad institucional y democrática, por una lado, con una violencia casi endémica, una gran debilidad de los movimientos sociales y una marcada desigualdad social, por el otro...”⁶. Por ello consideramos que debemos aceptar la premisa que tanto el diagnóstico como la solución a los problemas de la justicia son temas complejos, lo cual, en síntesis, debe permitir confluir en un escenario democrático, pluralista y participativo y rechazar toda forma unilateral o unívoca o trasplantada de analizar el tema de la reforma a la justicia, en donde sea la persona, sus necesidades, derecho y realizaciones prácticas las que sirvan de horizonte.⁷

Desde el anterior contexto fue que se iniciaron en Boyacá, departamento bicentenario, las “Tertulias por la Justicia”, porque consideramos que en el

⁶ García, Mauricio. *Caracterización del régimen político colombiano. (1956-2008)*. En García, Villegas Mauricio y Revelo, Rebollo Javier Eduardo (Codirectores) *Mayorías Sin Democracia. Desequilibrio del poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*. 2009. DeJusticia, 2009, Bogotá pp. 17

⁷ Sen, Amartya. *La idea de la justicia*. 2010. Bogotá: Taurus, p. 50. “Paso ahora a la segunda parte del cambio de rumbo, es decir, a la necesidad de una teoría que no se confine a la elección de instituciones, ni a la identificación de esquemas sociales ideales. La necesidad de una comprensión de la justicia basada en los logros está relacionada con el argumento de que la justicia no puede ser indiferente a las vidas que las personas realmente pueden vivir. La importancia de las vidas, experiencias y realizaciones humanas no puede ser suplantada por información sobre las instituciones existentes y las reglas operantes. Las instituciones y las reglas son, por supuesto, muy importantes por su influencia en lo que sucede y por ser parte esencial del mundo real, pero la realidad efectiva va mucho más allá de la imagen organizacional e incluye las vidas que la gente es capaz o no de vivir”.

Estado Social de Derecho, cualquier propuesta de reforma a la Constitución, máxime cuando se trata de una reforma estructural a toda una rama del poder público, debe tener como premisa esencial la concepción democrática de los derechos. Es decir, para que tenga mayor legitimidad la reforma y sea más eficaz en cuanto a su cumplimiento y realización efectiva, debe consultarse y tenerse en cuenta a los afectados, a la persona y sus derechos. Dentro de esta perspectiva, el juez es a la vez destinatario en tanto sujeto de derecho y mecanismo de protección, en tanto garante de los derechos constitucionales de la persona. (Art. 2 CP)

La Comisión de Expertos de la Reforma a la Justicia en su "Informe"⁸ sostenía que el tema de la justicia es "trasversal" y que le interesa a toda la sociedad y que se trataba de "propiciar un gran pacto o **acuerdo nacional por la justicia**", otros más exigentes proponen que la reforma solo pueda hacerse a partir de una Constituyente.⁹ En realidad ha habido muchas voces al respecto y suficiente ilustración sobre el tema, así como mucha confusión sobre el mismo, así mismo, el Gobierno y el Congreso han sido muy abiertos al debate y la crítica. Nosotros desde el inicio del proceso de reforma, cuando la Comisión Primera del Senado programó el primer Foro sobre la Reforma a la Justicia¹⁰, estuvimos presentes opinando sobre los proyectos.¹¹

Nuestra preocupación esencial desde el principio ha sido que el juez, como sujeto de derecho y mecanismo constitucional de garantía, debe ser protagonista en este proceso porque esta doble condición le permite contribuir a que la reforma constitucional en curso no sea un simple debate de teorías, esquemas o abstracciones, sino de experiencias y realizaciones

⁸ *op. cit.*, p. 12.

⁹ Charry, Juan Manuel, 2011. *Reforma de la justicia: una Constituyente para sus grandes problemas. Versión* <http://razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/2238-reforma-de-la-justicia-una-constituyente-para-sus-grandes-problemas.html>

¹⁰ Participaron entre por la rama judicial Horario Tolosa, Presidente Tribunal Superior de Tunja; José Elver Muñoz, La reforma a la rama judicial desde la perspectiva de los derechos. Tunja septiembre 8 de 2011. Juez Quinto Administrativo del Circuito. Ver Gaceta del Congreso No. 747 del 4 de octubre 2011.

¹¹ Ver Gaceta del Congreso No. 747 de 2011

concretas a partir de la profundización de los elementos esenciales de la democracia participativa y el estado social de derecho. Por lo tanto, participamos de la preocupación ciudadana y del Gobierno en cuanto a que es necesario resolver los problemas estructurales de la justicia, pero al mismo tiempo creemos que este análisis de lo que se considera estructural no puede establecerse a partir de lecturas unívocas del mercado en pos de salvaguardar la propiedad privada y los contratos¹², sino que además es indispensable profundizar en los mecanismos de protección de los derechos constitucionales de la persona, el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad material y los de la democracia participativa y pluralista. En consecuencia, desde nuestra perspectiva, los ejes esenciales de la reforma a la administración de justicia deben garantizar la independencia e imparcialidad del juez, la administración autónoma e independiente de la rama judicial, la participación del funcionario y empleado judicial en el cuerpo de administración de la rama, los límites democráticos de las competencias y funciones del juez, el reforzamiento de las garantías para la protección constitucional de los derechos y el acceso a la administración de justicia.

Para abordar el análisis del proyecto de reforma a la justicia¹³ y nuestra propuesta concreta sobre el mismo, los jueces de Boyacá instalamos y promovimos las "Tertulias por la Justicia", cuyo objeto esencial fue la participación activa y militante de los jueces, por esta razón es a partir de dichos debates y la opinión de los jueces que expondremos nuestra pensamiento sobre la Reforma.

¹² Ver Rodríguez, César y Uprimny, Rodrigo. 2006. *¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia. En. ¿Justicia para Todos? op cit. Pp. 109*

¹³ Por tratarse de una reforma constitucional el proyecto debe pasar ocho debates en dos periodos legislativos ordinarios y consecutivos, dentro de una misma legislatura. (Art. 374 CP) En la actualidad ya se surtió el primer periodo legislativo ordinario, y el proyecto aprobado por la Cámara (Proyecto No. 143/2011) y Senado (Proyecto No. 07/2011), fue objeto de conciliación y publicado en Gacetas del Congreso No. 978 y 981 de 2011.

La independencia del juez y sus garantías. Pensamos que el juez como institución es un patrimonio cultural de la humanidad¹⁴, un elemento esencial y definitorio del Estado Social de Derecho y de los derechos, por ello proclamamos de manera contundente que **"SIN JUECES NO HAY DERECHOS"**. En este sentido, afirmamos que para que una reforma a la Constitución en lo atinente a la Rama Judicial sea democrática tiene que ser el resultado de un proceso participativo, pluralista y consensuado¹⁵, que establezca un diseño institucional adecuado donde se incluyan las garantías mínimas de la independencia judicial. En palabras de Hamilton: "la independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una Constitución limitada"¹⁶. Ahora bien, como se trata de pensar la Constitución desde los derechos de la persona y del ciudadano, entonces, una concepción democrática de los derechos consistiría en que sus destinatarios (la persona) participen en la construcción de su contenido, alcance y límite. Sin embargo, existe otra cara necesaria e inescindible de la concepción democrática de los derechos: las garantías. Es decir, son dos las exigencias de esta concepción: el límite (derecho) y la garantía.¹⁷

Nuestra preocupación constitucional es poder saber cuáles serían esas garantías y cómo quedarían reflejadas dentro de la Constitución. Sobre este particular nos dice Dworkin que "la mayoría de las constituciones contemporáneas escritas contienen disposiciones expresamente estructurales y expresamente restrictivas"¹⁸. Luego, dentro de la Constitución deben incluirse las disposiciones que sirvan de límite a la acción de los demás

¹⁴ Concepto utilizado por Peter Haberle. *El Estado constitucional*. 2003. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁵ *Sobre la necesidad de que la reforma a la justicia sea democrática y participen en ella los sujetos inmersos en la actividad judicial consultar la intervención de la Delegada de la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, doctora Adriana Blanco.* <http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475>

¹⁶ *El Federalista*, FCE, México, 2001, pp. 331

¹⁷ *Sobre el concepto de garantía o mecanismo de protección revisar entre otros: Juan Carlos Esquerro. La protección Constitucional del Ciudadano. 2004, Bogotá: Legis. Manuel Aragón. Constitución, democracia y control. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, especialmente "Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional del control". Justino V Castro. Garantías y Amparo. 1993. México: Editorial Porrúa SA., especialmente "Origen y esencia de las garantías constitucionales". Luigi Ferrajoli. Las Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006), ISSN 0214-8676, PP. 15-31.*

¹⁸ *Dworkin, Ronald. Igualdad, democracia y Constitución: nosotros, el pueblo, en los tribunales.* En: Miguel Carbonel y Leonardo García Jaramillo (Ed). *El Canon Neoconstitucionalista. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010., pp. 114-138*

poderes sobre el juez y que permitan que éste pueda actuar de manera independiente. Pues, siguiendo a Dworkin, las disposiciones abiertamente estructurales son aquellas que construyen y definen los poderes, instrumentos e instituciones del gobierno: estipulan cuándo tendrán lugar las elecciones, quién podrá votar y por cuánto tiempo se desempeñan los funcionarios electos. Estas disposiciones, incluidas dentro de la constitución a pesar de que desafían la voluntad de las mayorías históricas, de manera alguna puede considerarse que afectan la democracia, sino que por el contrario “mejoran la democracia”. En cuanto a las disposiciones “restrictivas” son de una especie diferente, porque establecen límites al poder de que dispone la mayoría según las disposiciones estructurales explícitas.¹⁹

La gran paradoja, en comparación con el Congreso y el Ejecutivo que disponen de la iniciativa, la fuerza y la bolsa²⁰, es cómo los jueces pueden ser garantes de los derechos de las personas si no tienen esa forma de poder con el que cuenta las demás ramas? Pues precisamente garantizando su independencia con respecto a las demás ramas, luego la independencia judicial es un derecho fundamental de la persona: el derecho a ser juzgado por leyes que efectivamente puedan hacerse cumplir por el juez. Sin embargo, como dicho cumplimiento está determinado por el contexto práctico e histórico del régimen político en donde se despliega el arsenal institucional y las prácticas políticas y sociales que sustentan y adquiere dan vida a dicho régimen, entonces, para no caer en “las repúblicas aéreas”²¹ que previó Bolívar, debemos pensar en consonancia con dicha realidad.

Para el caso colombiano, el régimen político se caracteriza por su deficiencia en cuanto a la democracia y a los partidos políticos (ilegitimidad), violencia

¹⁹ *Ib.*, 115

²⁰ *El Federalista*, *op. cit.*, pp.330

²¹ Citado en Marco Palacios. *Entre la legitimidad y la violencia. Colombia 1875-1994*. 2007. Bogotá: Norma, pp

derivada de la incapacidad del Estado para cumplir en sus cometidos en materia de seguridad (ineficiencia) y una cultura política tolerante en la ilegalidad creada a partir de las dos premisas anteriores (estado de derecho o legalidad)²², entonces, el diseño institucional adecuado e idóneo debe tener en cuenta dichos condicionamientos, pues la superestructura institucional sigue siendo un factor importante si al mismo tiempo se piensa desde la libertad y la igualdad, vincula al Estado en general y a la ciudadanía en su defensa y realización. Desde la anterior perspectiva “nada puede objetarse a que las reformas pretendan hacer más eficiente la justicia y busquen reducir sus costos. Una justicia más rápida, económica y eficaz no sólo favorecería el desarrollo económico, conforme lo plantean los neo institucionalistas, sino que tendría otras consecuencias deseables para la democracia”²³. La consecuencia es que se ahorran recursos y se presta justicia más pronta y cumplida, luego los mecanismos alternativos, la informalización o privatización de la justicia u otras formas para mejorar el acceso a la justicia, deben estar pensados desde la concepción democrática de los derechos, sin apasionamiento ni dogmatismos.

La independencia judicial, tiene aspectos negativos y positivos, funcionales y orgánicos:²⁴ los primeros esencialmente se refieren a la ausencia de indebidas injerencias en la labor del juez, lo cual “es inicial y fundamentalmente predicable del juez como persona”²⁵; lo segundo, se refiere al juez como poder, lo cual significa que “es una ilusión pensar que el poder de los jueces deriva del derecho, la realidad es más bien que la fuerza normativa o eficacia del derecho deriva del poder efectivo de los jueces.”

²² Mauricio García. *Op cit*, pp. 18-19.

²³ Rodríguez, César y Uprimny, Rodrigo, *¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia*. En *op cit*, pp. 137

²⁴ El término “independencia” es en general utilizado para caracterizar la relación de la judicatura con otras instituciones y organismos públicos. Un juez independiente es aquel que no está bajo la influencia o control de nadie. Sin embargo, surge un elemento de ambigüedad debido a la existencia de distintos tipos de instituciones u organismos públicos de los cuales el juez debería ser independiente. Se supone que los jueces deben ser independientes, pero ¿de quién?. Owen M. Fis. El grado adecuado de independencia. En Germán Burgos (Ed). *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*. 2003. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, op cit. pp. 45-46

²⁵ Burgos Silva, Germán. *Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales*. *Op.cit*. p. 13

(Binder, 2001). Para esto es preciso dotar a los jueces de recursos organizativos, económicos, de información, educación legal, y otros, para que puedan ejercer su función cabalmente. No basta que el juez tenga poder de "derecho", es preciso que lo tenga también de "hecho"²⁶. Lo tercero, se refiere a las relaciones entre pares y superiores funcionales, tanto horizontal como vertical, lo cual significa que si bien el juez debe respetar y seguir los precedentes tanto superiores funcionales como los propios, como una garantía de la igualdad del ciudadano, también debe tener libertad para apartarse de ellos de manera justificada sin que exista ninguna posibilidad de atentar contra su estabilidad. En el anterior sentido, la carrera judicial y su conducta disciplinaria deben estar constitucionalmente establecidos. Y cuarto, el juez dentro de la estructura organizativa del estado, ante la inevitable y hasta "beneficiosa" judicialización de lo social, económico y político, no debe invadir espacios reservados a los órganos político-representativos, por ello, si bien debe limitarse el poder judicial, los otros poderes no pueden terminar siendo la última instancia de lo jurídico o del derecho. Por la anterior razón, no "basta prever contrapesos, es decir ocasiones de conflicto, es necesario regular también la intensidad de ese conflicto, o sea satisfacer la exigencia de que el poder judicial esté en alguna medida integrado en el sistema político, construyendo adecuadas conexiones institucionales entre los jueces y la política"²⁷. Luego, en este ámbito se deben buscar fórmulas adecuadas e idóneas para diseñar las instituciones de autogobierno.

En conclusión, para que el juez pueda ser garante de los derechos es indispensable que se establezca como derecho en la Constitución la garantía institucional de la independencia del juez, a través de disposiciones prohibitivas, activas y positivas. Pero al mismo tiempo las instituciones que se diseñen deben tener un respaldo social y político de la sociedad en general,

²⁶ Linares, Sebastian. *La independencia judicial. Conceptualización y medición*. En: Burgos Silva, op cit., pp. 113

²⁷ Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia. *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. 1999. Bogotá: Taurus, pp. 170-171.

de los sectores políticos y de la ciudadanía, si no, la reforma cae en tierra árida.

III

EL ESTADO ACTUAL DEL PROYECTO DE REFORMA.²⁸

Teniendo en cuenta que se nuestro propósito es analizar los aspectos especiales de la reforma que tienen que ver con la independencia judicial del juez como derecho fundamental, entonces, solamente nos ocuparemos de lo que consideramos es un elemento estructural y las garantías del derecho en normas de carácter prohibitivo, u órganos de decisión autónomos, o instrumentos de protección a favor del juez. Desde la anterior perspectiva, entonces, consideramos que los temas que se relacionan con nuestra postura constitucional son: A) **La estructura orgánica de la rama judicial:** Se pretende reformar el artículo 116 de la Constitución Política, el cual establece la estructura orgánica de la rama judicial. Obsérvese que la estructura organizativa del Estado establecido en el artículo 113 de la Constitución sigue incólume. Aquí son dos discusiones las que se presentan: una relacionada con el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, otorgándole funciones jurisdiccionales y la otra, con la inclusión de nuevos órganos con funciones jurisdiccionales. B) **El derecho al acceso a la administración de justicia:** El nuevo modelo propuesto para la administración de justicia se caracteriza por la informalización de la administración de justicia (abogados como jueces adjuntos, conciliadores, notarios, particulares, árbitros), modelo mixto (autoridades administrativas y empleados judiciales). Es decir, ampliar la oferta de justicia otorgando funciones jurisdiccionales a otras autoridades u órganos o particulares. Las decisiones finales, excepto las que corresponden a única instancia, tendrán el recurso de apelación. Al mismo tiempo estrategias como un monto mínimo de recursos dentro del presupuesto nacional para la justicia y la flexibilización de las normas procedimentales. C) **La privatización o informalización de la administración de justicia.** El

²⁸ Esta parte se construye a partir de la presentación en la primera Tertulia hecha por el doctor Elkin Rodríguez, Juez Primero Administrativo del Circuito de Tunja. Consúltese en [www.facebook.com:http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475](http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475) .

gran argumento, entre otros, del gobierno es que ante la ascendente demanda de justicia no se puede pensar en la misma solución ortodoxa de ampliar el número de jueces quedando todo reducido a la asignación de más recursos, sino que son necesarias propuestas heterodoxas e imaginativas, pues los recursos no son ilimitados. La idea esencial del gobierno es hacer modificaciones normativas (Código General del Proceso), al modelo del proceso (oralidad), y aumentar los operadores judiciales. Para el Gobierno no se trata de una privatización de la administración de justicia sino de nuevas formas, modelos y estrategias para atender la demanda de justicia²⁹. El Gobierno propuso la atribución de la acción penal a la víctima y a una autoridad distinta de la Fiscalía dependiendo del grado de lesividad de bien jurídico.³⁰ **D) La defensa de los derechos.** El Gobierno propuso reformar el artículo 86 de la Constitución³¹ esencialmente para resolver el problema del conflicto entre las Altas Cortes por quién tiene la última palabra sobre la tutela contra la sentencias de dichos tribunales, lo que se conoce como el "choque de trenes". Desde el primer debate en la comisión primera constitucional se excluyó el texto³². El *HABEAS IURIS*³³ es un instrumento y garantía de derechos fundamentales al interior del proceso. Es estricto sentido, lo que se pretende es aumentar las garantías del debido proceso a partir de un debate desde los derechos fundamentales que tendrá que ser abordado por el superior funcional dentro de la misma actuación. Como se observa con este mecanismo constitucional activo o positivo se entrega a la parte otro instrumento adicional a la tutela para la defensa de sus derechos

²⁹ Intervención y entrevista del Ministro de Justicia, Doctor Juan Carlos Esguerra. En. <http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-284905-reforma-no-soluciona-todo>

³⁰ Art. 20. (...)Parágrafo segundo. 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."

³¹ Gaceta del Congreso No. 566 de 2011

³² GC No. 806/2011.

³³ GC No. 981/2011

"Artículo 29.

(...)

Las partes en los procesos judiciales podrán ejercer el Hábeas Iuris como instrumento y garantía de sus derechos fundamentales al interior del proceso, ante la autoridad jurisdiccional de superior jerarquía funcional, cuando considere violados sus derechos fundamentales. Si el mecanismo se ejerce contra actos de organismos de cierre, conocerá de él la Sala Plena de la respectiva corporación. Dicho instrumento será reglamentado por la ley a efectos de determinar su alcance, procedencia y procedimiento.

El mecanismo deberá resolverse en un plazo improrrogable de diez (10) días hábiles.

Parágrafo. Este mecanismo no procederá contra sentencias ni contra providencias ejecutoriadas que pongan fin a los procesos".

fundamentales. **E) La integración de la Corte Suprema y del Consejo de Estado.** El Gobierno³⁴ y el Consejo de Estado³⁵, están de acuerdo en cambiar la forma de integrar estos Altos Tribunales, ambos aceptan como criterio de distribución de los miembros de los mismos un “adecuado equilibrio” entre magistrados de carrera, profesionales y la academia. La Comisión de Conciliación (Art. 231, 232 y 233) incluyó el criterio de conformación anterior, establece como requisito 20 años de experiencia, 12 años de período individual, prohíbe la reelección, 1 año de inhabilidad y el retiro forzoso a los setenta años. **F) El órgano de administración de la rama judicial.** Uno de los puntos más controvertidos del proyecto del Gobierno es el que se refiere al Consejo Superior de la Judicatura, al cual se hacen profundas modificaciones. **G) El órgano de disciplinamiento de los jueces y magistrados.** Uno de los grandes debates es el que se refiere a la Sala Disciplinaria, que finalmente fue incluida por la Comisión de Conciliación³⁶, tiene funciones jurisdiccionales y competencia disciplinaria preferente, su origen en la presidencia de la República y es elegido por el Congreso de la República. Se le quita la función de revisar tutelas.

³⁴ GC No. 566/2011.

“Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación. 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.”

³⁵ GC No. 594/2011

“ARTICULO 231. Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, serán elegidos directamente por la respectiva corporación, previa convocatoria pública y abierta, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de cada Corporación, en los cuales se establecerán reglas para garantizar un adecuado equilibrio entre magistrados que provengan de la carrera judicial, la academia y el ejercicio profesional”.

³⁶ *“Artículo 256 A. Corresponde a la Sala Jurisdiccional 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 disciplinarias de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, de los particulares y autoridades administrativas cuando actúen en ejercicio de funciones jurisdiccionales 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 disciplinario en relación con los procesos que se adelanten en ejercicio de la función disciplinaria en los Consejos Seccionales de la Judicatura que cree el legislador. 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 internas de decisión.

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

4. Las demás que determine la ley

Parágrafo. El Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales que cree la ley no conocerán de la acción de tutela.

IV

LA PROPUESTA DE REFORMA DE JUECES DE BOYACÁ

La voz activa del juez en la Reforma. Ahora nos corresponde presentar el resultado de las cuatro Tertulias llevadas a cabo en el Departamento de Boyacá y que las hemos puesto en la red social del Facebook³⁷ para que trascienda de los círculos cerrados y temporales de los auditorios o salones y los discursos de ciertas élites del poder, donde el ejercicio democrático se ve opacado por el ortodoxo método de las mayorías representativas, sin que se actualice en las otras formas más deliberativas y participativas que exige el Estado Social del Derecho. Por esta razón hoy la reforma a la Constitución ha generado un desaliento democrático por parte de las Altas Cortes y del sector académico, porque todas las propuestas presentadas y los debates en los que se participó terminaron en una larga lista de participantes, como una elegante y amable sepultura, pues sin razón ni motivo se ha asistido a los largos e interminables debates. Sin embargo, el proyecto de reforma a la rama judicial entra en su etapa definitiva y ya el Gobierno como el Congreso han declarado que a pesar del retiro de los debates de las Altas Corte (Suprema y Consejo), continuará su curso.³⁸ Según lo expresó el editorial de El Tiempo: *"En su accidentado camino por el Parlamento, el proyecto perdió no solo algunas de sus propuestas más audaces, sino también el acompañamiento de los magistrados. A finales del año pasado, tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema se apartaron de la mesa de diálogo con el Gobierno. La Casa de Nariño se aproxima a la segunda vuelta de la iniciativa con un texto transformado por los congresistas y sin la bendición de sus beneficiarios en el Poder Judicial."*³⁹ Y con ocasión de la

³⁷ <http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475>

³⁸ El doctor Tito Vargas Márquez, Juez Segundo de Familia del Circuito de Tunja, participante en la primera tertulia sostuvo que los jueces no debemos estar por fuera de este debate constitucional y participar en forma activa. Consulta www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475

³⁹ El Tiempo. El portazo de las cortes. Bogotá, 2 de febrero de 2012. http://www.eltiempo.com/opinion/editoriales/editorial_11087562-4

sentencia contra el coronel Plaza Vega, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se han hecho mucho más evidentes las diferencias entre el Gobierno y los jueces⁴⁰. Desde nuestra perspectiva la voz del juez suena hoy necesariamente con mayor resonancia y efectividad por el lugar político y cultural que ocupa en el Estado Constitucional. Este hecho de ninguna manera puede pasarse por alto cuando se piensa en la reforma a la Constitución en esta materia, en un país atravesado por la falta de estado, de legitimidad y por la ilegalidad, y donde existe un profundo arraigo al presidencialismo y el clientelismo no es una simple técnica electoral sino una forma de organización sociopolítica esencial para entender la historia de Colombia⁴¹, por ello, como sostiene una víctima de nuestras violencias y connotado penalista: *"Cuando desde el Gobierno se descalifica públicamente el pronunciamiento de los jueces, se coarta su independencia; mucho más cuando como consecuencia de esa actitud se consiguen en su contra apresuradas medidas disciplinarias, como su separación temporal del cargo mientras lo investigan. Desde luego que si un ministro o un presidente de la República están en desacuerdo con una resolución judicial, tienen derecho a controvertirla; pero para eso existen unos canales legales dentro de un Estado de derecho, que no fueron diseñados sólo para la gente del común; tanto los particulares como los funcionarios deben acudir a ellos para cuestionar las sentencias que no compartan, haciendo uso, por ejemplo, del recurso de apelación o acudiendo al mecanismo extraordinario de la tutela. Y si todos esos procedimientos se agotan sin que el inconforme haya conseguido modificar el criterio que no comparte, su obligación es la de*

⁴⁰ El Ministro de Justicia, doctor Juan Carlos Esguerra declaró: "Es preocupante que la propia justicia diga que aquí no hay justicia", Bogotá, 5 de febrero de 2012, http://www.eltiempo.com/justicia/ministerio-de-justicia_11074081-4

⁴¹ Leal, Buitrago Francisco. Bipartidismo y configuración clientelista en Colombia. En. Razón Pública. Consultado el 29 de noviembre de 2010. http://www.razonpublica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1595:bipartidismo-y-configuracion-del-clientelismo-en-colombia-segunda-parte&catid=19:politica-y-gobierno-&Itemid=27

*acatarlo respetuosamente sin hacer ninguna manifestación pública de censura al mismo.*⁴²

Esta reforma, vista desde la perspectiva de los jueces, como ya lo hemos expuesto al inicio del presente texto, comparte la preocupación esencial de que no basta con reformar para que todo siga igual, sino que la voz y participación activa y militante del juez es un elemento esencial en la consolidación democrática de los derechos. Sin ello la transformación institucional por sí sola siempre será insuficiente y terminará siendo objeto de captura por la realidad del sistema político. Por esta razón, debemos evitar el trasplante institucional y pensar desde el entorno social, político y cultural de nuestra realidad. En este sentido, tiene razón el investigador García Villegas cuando sostiene que *"las instituciones no son simplemente lo que queda después de la lucha por el poder político, algo que viene después de que se ha definido el vencedor del debate democrático, cuando se promulgan las leyes y las constituciones, sino que son parte de esa lucha, son su palestra y su objeto. El sentido y alcance real de las instituciones es el resultado de una lucha en un campo de batalla en donde las diferentes fuerzas sociales intentan imponer una cierta interpretación del derecho y de las prácticas institucionales que les es favorable, Esto sucede en todas partes (Bourdieu 1986; North et ál. 2000). Pero en Colombia, ese campo de batalla es particularmente aguerrido e intenso debido al encadenamiento que aquí existe entre violencia (ineficiencia del Estado), por un lado, y la precariedad de los movimientos sociales y de la representación política (ilegitimidad el sistema político), por el otro. Dicho sintéticamente, los déficit de eficiencia y de legitimidad producen un deterioro del Estado de derecho, es decir, un*

⁴² Reyes, Yesid. La autonomía de la Justicia. El Espectador, Bogotá, <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-296305-autonomia-de-justicia>. En este mismo sentido se expresó "El Claustro de Profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia", 31 de agosto de 2011.

*déficit de legalidad, la cual, a su turno, crea condiciones favorables para la reproducción de la violencia y de la ilegitimidad*⁴³.

Ahora presentaremos la propuesta de reforma que consideramos debería ser tenida en cuenta en las discusiones en el Congreso de la República para este segundo período legislativo, para tal efecto sólo nos ocuparemos de los aspectos que fueron debatidos en las diferentes Tertulias por los jueces y demás participantes en ellas, como al inicio fue expuesto. Se expondrá primero una justificación general, luego cada una de las propuestas en particular y por último la norma de la Constitución.

A) Independencia del juez.

- ✓ **Justificación.** El debate sobre la importancia de consolidar la independencia judicial como derecho fundamental de la persona y como principio esencial del estado de derecho, tiene como correlato inescindible la inclusión de garantías a través de disposiciones constitucionales estructurales y restrictivas que permitan la realización de la independencia como derecho. Desde esta perspectiva, los jueces creemos que para que se consolide una idea de Constitución democrática y pluralista, y no una simple idea legalista y aspiracional o política, si no normativa y rígida⁴⁴, un constitucionalismo adecuado a nuestra realidad histórica, política y cultural, no puede simplemente seguirse con el prurito de pensar que cambiando las normas legales o comprendiendo a la constitución como una simple código o compendio

⁴³ García, Mauricio. Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008), En Op cit. pp. 51.

⁴⁴ Consultar Marco Gerardo Monroy Cabra. Concepto de Constitución. 2005. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, T-I, 2005. En www.juridicas.unam.mx. Maurizio Fioravanti. Constitución. De la antigüedad a nuestros días. 2001, Madrid, Trotta. Nicola Matteucci. Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo Moderno. 1998. Madrid, Trotta. García de Enterría, Eduardo. La Constitución como Norma y Tribunal Constitucional, 1981, Madrid: Civitas. Para el concepto de constitucionalismo aspiracional ver Mauricio García, ob cit.

normativo⁴⁵, es suficiente para cambiar las prácticas y realidades del régimen político colombiano, puesto que tomar en serio la idea de Constitución es saber que, además de la distribución del poder político, las personas tienen derechos y éstos sólo son en tanto que, además de imponer límites a las mayorías democráticas, establecen instrumentos o mecanismos de protección en cabeza de las mismas personas que aseguren y garanticen dichos límites que puedan ser ejercidos ante jueces independientes e imparciales. En síntesis, derechos sin garantías y sin jueces, no son verdaderos derechos sino simples promesas o expectativas retóricas.

Nuestra preocupación, como jueces, es que la actual reforma termine siendo eso que nadie desearía y una “traición a la Constitución”, como ha sido calificada por un exconstituyente⁴⁶ porque no respeta ni garantiza la independencia y autonomía de la rama judicial, que entre otros muchos argumentos también fueron discutidos en la primera Tertulia⁴⁷. Nuestra preocupación es esencial porque vemos que lo que se está construyendo en el Congreso es, si bien públicamente bien intencionado, objetivamente analizado el texto de la reforma descubre completamente dichas pretensiones y termina siendo más retazos de muchos intereses muy coyunturales y de sectores, no siempre abiertos y públicos, que tratan de resolver los conflictos políticos entre Congreso y Gobierno contra Altas Cortes. Pero nuestra pretensión, por el contrario, busca contribuir sinceramente en este debate y que se democratice a través de mayor participación y deliberación, el proyecto

⁴⁵ Consúltense estudios sobre las reformas judiciales durante los últimos veinte años en América Latina: César A Rodríguez. *Globalización, reforma judicial y Estado de Derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo*. En: Rodrigo Uprimny, ob cit. Germán Burgos. *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*. Ob cit. Luis Pásara. (Comp) *En busca de una Justicia Distinta. Experiencia de Reformas en América Latina*. 2004, México: Universidad Autónoma de México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/1.pdf>

⁴⁶ Yepes, Hernando. *Reforma a la Justicia: traición a la Constitución*. 2011, Bogotá: Razón Pública, octubre. Tomado de: www.razonpublica.org

⁴⁷ El doctor Luis Arturo Herrera, Juez Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, expuso algunos aspectos que desde la perspectiva de la sustitución de la constitución podrían ser declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional. Consúltense en www.facebook.com:www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475.

en curso, y sabiendo que nosotros los jueces, dentro de una constitución democrática, pluralista y participativa, también estamos legitimados para hacer oír nuestra voz sin intermediación y esperar ser escuchados con razones y explicaciones ante nuestras posturas. En conclusión, nuestra lucha por la independencia y autonomía judicial, es un derecho que reclamamos en defensa de los derechos y nuestros derechos, para construir una sociedad más democrática, participativa y pluralista, como pensamos que debe ser la sociedad Colombiana del Siglo XXI.

Ahora expondremos los aspectos puntuales sobre la independencia judicial que se proponen deben hacer parte de la reforma a la Constitución.

- ✓ **Límites explícitos al presidencialismo.** Es indispensable que el presidente se abstenga de controvertir públicamente los fallos de los jueces, puesto que en un sistema presidencialista como el nuestro, donde el poder y la legitimidad del presidente proviene directamente del voto popular, atenta directamente contra la persona del juez, primero, y contra la institucionalidad y legitimidad de la justicia. Entonces tendríamos que aprender de los ingleses, con quienes nos comparamos a veces y ahora sería apropiado en cuanto a la idea de Constitución se refiere. Esperaríamos escuchar al presidente parafraseando: *"En Inglaterra (Colombia), detrás del más humilde de los jueces está siempre la poderosa Armada británica (Fuerza Pública Colombiana). Esta frase, que algunos han atribuido a Winston Churchill, expresa el apoyo, más o menos constante, de los distintos gobiernos ingleses a la labor independiente de la Rama Judicial: todo el poderío del Estado inglés, incluyendo el de su Armada, respalda a*

los jueces y asegura el cumplimiento de sus decisiones. Este apoyo de los gobiernos ingleses frente a la labor judicial es un elemento esencial para explicar el prestigio y la notable independencia de los jueces ingleses⁴⁸. Lo anterior tiene sentido por los hechos lamentables de escuchar presidentes de ahora y de todos los tiempos, aquellos más nefastos de nuestra historia constitucional, ordenando capturar personas y controvirtiendo públicamente los fallos de los jueces, o experiencias latinoamericanas destituyendo a la Corte a las que esperamos no tengamos que asistir.⁴⁹

Por lo anterior la propuesta es adicionar un numeral al artículo 201 de la Constitución.

- ✓ **El diagnóstico adecuado sobre responsabilidad y participación del juez en la congestión, morosidad y cumplimiento de términos.** Nosotros desde antes del debate actual sobre la reforma sostuvimos que el diagnóstico sobre los grandes problemas de la administración de justicia no podía atribuirlos al juez, puesto que, por ejemplo y sólo por mostrar una cifra de las que ya todos tienen suficiente ilustración, la demanda de justicia para el año 2010 fue de 2.303.378, es decir, un incremento con respecto al 1993 del 208% y la tasa de demanda promedio por despacho pasó de 175 a 498 entre 1993 a 2010, para un crecimiento del 185%. El crecimiento de la capacidad de respuesta del aparato judicial de justicia ente 1993 -2010 fue del 362% y en cifras corresponde a 2.562.371. Ahora en 1993 habían 3945 despachos judiciales y para el 2010 habían 4624, es decir en el mismo período el crecimiento del aparato judicial fue del 17%. Para 1993 el represamiento anual de procesos era del 18% y durante

⁴⁸ Uprimny, Rodrigo. Los gobiernos y la independencia judicial. Bogotá, Tomado: www.dejusticia.org

⁴⁹ El doctor Fernando Arias, Juez Noveno del Circuito opina que el escenario del debate jurídico es el proceso y el presidente no está facultado para intervenir por fuera del mismo.

el mismo período hubo años de represamiento del 30%. Para el año 2010 hubo una des acumulación de procesos del 11%. “Conforme a lo anterior, otro aspecto que debe destacarse, es el relativo al incremento de la oferta de justicia, que dentro del período en referencia ha sido apenas del 17%, lo que demuestra aún más el esfuerzo de los funcionarios judiciales al lograr un incremento del 352% su productividad, que se traduce en una mayor capacidad de respuesta del aparato judicial⁵⁰. Pero claro! de quién es la culpa sobre la morosidad, del incumplimiento de los términos procesales, de la congestión histórica?. Sin duda y obviamente, no es del juez. Pero la justicia, vista integralmente, no puede seguir siendo la cenicienta de las políticas públicas⁵¹, puesto que una justicia decente y digna cuesta y debe estar a la altura de las exigencias de una sociedad que aspira a crecer y desarrollarse. Una mirada puramente desarrollista o pensar las reformas para asegurar los contratos, la propiedad y seguridad jurídica, para el mercado, lo que llaman la mirada neoliberal⁵², lleva a una justicia del espectáculo, mediática, de los grandes casos que interesan al ejecutivo como parte de su política o programa de gobierno, es decir, sin derechos fundamentales, sin personas, puesto que termina dejando y evaluando aquellos asuntos pequeños y rutinarios como sin valor judicial. En el anterior sentido, también, las reformas deben tener en cuenta los contextos culturales e históricos donde se van a realizar dichas instituciones para que no terminen siendo capturadas por las prácticas del sistema político. Por eso el problema de la justicia visto desde el ejecutivo y desde las grandes

⁵⁰ Ver intervención como Vicepresidente de la Sala Administrativa del CSJ del doctor Ricardo Monroy Church, en la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre de 2011 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. Tomado: http://www.camara.gov.co/portal2011/index.php/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_projectosdeley&view=ver_projectodeley&idpry=681.

⁵¹ *Al respecto, claramente expuso la doctora Luisa Mariana Sandoval Mesa, ex-Magistrada del Tribunal Administrativo de Boyacá, que el problema de congestión en la Rama Judicial obedece a múltiples factores, dentro de los cuales son determinantes las reiteradas falencias del poder ejecutivo en cuanto al reconocimiento de derechos, remitiendo a los juzgados y tribunales debates que pueden ser resueltos sin dificultad en sede administrativa. Consúltese en <http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475>.*

⁵² Ver exposición del profesor Jair Fonseca, Universidad UPTC. Tercera Tertulia. www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475.

instituciones internacionales de poder, lo aborda desde la hipotética impunidad en lo penal y lo civil.

Nosotros por el contrario consideramos fielmente que si los procesos judiciales se ven como un espacio democrático, de socialización, no tendríamos porqué temerle si no que alabaríamos el hecho que nuestros ciudadanos acudan al litigio ante el juez para resolver sus reclamaciones sobre sus derechos. Pues si no es el juez, entonces quién? El alcalde, el policía, el abogado, el cura...? Los jueces que trabajan en la región y los pueblos colombianos saben que él es la última y hasta la única instancia en defensa de los derechos ciudadanos. Por esto nos apartamos profundamente del diagnóstico de sectores que ven en el litigio una perversión, mirada de la cual el propio gobierno participa.⁵³ Por lo anterior participamos de la propuesta de que se requieran mayores recursos para la rama judicial que puedan ser administrados de manera autónoma y que hagan parte directamente del presupuesto nacional sin la intervención política del gobierno de turno para garantizar una justicia “al día”, que el presupuesto de la Fiscalía General tenga otro tratamiento distinto y diferenciado de la rama, que haya un juez en cada municipio del país, que se establezca el concepto de términos razonables para el trámite de los procesos. Es necesario que se incluya que el incumplimiento sea “injustificado” para que el juez pueda ser objeto de sanciones, que de todas formas a pesar de que sea justificado el ciudadano no pierda el derecho a que se le resuelva de manera oportuna el proceso en el

53 “Que una demanda no se le niega a nadie” es una frase que hizo carrera en el país judicial. Colombia parece haber caído en una especie de enfermedad que algunos llaman “demanditis”, en la que las leguleyadas e infinitas interpretaciones legales de ciudadanos y abogados sobre determinado tema — amparados bajo la sombra del Estado Social de Derecho que consagró la Constitución de 1991— se volvieron el pan de cada día. Aquí se demandan elecciones de autoridades locales y regionales, porque se hizo o no se hizo, porque se escogió a una persona y no a otra. Y por ello se han caído fiscales, procuradores, contralores, alcaldes, gobernadores, magistrados, congresistas y hasta ministros”. En: El Espectador. 4 de marzo de 2011. Tomado: <http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-330086-demanditis-y-estado-de-derecho>.

tiempo “razonable” y con ello el estado responda positivamente al ciudadano, para que la justicia pueda ser pronta se requieren recursos suficientes y permanentes, que se garantice la independencia y autonomía del juez con mecanismos e instrumentos constitucionales estructurales, positivos y prohibitivos. En conclusión, participamos de la propuesta del Consejo de Estado e incluimos los aspectos particulares expuestos en la modificación del artículo 228 de la Constitución Política.

- ✓ **El desempeño y estabilidad del juez.** Ahora nos ocuparemos de una dimensión del juez que tiene una repercusión directa en cuanto a su persona en tanto que como partícipe de la sociedad política goza de los mismos derechos fundamentales y como tal aspira que pueda ejercerlos y disfrutarlos de manera plena, desarrollándose como juez, es decir, quiere trabajar para poder vivir dignamente, gozar del derecho de poder pensar de manera autónoma e independiente, exponiendo sus ideas sobre el derecho y la justicia, la que desde su íntima convicción personal pueda derivarse de la interpretación y aplicación de la Constitución y la ley, puesto que participa del fundamento democrático y pluralista de nuestra sociedad y por lo tanto tiene el derecho a pensar distinto a sus superiores funcionales, sin que ello sea considerado como una desobediencia u ofensa, que tiene el derecho a mirar el país de manera distinta a lo que lo hace el Gobierno de turno y las mayorías políticas históricas⁵⁴. Por eso la ya clásica y ortodoxa fórmula de la división de poderes, sin garantías específicas y expresas en la Constitución debe ser superada. Es insuficiente la fórmula de que el juez es independiente y

⁵⁴ “En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura”. PRINCIPIOS BÁSICOS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA. Adopción: Asamblea General de la ONU. Resoluciones 40/32, del 29 de noviembre de 1985 y 40/146, del 13 de diciembre de 1985.

sólo está sometido a la Constitución y la ley, porque la primera está construida a través de una carta de derechos, principios y valores, cuya estructura semántica es abierta y le caben muchas interpretaciones, y la segunda, si bien concretiza la primera está invadida e impregnada por la Constitución, eso es lo que se conoce hoy como la constitucionalización del derecho.⁵⁵ La fórmula del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de que "*Toda sociedad que no asegure la garantía de los derechos, ni determine la separación de los poderes, no tiene Constitución*", sigue teniendo sentido hoy si nos ocupamos dentro del Estado Social de Derecho de explicitar las garantías o mecanismos de protección de los derechos, tal como la independencia judicial. Es decir, transformar la independencia judicial como un simple postulado estructural de la organización del poder político a un verdadero derecho fundamental.⁵⁶

Hemos dichos antes que la independencia judicial debe ser concretada en la persona del juez pues éste debe poder decidir sin influencia de otro, sea la parte, el superior funcional, el miedo a perder el cargo o sus ingresos, el gobierno, el poder disciplinario, es decir, en una palabra, todo ciudadano aspira, desde lo más profundo de lo que considera justicia, ser juzgado por un "juez sabio y justo". Y cuando nos referimos a un ciudadano estamos pensando en la persona humana que tiene derechos de ciudadanía por ser persona, no porque ocupa alguna posición, ostenta algún título o pertenece a alguna grupo de poder o presión, o una facción de la sociedad que ejerza el suficiente poder para cambiar el equilibrio de poderes y que sea tratado desde su interés

⁵⁵ Para una revisión actual del tema ver: Miguel Carbonell y Leonardo García. (Ed) El canon neoconstitucionalista. 2010. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Carlos Bernal. El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. 2009. Bogotá: Externado de Colombia. Mauricio Martínez. La Constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial. 2009. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

⁵⁶ Para nosotros un derecho fundamental es una "posición jurídica" de exigibilidad en la que se encuentra una persona dentro del ordenamiento normativo, que cuenta con un mecanismo, instrumento o acción constitucional de protección y un órgano o juez ante quien se puede reclamar su cumplimiento o realización efectiva. Sobre la teoría de los derechos fundamentales ver una obra clásica. Robert Alexy. Teoría de los Derechos Fundamentales. 1997, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

privilegiado. Que sería del país sin los jueces que hicieron posible que se conociera, juzgara y sancionara la narcopolítica, narcoparamilitarismo, la corrupción, el proceso ocho mil, la parapolítica... Por el contrario, nosotros declaramos enfáticamente que se requieren jueces de ese talante, que demostraron su aporte a la construcción de un país más democrático, más sólido en sus instituciones, más pluralista y que esperamos de la clase política esté a la altura de las exigencias de una ciudadanía con derechos. Así mismo confiamos en que este Congreso comprende el reto histórico y está a su altura.

Como desde nuestra perspectiva y nuestra experiencia sentimos y sabemos que la única manera de mantenerse en pie frente a los derechos es que se concrete en garantías ese derecho fundamental a la independencia, los aspectos que consideramos deben incluirse en la reforma son⁵⁷:

- La carrera judicial debe ser una garantía para el acceso al cargo de juez, ella protege al juez de la influencia de quien lo nomina y le da tranquilidad frente a éste porque sólo depende de su propia capacidad.⁵⁸
- El ingreso a la carrera debe propiciar la vinculación de quienes, además de las calidades académicas y profesionales, tengan vocación de servicio para ser juez, para lo cual consideramos necesario que se promueva el ingreso desde los más bajos cargos de juez hacia las más altas dignidades de las Cortes. Es decir, si bien no puede cerrarse la carrera judicial y convertirse en algo corporativo,

⁵⁷ Esta parte fue expuesto por el doctor Javier Humberto Pereira J, Juez Catorce Administrativo del Circuito de Tunja. Consultar: www.facebook.com/tertuliasporlajusticiaenboyaca.

⁵⁸ El doctor Francisco Iregui I, Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, propuso que todos los cargos a proveer en el rama judicial deben provenir de

también debe promoverse la vocación de juez y la majestad del cargo a partir de la dedicación, la entrega y experiencia en el cargo. Desde la anterior perspectiva, proponer un sistema mixto de carrera donde se permita el ingreso de todos los ciudadanos a partir del cargo del juez promiscuo o municipal, y a partir de allí se incorpore y valore de manera favorable el factor de la experiencia en el desempeño de juez, para poder acceder a los demás cargos de la rama judicial y hasta los cargos de la Corte Suprema y Consejo de Estado. Es decir, así como la Corte Constitucional para el caso de los notarios avaló que a éstos se les pudiera otorgar un puntaje en el concurso abierto por el desempeño del cargo por año o fracción mayor a seis meses⁵⁹, así mismo consideramos que para los cargos distintos al de juez municipal o promiscuo o el que esté en la más bajo rango de la escala, se le otorgue en el concurso de méritos un puntaje adicional por el tiempo de desempeño en el cargo en la rama judicial. Este puntaje es adicional con respecto a los profesionales prestantes, investigadores, académicos o docentes reconocidos que quieran participar o culminar prestándole un servicio al país al final de su carrera como servidores de la Rama Judicial. Con lo anterior, se mantiene el carácter abierto y público, el derecho a participar de todos los ciudadanos en los concursos para el ingreso a la carrera, pero al mismo tiempo se valora la vocación de juez del ciudadano que ha entregado toda su vida productiva a servir desde esta condición ciudadana, y al mismo tiempo se

⁵⁹ Respecto de la preferencia a favor de funcionarios que venían ejerciendo un cargo en provisionalidad o interinidad, para acceder a la carrera administrativa, en sentencia C-097/01 la Corte Constitucional consideró que la Ley 588 del 2000 no resultaban discriminatorios, reconociendo que el concurso para seleccionar notarios tenía como finalidad escoger personas idóneas por su experiencia y conocimiento del oficio, entre otras características, sin violar con esto el principio de igualdad u otras disposiciones de la Carta por cuanto dichas normas jurídicas persiguen satisfacer las necesidades del servicio notarial como función pública.

aprovecha la experiencia acumulada que seguramente repercutirá en una mejor prestación del servicio público.

- La estabilidad en el cargo es un elemento esencial toda vez que no puede ser influido por nada más que la Constitución y la ley, por eso si bien el desempeño debe ser evaluado pues presta un servicio público del cual debe dar cuenta al ciudadano y al estado, pues los recursos no son ilimitados, también lo es que su estabilidad no puede estar *sub júdice* todo el tiempo pues el haber superado un concurso público donde participan miles de personas y ser seleccionado como uno de los mejores, ya es un esfuerzo y garantía de calidad, entonces, consideramos que tenemos el derecho a la confianza y ser evaluado en el desempeño del cargo no para ser excluidos sino para cualificarlo y actualizarlo en sus buenas prácticas, para atender aquellos aspectos puntuales de deficiencia, lo anterior redundaría en mejor servicio público y mayor legitimidad institucional. Entonces, consideramos que evaluación es eficaz y busca un fin loable como es mejorar el servicio público y la transparencia, por esta razón debe ser “permanente y por períodos de cuatro años”, al cabo del cual se tendrá el derecho a ingresar a la escuela de altos estudios. La evaluación no puede seguir teniendo un sentido amenazante y sancionatorio de exclusión de la carrera. Este sentido otorga un poder desmesurado al evaluador y pone al juez en un estado de temor permanente.

- El retiro del servicio sólo puede darse por causales taxativas, el peligrosismo principialista⁶⁰ del derecho disciplinario pone en estado de peligro permanente al juez. Las normas disciplinarias aplicables al juez deben ser cerradas, taxativas y especiales y no una semántica ampulosa de términos generales y abiertos, de los cuales se puede derivar cualquier interpretación y por esta vía permitir que concepciones ideológicas del derecho circunstanciales se impongan y terminen excluyendo al juez de la carrera.
- Los derechos mínimos como la carga razonable, los estímulos e incentivos. De igual forma consideramos que el juez no puede estar sometido a cargas de trabajo exageradas que conculcan su dignidad humana y sus derechos laborales, y menos que se someta al juez al escarnio público de responsabilizarlo por lo imposible. Lo razonable consulta esencialmente a la condición de finitud del ser humano, a los límites compartidos por todos los que se encuentran en una circunstancia particular y concreta y se ven sometidos a diferencias que deben ser tenidas en cuenta dentro de la deliberación pública y abierta para determinar la forma de lo objetivo y lo exigible para todas las partes en términos de igualdad material. No se trata de una concepción abstracta y preconcebida de lo aceptable o exigible, sino de un asunto práctico que comparte toda una

⁶⁰ Por tratarse lo disciplinario de una materia sancionatoria que afecta directamente el desempeño del juez se puede acudir a este estudio. Ver: Orozco, Abad Iván y Gómez, Albarello Juan Gabriel. Los Peligros del Nuevo Constitucionalismo en Materia Criminal. 1997, Ministerio de Justicia-Universidad Nacional de Colombia-IEPRI.

comunidad a quien se le considera que actúa racionalmente.⁶¹

El debate de cuántos jueces requiere la demanda de justicia no es un asunto fácil de determinar porque depende mucho del diagnóstico sobre lo que se considera debe ser objeto de lo judicial y ahora, con la propuesta de gobierno, parece que la solución es por una parte desalentar la litigiosidad y aumentar la oferta de operadores judiciales (informalización o privatización de la administración de justicia). Se escucharon muchas propuestas al respecto como la que se refiere a descongestionar la jurisdicción civil de los procesos ejecutivos⁶² o partir de una revisión actualizada de las verdaderas cargas de trabajo y de la demanda de justicia la cual nos daría como resultado que deberíamos aumentar el número de jueces y fiscales⁶³ o la que se refiere a la mejor gestión de los recursos con jueces itinerantes o jueces de municipios pequeños que colaboren en la descongestión o de manera permanente puedan colaborar en actuaciones o fallos judiciales. En conclusión, es indispensable que el juez responda por una carga razonable de acuerdo a la planta de personal y a los recursos administrativos y tecnológicos, como lo haría un excelente juez que imparte buena justicia, respondiente a lo pedido de manera fundamentada y argumentada, clara y suficiente, pronta y cumplidamente, pero que también

⁶¹ Sen, Amartya. La idea de justicia. 2010. Bogotá: Taurus. Especialmente capítulos 3 y 9: "Instituciones y personas" y "La pluralidad de razones imparciales". Bernal, Carlos. El Derecho de los derechos. 2005. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Especialmente capítulo 2: Racionalidad, proporcionalidad y razonabilidad en el control de Constitucionalidad de leyes".

⁶² El Magistrado, doctor Javier Ortiz del Valle, Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, moderador de la primera Tertulia, presentó la propuesta de que debía analizarse si toda la carga de los procesos ejecutivos debía seguir siendo asumido por jueces o podía ser asumido por una entidad de carácter técnico y reserva al juez los aspectos específicamente o problemas específicamente jurídicos, a través de recursos en audiencias orales para efectos de la celeridad. Consultar: www.facebook.com/tertuliasporlajusticiaenboyaca.

⁶³ El doctor Pedro Nel Cárdenas, Fiscal Especializado Unidad del Lavado de Activos, expuso que la estructura de la administración de justicia no había crecido en la misma medida que la demanda de justicia de un país con cuarenta millones de habitantes. Consultar cuarta tertulia: www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475_enboyaca.

pueda disfrutar de las demás dimensiones como ser humano con su condición particular y concreta, con todos los demás roles que podría cumplir a nivel familiar, social y académico.

Unido a lo anterior, consideramos que cuando se supera lo razonable, debe valorarse el esfuerzo personal de manera adecuada a través de estímulos e incentivos para aquellos jueces y juezas que realicen un esfuerzo personal más allá de las exigencias legales. A los mejores jueces podría tenerse en cuenta para remplazos temporales, para magistrados auxiliares, para becas o premios, etc. Es decir, debemos cambiar el modelo de valoración del juez desde el paradigma puramente eficientista, de rendimiento en cifras o número de sentencias por un paradigma integral donde no solamente cuentan las cifras sino también todas las dimensiones del ser humano.

En este sentido, entonces, se garantizaría la estabilidad del juez siempre que su rendimiento se encuentre dentro de los niveles razonables y se abandonaría la competencia como criterio para medir y evaluar su desempeño.

- El salario del juez. En "Federalista" dice de manera clara y contundente: *"Después de la permanencia en el cargo, nada puede contribuir más eficazmente a la independencia de los jueces que el proveer en forma estable su remuneración... Conforme al modo ordinario de ser de la naturaleza humana, un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad."*⁶⁴ Todos admiramos

⁶⁴ El Federalista. 2001, México: Fondo de Cultura Económica, pp. 336

la solidez de las instituciones de la Constitución Norteamericana y con toda razón habría que aceptar que tiene sentido el haber dejado en la propia constitución esta garantía del salario del juez que no podrá ser disminuido por el gobierno de turno, pues esa dependencia directa afecta la voluntad del juez. En este sentido, consideramos que las discusiones sobre el salario justo del juez no puede seguirse manteniendo esas abismales diferencias porque atenta contra la básica regla de la igualdad material y reproduce un modelo de estructura jerárquica de la rama judicial a partir de los salarios, inmerecido para toda la labor pacificadora que cumplen los jueces a lo largo y ancho de este país. Esas diferencias abismales entre salarios de un juez municipal respecto al de circuito, pero especialmente entre éste y el magistrado de tribunal, no tienen ninguna justificación material en términos de equidad. Creemos que la dignificación de la labor del juez exige que sea remunerada a partir del 80% del total de los ingresos mensuales de lo que recibe el superior funcional. Ya el Decreto 610 de 1998, modificado por el Decreto 4040 de 2040⁶⁵, fue declarado nulo por Sala de Conjuces⁶⁶, estableciendo que la bonificación por gestión judicial tuvo como fundamento los principios de la equidad aplicando criterios de proporcionalidad en la remuneración entre Magistrado de Alta Corte y Magistrado de Tribunal, las mismas razones y fundamentos que sirvieron para reconocer que entre dichos niveles de funcionarios no

⁶⁵ La ley 10 de 1987 en su artículo 2° estableció el salario del magistrado auxiliar corresponde al 80% de la remuneración total del magistrado de la Corte. y la ley 63 de 1988 estableció esta misma regla para los Magistrados de los Tribunales del país.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, con ponencia del doctor Carlos Orjuela Góngora, Sentencia del 14 de diciembre de 2011, REF: EXP. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01.-

podían existir tan grandes diferencias, son válidas para reclamar un trato justo del juez con respecto al Magistrado de Tribunal.

- Pero igualmente no puede existir entre el juez y su equipo de trabajo diferencias tan grandes e indignantes, pues el personal que requiere un juzgado debe ser calificado y cada vez mucho más preparado, por esta misma razón tendrá que establecerse su salario a partir del salario del juez en una proporción justa y proporcional entre los diferentes cargos y funciones judiciales.
- La reserva de ley estatutaria. Estos temas además de incluirse dentro de la propia Constitución deben ser objeto de desarrollo en la ley estatutaria de manera clara porque sería una garantía más al derecho fundamental de la independencia del juez, pues dejar que sea objeto de reglamentación por el órgano de administración queda sujeto a concepciones extrañas a la labor judicial.
- Para todo lo anterior, consideramos que debe modificarse el artículo 230 de la Constitución Política.

B) Mecanismos de protección. La concepción que estamos defendiendo es que la independencia judicial para que sea un verdadero derecho fundamental debe además de estar consignada como límite también requiere para su efectividad y realización una garantía o instrumento de protección que se encuentre dentro de la propia constitución. Es decir, la pregunta básica es con qué instrumento cuenta el juez para que se le garantice su independencia? Ya hemos expuesto algunas normas positivas y prohibitivas que sirven de garantías constitucionales a favor de la independencia. Obsérvese que ante esta pregunta queda cierta perplejidad porque la

respuesta sería que tiene la tutela y sería ese el mecanismo idóneo para cuando se le viola cualquiera de sus derechos fundamentales como el de la independencia. Con lo cual queda probado que cuando se habla de independencia judicial se habla de la persona del juez y por eso siempre que se fortalece su vinculación, su estabilidad, su salario, su forma de evaluación y las formas de retiro, se está garantizando su independencia, porque ante cualquier amenaza o vulneración de estos derechos él acude como persona ante otro juez para que se le garantice ese derecho fundamental. Claro que sería muy interesante pensar en un mecanismo especial de rango constitucional exclusivo para la defensa del derecho fundamental a la independencia del juez.

Ahora con relación a los otros mecanismos de protección de los derechos constitucionales, adviértase que la propuesta sobre reforma a la acción de tutela para resolver lo que se ha llamado el choque de trenes por los encuentros y contradicciones entre la Corte Constitucional y las Altas Cortes, por la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, desde el primer debate fue excluido el tema. Sin embargo, en el debate en la Cámara fue reiniciado como una competencia o función exclusiva de la Corte Constitucional. Nuestra percepción es de desconcierto en tanto que al juez se le pone en un dilema constitucional toda vez que tiene que resolver un caso particular y concreto el cual tiene una solución en la Corte Constitucional y otra ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema. Qué hacer? Si se sigue la jurisprudencia de ésta última finalmente condena al ciudadano a acudir a la tutela para que luego la Corte termine revocando la sentencia, luego termina por esta vía transformándose la acción de tutela en otro recurso final para lograr el derecho y enfrentando al juez con su superior funcional. Dos casos paradigmáticos ilustran esta problemática: La motivación de los actos de desvinculación de los nombramiento en provisionalidad y la *reformatio in*

pejus. Las decisiones sobre esta última de la Corte Constitucional T-436/08, T-1094/08, T-291/06, T-254/06, T-091/06, y frente a la primera, las dos últimas sentencias de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional SU-917 de 2010 y SU-691 de 2011 evidencian esta problemática. La Corte Constitucional consciente de esta tensión y desgaste institucional de la rama judicial ante el espectáculo frente al ciudadano, en esta última sentencia explica y justifica su postura en los siguientes términos:

La Sala Plena considera necesario precisar que, la existencia de distintas posturas jurisprudenciales en materia de motivación de los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera son acordes con la dinámica interpretativa del derecho.

En efecto, no resulta extraño que dos jurisdicciones, la constitucional y la administrativa, hayan elaborado, a lo largo de los años, unas líneas jurisprudenciales distintas sobre un mismo tema. Tal fenómeno suele explicarse por la razón histórica que determinó el surgimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: la defensa del principio de legalidad.

En tal sentido, si bien es cierto que la expansión del principio de supremacía constitucional ha irradiado a toda la jurisdicción en Colombia, y por ende, los fallos de los jueces administrativos consultan igualmente el espíritu de la Constitución, también lo es que, en su quehacer interpretativo y argumentativo la ley sigue ocupando un lugar de primer orden. Por el contrario, el juez constitucional, al no encontrarse atado por el texto de aquélla, ni ser tampoco el llamado a interpretarla y aplicarla en casos concretos, suele adelantar una lectura distinta de las cláusulas de derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva, no existe responsabilidad alguna de los jueces administrativos por la elaboración de una jurisprudencia constante sobre un determinado punto de derecho. En efecto, la interpretación y aplicación razonables que los jueces administrativos han realizado de los textos legales que rigen la función pública en Colombia no puede ser considerada como una fuente de responsabilidades ni personales ni estatales.

Nuestra propuesta es que se termine con este mal llamado choque de trenes y a nivel constitucional se decida de manera definitiva quién tiene la última palabra en la interpretación de los derechos fundamentales y si procede la tutela contra sentencias de las altas Cortes, Suprema y Consejo de Estado. Es una necesidad práctica, política y moral para el ciudadano. Creemos que hay suficiente ilustración sobre el tema y la necesidad de que en el Estado Constitucional exista quien diga la última palabra, no porque sea el más capaz o el superior sino porque alguien tiene que cerrar los problemas interpretativos de las normas constitucionales y si hay más de un órgano de

cierre, entonces, hay más de una constitución.⁶⁷ Como sabemos que existe un escollo en cuanto que ya fue rechazada desde el Senado la reforma al artículo 86 de la Constitución, y volver en este segundo periodo a incluir la reforma de dicho artículo generaría un problema de violación al principio de consecutividad, entonces, participamos de la propuesta que salió de la Plenaria de la Cámara, que establece una función a la Corte Constitucional en el artículo 230 de la Constitución⁶⁸, entregándole la potestad de cerrar el debate interpretativo.

Ahora en cuanto al nuevo mecanismo de protección incluido en el artículo 29 de la Carta Política, el *Habeas iuris*,⁶⁹ se criticó este nuevo instrumento constitucional por considerarlo innecesario pues no soluciona la congestión sino que la crea porque otro juez debe entrar a resolver y porque tiene un fundamento perverso en cuanto que se parte de un diagnóstico equivocado del problema en cuanto que se cree que es el juez el único culpable de la mora judicial y no se tiene en cuenta la realidad judicial. Desde nuestra perspectiva darle más instrumentos al ciudadano para la defensa de sus derechos fundamentales, desde la concepción democrática y participativa del derecho, sería lo ideal, pero sólo que al mismo tiempo se le dote al juez de todos los recursos e instrumentos para exigirle mayor rendimiento, es decir, siempre que coherentemente se incluyan mecanismos de garantía de la independencia judicial. Por esta razón, consideramos que debemos abordar el problema de la Constitucionalización del ordenamiento jurídico a partir de vincular el debate sobre los derechos fundamentales desde el interior del proceso y no terminar asaltando al juez mediante acciones de tutela contra sentencias y separando toda la discusión constitucional del conocimiento del

⁶⁷ Ver Mauricio Martínez. La Constitucionalización de la Justicia y la Autonomía judicial. La tutela contra providencias judiciales en Colombia y España. 2009, Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Mauricio García y Rodrigo Uprimny. La reforma a la tutela: ¿ajuste o demonte?. En. Rodrigo Uprimny, ob cit. pp. 472

⁶⁸ GC No. 997 de 2011.

⁶⁹ La doctora Alba Luz Russi, Jueza adjunta laboral del circuito de Duitama, Consulta tertulia cuarta: www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475.

juez. El modelo que ahora está vigente promueve necesariamente una escisión entre lo constitucional y lo legal, porque excluye al juez del debate constitucional pues la única vía que tiene es cuando se pronuncia a partir de la excepción de inconstitucionalidad o se supone que debe hacer una interpretación conforme de la ley, sin embargo, dentro del proceso y a nivel de las instituciones procesales, no existe un mecanismo interno que constitucionalice al propio juez. Existe un equívoco en pensar que el juez es constitucional porque resuelve una acción de tutela u otra acción constitucional, como el habeas corpus, pues su función ordinaria debe decidir con fundamento en la ley... pero constitucionalizada, se dirá, porque está sometido a las interpretaciones de la jurisprudencia constitucional y directamente a la Constitución. (Art. 4 CP). Como se observa, el problema es que el juez al interior del proceso no tiene la oportunidad procesal de pronunciarse frente a debates de derechos fundamentales que luego son expuestos por vía de tutela. Nuestra propuesta es que se acoja la idea del *habeas iuris* para constitucionalizar de una vez por todas el proceso y acabar con la tentación de transformar la tutela contra sentencias en un último recurso donde se juzga la sentencia pero donde el juez ocupa un lugar pasivo. La idea esencial es permitir que la parte presente ante el propio juez del proceso la discusión constitucional sobre la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, que el juez sea quien acepte o no el debate constitucional y que el superior funcional, termine el debate constitucional. Pero este instrumento constitucional del *habeas iuris* no puede servir para excluir al juez del proceso y castigarlo, y generar mayor congestión al superior funcional, sino que debe ser propositivo y constructivo del discurso constitucional y de los derechos fundamentales⁷⁰. Pero igualmente debe servir para vincular al debate constitucional al propio juez, quien resolverá en

⁷⁰ Ver la experiencia Española sobre la "cuestión de constitucionalidad". Ver Mauricio Martínez. La Constitucionalización de la justicia y la autonomía judicial. La tutela contra providencias judiciales en Colombia y España. 2009, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, pp. 142-155

primera instancia, será quien considere relevante o no el debate constitucional propuesto por la parte, para que él mismo sea quien de curso al mismo adoptando la decisión al interior del proceso o bien lo negará, pasando la actuación a su superior, sin que por ello pierda la competencia del proceso. Lo anterior unido a que la acción de tutela, entonces, sólo cabría contra la sentencia judicial si previamente se ha propuesto el *habeas iuris*, como requisito de procedibilidad. Lo anterior armonizaría de manera más pacífica el diálogo entre las diferentes jurisdicciones porque respetaría la autonomía orgánica entre ellas, armonizaría el diálogo fluido entre la jurisdicción constitucional y las demás jurisdicciones, transformaría al juez protagonista en el debate constitucional y permitiría terminar con lo que hoy conoce el país como el “choque de trenes”. El actual modelo de la acción de tutela al interior del proceso y contra sentencias hace del juez un actor pasivo de la misma y está fundado en ruptura entre las diferentes jurisdicciones y el otrora concepto de ley en el sentido formal que actualmente se ha transformado en ordenamiento jurídico constitucionalizado, el derecho fundamental y garantismo de la justicia.

C) Privatización de la administración de justicia. La idea de incluir dentro de la nueva concepción de estado a los particulares y a la administración en el cumplimiento de funciones esenciales y propias del estado de derecho, como la de administrar justicia dentro de los jueces no ha sido bien vista y mas bien se observa con mucha sospecha. En principio se ataca su fundamentación en cuanto que socava la estructura básica de la división del poder⁷¹ y para otros se acaba con la garantía esencial del estado demoliberal del juez natural puesto que finalmente son los particulares los

⁷¹ El doctor Jorge Patiño, profesor de la UPTC. Consulta tercera tertulia [www.facebook/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475](http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475).

que terminan imponiendo desde visiones interesadas una interpretación de la norma objeto de su aplicación⁷²

Otras opiniones asumen que toda privatización en el Estado es perversa: *"En Colombia las privatizaciones se vienen adelantando desde hace 20 años, con resultados generalmente nefastos. El ejemplo más grave ha sido el de la salud, derecho que la ley 100 convirtió en mercancía que solo puede ser adquirida por quienes tengan suficiente capacidad económica. Un negocio donde a las EPS les va muy bien, pero a los usuarios muy mal.*

La principal característica de las privatizaciones consiste por supuesto en que los operadores particulares actúan buscando la máxima ganancia. Para ello deben aumentar sus ingresos y reducir los costos de funcionamiento. En la salud, la fórmula se ha traducido en cobrar más a los pacientes, en denegar el acceso a medicamentos, tratamientos, cirugías y consultas especialmente costosos y en el desmejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores del ramo.

Si se privatiza la justicia, las ganancias probablemente se producirán mediante el cobro de aranceles judiciales y otras tarifas que los sectores populares y las capas medias difícilmente podrían costear, situación que violaría los mandatos del Estado Social de Derecho.⁷³

En este punto sin duda que el problema para nada es fácil y desde la perspectiva crítica creemos que el Estado Social de Derecho no puede seguirse pensando con las mismas categorías clásicas, sin embargo, el problema de los límites y los criterios o principios para determinarlos es el problema constitucional al que nos avocamos. Otros aspectos que también se

⁷² El doctor Horacio Tolosa. Magistrado Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Consultar segunda tertulia: www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475.

⁷³ **María del Pilar Arango Hernández** La Juez Civil y actualmente es Juez Civil del Circuito de Bogotá, preside la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia y es Directora ejecutiva del Observatorio Nacional Permanente de la Administración de Justicia.

cuestiona abiertamente es la garantía de la segunda instancia porque si bien al particular, al abogado y a la administración pueden otorgársele poderes o delegársele dichas potestades de manera permanente o especial o temporal, también lo es que ellos no gozan de las garantías del ejercicio de la jurisdicción, como es la independencia, imparcialidad, formación y exclusividad, puesto que siempre están sujetos a dinámicas de poder, de intereses y de influencia directa puesto que su aplicación e interpretación de una norma al momento de decidir un caso, está mediado por criterios económicos, como por ejemplo sería los curadores o los notarios, que terminan decidiendo y entre más clientes tengan mayor sería su utilidad.⁷⁴ De todas maneras no se resuelve el problema del acceso cuando no se garantiza la gratuidad puesto que ningún particular actuaría por simple filantropía, luego alguien tiene que pagar el servicio de justicia.

“En lugar de fortalecer el sistema judicial para que tramite adecuadamente los conflictos entre todos los ciudadanos, la estrategia pareciera ser la de excluir los conflictos de los pobres del acceso a los jueces. Se crea una justicia “administrativizada” de segunda para los pobres, mientras se reserva la justicia judicial a los estratos medios y altos de la población, con el cual se viola el principio constitucional de acceso a la justicia, que es una de los elementos medulares del estado social de derecho. Los procesos de “informalización” no deben hacerse como un simple mecanismo para descargar al poder judicial de sus obligaciones constitucionales, sino que deben estar acompañados del principio del acceso a la justicia”⁷⁵

Luego, si bien es una propuesta novedosa y sin duda afecta las bases esencial del estado de derecho clásico que se sustenta en la división del poder de manera clara, a partir de la instauración del estado de bienestar y

⁷⁴ Respecto de la inconveniencia de delegar la función de administración de justicia en particulares El doctor Fernando Tolosa S, Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama, señaló los problemas que han surgido en la figura de los jueces de paz, por falta de formación jurídica. Consultar tertulia cuarta.. www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475.

⁷⁵ Uprimny, Rodrigo, Rodríguez, César y García, Mauricio. Justicia, democracia y violencia en Colombia: evaluación del sistema judicial en las últimas dos décadas. En. Uprimny, ob. cit. pp 310

del desarrollo, y las concepciones modernas del Estado Social de Derecho, se ha moderado esa concepción puesto que también se modificó su fundamento individualista hacia una concepción más solidaria⁷⁶.

Finalmente hay que decir que el país todavía no se ha puesto de acuerdo sobre este aspecto y por esta vía terminaría privatizándose la justicia⁷⁷. Una propuesta que se ventiló es que toda decisión de los demás operadores privados o administrativos, puedan ser revisados en segunda instancia por un juez y que entonces lo que habría es que pensar en procedimiento ágiles, orales y muy garantistas.

En el anterior sentido, entonces, lo que podría conciliar las visiones tan encontradas y abiertas, en principio, sería la fórmula sin ninguna excepción adoptada por la Comisión de Conciliación. Sin embargo, la fórmula no resuelve el problema de la gratuidad en el acceso a la administración de justicia, pues alguien tiene que pagar los servicios y si los casos son de mínima cuantía o de los que considera el estado insignificantes en términos económicos, entonces, se estaría por esta vía excluyendo del sagrado derecho a la justicia a un grupo de ciudadanos, así ella no tenga el valor económico y tenga otro tipo de valor para la persona con derechos. Por lo tanto, como las fórmulas de entregar la función jurisdiccional a particulares desnaturaliza la misma concepción de estado social en tanto que socaba el fundamento de igualdad en el acceso a la administración de justicia y transforma la justicia no en un servicio público y una función esencial del estado sino en una actividad económica remunerada que entra en el mercado, mientras que la idea de estado social de derecho fundado en carta de derechos, garantías y controles, excluye del mercado y de los debates de las mayorías ciertos temas que sólo pueden ser adoptados por el poder

⁷⁶ Ver García-Pelayo, Manuel. Las transformaciones del Estado Contemporáneo. 1994. Madrid: Alianza Editorial.

⁷⁷ Posición del doctor Israel Soler, Juez Tercero Administrativo del Circuito de Tunja. Consultar tertulia tercera en [www.facebook/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475](http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475).

constituyente por tratarse de fundamentos esenciales u ontológicos del ser del Estado y de la Nación, entonces, consideramos que aceptar la entrega del poder jurisdiccional al particular es atentar contra los mismo fundamentos del Estado y contra la idea del juez natural como un legado cultural de la humanidad. Nosotros consideramos que de ninguna manera puede entregarse esta función la particular, pues ella es sagrada para los derechos humanos.

Lo anterior no quiere decir que estemos en desacuerdo con los mecanismos alternativos o informales de resolución de los conflictos, como por ejemplo la conciliación o el uso de entidades técnicas, como las superintendencias, para resolver aspectos puntuales, como se ha propuesto en el proyecto de reforma en curso. Si se trata de contribuir a descongestionar la justicia hoy, no es necesario que se privatice la justicia, porque existen otros mecanismos alternativos y menos lesivos a los derechos ciudadanos, para afrontar el problema coyuntural de la congestión judicial. Ahora, para afrontar la realidad del crecimiento de la demanda de justicia, que desde nuestra perspectiva no tiene una connotación perversa sino halagüeña a la concepción democrática de la justicia, se deben utilizar los mecanismos de juez itinerante, de pequeñas causas, promiscuo territorial para que puedan trasladarse procesos entre distritos y colaboren los mismos jueces a evacuar los procesos, transformar los modelos escritos por orales, el uso de las TIC, en fin, son muchos los otros mecanismos que podrían utilizarse y pensarse para afrontar esta problemática.

En este sentido proponemos modificar el artículo 116 de la Constitución Política en relación con el punto que nos ocupa.

D) La administración de la justicia. Este tema es uno de los más controvertidos en la reforma porque se trata de una modificación de un órgano de poder donde existen intereses directamente relacionados con personas y grupos por una parte representan a las Altas Cortes ya que la Sala Administrativa tiene origen en ellas, como al Ejecutivo y al Congreso porque la sala disciplinaria tiene un origen político (Art. 254 CP). Pero este modelo es la muestra de la actual concepción en la organización de la rama judicial puesto que primero se evidencia la ruptura entre las Cortes y los jueces, de ahí que el debate actual está centrado en las Altas Cortes, el gobierno y el congreso; y segundo, se evidencia al interior de la rama una escasa, por no decir nula, representación de todos los integrantes de la misma⁷⁸, como debería ser en una democracia pluralista y participativa.

Dentro de la comunidad jurídica del país existe un cierto consenso en torno a que el Consejo Superior de la Judicatura, así como fue diseñado desde el 91 debe sufrir modificaciones importantes pues durante estos veinte años de existencia ha generado muchas desilusiones, no existe confianza ni una relación fluida. Y específicamente con la Sala Disciplinaria, cuyo origen es político, se tienen por lo menos tres reparos esenciales: primero que por tener funciones jurisdiccionales termina cambiando la jurisprudencia de la Alta Cortes (Suprema y Consejo de Estado) por vía de la tutela; segundo, que termina siendo el órgano de cierre de toda la jurisprudencia porque por vía del proceso disciplinario impone la interpretación sobre las normas aplicadas por el juez vulnerando con ello la independencia y autonomía del juez⁷⁹; tercero, las decisiones de la Sala Disciplinaria se ven afectadas de legitimidad toda vez que al tener sus miembros un origen puramente político, sus decisiones parecen más como una reacción del ejecutivo o legislativo ante los

⁷⁸ La doctora Alba Luz Russi, Jueza Adjunta Laboral del Circuito de Duitama, expuso que los proyectos era un disputa entre poderes. Consultar cuarta tertulia: www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475.

⁷⁹ La Corte se ha pronunciado sobre la imposibilidad de aplicar de manera general el poder disciplinario sobre interpretaciones razonables de los jueces y solamente de manera excepcional, en las sentencias T-249 de 1995, T-625 de 1997, T-001 de 1999, T-056 de 2004, T-751 de 2005, T-800 de 2006, T-678 de 2007, T-489 y T-910 de 2008, y T-747 de 2009.

fallos de los jueces que como una postura independiente, autónoma, jurídica y justa. Solamente habría que recordar varios casos donde los jueces han adoptado decisiones dentro del proceso o en primera instancia, pero inmediatamente la Sala Disciplinaria inicia proceso disciplinario previo reclamo o solicitud del ejecutivo, afectando la independencia en la toma de las decisiones al interior del mismo⁸⁰. Adelante nos ocuparemos de este último tema en particular.

Ahora bien, existe también un consenso con respecto a que un mecanismo esencial para garantizar la independencia y autonomía del juez es la separación del ejecutivo, ocurrida a partir de mediados del siglo XX en Europa, de las responsabilidades relacionadas con el presupuesto y la administración judicial. El fundamento de la Asamblea Nacional Constituyente fue crear el CSJ como un órgano autónomo e independiente de rango constitucional con el fin de fortalecer la independencia de la rama judicial.⁸¹ Nadie estaría de acuerdo en que deba eliminarse la Sala Administrativa del CSJ, pero casi todos estamos de acuerdo que es indispensable hacer una reforma donde esencialmente se resuelvan los problemas ya enunciados.⁸² Así mismo se tiene conciencia de la labor cumplida por el CSJ y la Sala Administrativa en cuanto a la carrera judicial y del manejo autónomo del presupuesto, con relación a lo que ocurría antes del 91.⁸³ Sin embargo, las críticas que se han escuchado, desde el exterior como desde el interior de la

⁸⁰ Yesid Reyes Alvarado: *"Afirmaciones como las que en su momento hizo el exministro Fernando Londoño contra quien dejó en libertad a los Rodríguez Orejuela, el cuestionamiento público que hizo el presidente Santos a la sentencia condenatoria contra el general Arias Cabrales por desapariciones forzadas ocurridas durante las llamadas toma y retoma del Palacio de Justicia en 1985, o las más recientes declaraciones del primer mandatario descalificando la conducta de un juez que otorgó casa por cárcel a alias El Cebollero e invitando públicamente al Consejo Superior de la Judicatura (cuya eliminación propone el Gobierno) a que lo investigue, coartan la autonomía de la rama judicial. Ignoro si en este último caso el fallo fue correcto: es probable que no lo haya sido. Por eso mi inconformidad no tiene que ver con el asunto de fondo (¿era o no viable conceder la detención domiciliaria?), sino con la forma en que se disiente de las determinaciones judiciales, especialmente cuando la crítica proviene de miembros del ejecutivo; porque en un Estado de derecho hay reglas que permiten encausar esas desavenencias con las decisiones de los jueces, para de esa forma evitar que ellas sean objeto de ataques por fuera del único escenario donde pueden ser válidamente controvertidas: el procesal."* Consultado: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-296305-autonomia-de-justicia>.

⁸¹ Gaceta Constitucional 75 del 30 de abril de 1991, 88 del 3 d junio de 1991

⁸² Revisar sobre los debates sobre la eliminación, reforma del CSJ, y la influencia del ejecutivo en la Sala Administrativa la investigación de Javier Eduardo Revelo Rebolledo. El Consejo Superior de la Judicatura: entre la eliminación y la cooptación. En. Mauricio García. Mayorías Sin Democracia. Op cit. 249 y ss. Para una revisión comparativa Latinoamericana revisar: Margaret Popkin. Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa. En Germán Burgos. Op. cit. pp. 169 y ss.

⁸³ Ver intervención como Vicepresidente de la Sala Administrativa del CSJ del doctor Ricardo Monroy Church, en la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre de 2011 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. Tomado: http://www.camara.gov.co/portal2011/index.php/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_proyectosdeley&view=ver_proyectodeley&idpry=681.

Rama Judicial y de la comunidad jurídica nacional, están más unidas a problemas de transparencia en el manejo de los recursos, en la gestión y eficiencia en cuanto que se requieren técnicas de gerencia y un ejecutor de las políticas; en cuanto a la representación de la comunidad jurídica nacional y de los miembros de la propia rama, el esquema actual preserva la escisión entre las altas cortes y los jueces, cuando la carrera judicial es el mecanismo democrático por excelencia para el acceso a los cargos de la rama judicial, pero igualmente manteniendo por fuera a la comunidad jurídica y académica que también son legitimados para participar en la administración de la rama judicial. Profundizar en formas más participativas fortalece la democracia y las instituciones del Estado Social de Derecho porque cada representante solamente actuaría como vocero temporal de la comunidad de la que proviene y a la que se debe, pero volvería a compartir su misma condición con sus pares luego tendría que ser responsable de las decisiones que adopte durante ese lapso. Problemas de legitimidad cuando se adoptan medidas administrativas o se asumen posiciones que en nada consultan el sentir de la comunidad jurídica del país y menos de los jueces, cuando se podría ganar mucho si es la misma comunidad jurídica y los jueces quienes participan en pensar las políticas públicas de la rama judicial. Con ello no terminarían los jueces siendo objeto de discriminaciones a través de visiones extrañas al quehacer y a la labor judicial, y se permitiría que sean ellos mismos los que como pares respondan al país de sus responsabilidades públicas. Una democracia pluralista y participativa promueve la participación activa de quienes son los interesados y afectados en sus derechos, como lo establece maravillosamente el artículo 2º de la Constitución Política

El "Informe Final de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia", dijo al respecto: *"Para la Comisión, el actual esquema de administración no ha dado los resultados previstos por el Constituyente, derivados de un diseño que no*

cuida de establecer mecanismos de jerarquía ni de coordinación entre las Altas Cortes y el nuevo ente que creaba; se produjo desde el comienzo un distanciamiento entre el Consejo Superior de la Judicatura y el restante estamento de la Rama Judicial, hasta el extremo de que se adoptan decisiones que no se consultaban con los órganos jurisdiccionales respectivos, contrariando un principio de unidad de gobierno y con debilitamiento de la gestión misma por la fragilidad de la estructura y restringiendo la participación en el diseño de determinadas políticas administrativas”⁸⁴

En conclusión, para nosotros los jueces el problema no está en realidad en cómo se denomine el nuevo órgano de gobierno de la rama judicial, sino en que debe mantenerse un órgano autónomo e independiente, y que también haya una representación de los Magistrados del Distrito, de los jueces de la jurisdicción ordinaria y de los jueces de lo contencioso administrativo, como de los empleados de la rama.

La discusión se presenta cuando se incluye a los Presidentes de la Corte Suprema, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional,⁸⁵ ya que darle funciones administrativas a estos tendría que resolverse de manera que no se afecte su labor jurisdiccional. Frente a esta perspectiva algunos son de la idea de que debería incluirse un solo delegado de la corporación sin hacer discriminación entre el delegado del Presidente y de la corporación, unida a que sea de libre nombramiento y remoción y no de período, para que la relación entre el nombrado y la corporación esté mediada por la confianza y aquél pueda reflejar los intereses corporativos y se pueda responder al principio de la unidad judicial de gobierno, fortaleza en el gobierno

⁸⁴ Op cit. pp. 45

⁸⁵ El doctor Francisco A Iregui I, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, expuso mayores argumentos sobre este punto. Consulta tertulia primera: www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475. En este mismo sentido se pronunció el doctor Pedro Noé Cárdenas, Fiscal Especializado Unidad de Lavados de Activos. Consultar cuarta tertulia: www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475.

administrativo y responsabilidad, como lo expuso la Comisión de Expertos de la Reforma a la Justicia⁸⁶.

Otro aspecto importante y que se vislumbró fue la participación y a qué título, del gobierno y otras entidades. En sentido crítico debemos decir que al tenor de los principios que inspiran la estructura organizativa del estado, adoptados por el artículo 113 de la Constitución, es decir, la colaboración armónica entre todas las ramas y órganos del estado, sería sano y hasta conveniente que el gobierno a través de los Ministros de Justicia y Hacienda puedan participar con voz pero sin voto en este organismo, pues con ello no afectaría de ninguna manera la independencia y autonomía de la rama pero sí contribuiría a mantener relaciones fluidas y conservaría la colaboración entre las ramas. La intervención de agentes sociales legitimados externos a la rama permite que haya mayor control y transparencia, y que no se cree un corporativismo ajeno a las realidades del derecho y de la sociedad.

Hay un sector de los jueces que considera que la participación de la Fiscalía General dentro de la Rama Judicial y dentro del presupuesto de la Rama no es conveniente ni necesaria⁸⁷, esencialmente porque el nuevo modelo acusatorio cambia las relaciones de poder y los jueces, dentro estas relaciones, los jueces deberían ser garantes de la gestión investigativa y la afectación de los derechos por parte de la Fiscalía, de esta forma el juez se mantendría externo e imparcial a la investigación y acusación. Sin embargo, en esta ocasión no profundizaremos en esta discusión.

Dentro del anterior contexto, entonces, nuestra propuesta está dirigida a participar dentro de la Sala de Gobierno así: a) Un (1) Magistrado (a) de los

⁸⁶ Comisión, op cit. pp. 46. Para ver un comparación de la composición y el mandato del CSJ en los distintos países latinoamericanos ver cuadro anexo en Germán Burgos, op cit. 212-214.

⁸⁷ Tema plantado por el doctor Francisco A Iregui I, Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, expuso mayores argumentos sobre este punto. Consulta tertulia primera: www.facebook.com/http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475

Tribunales Superiores del Distrito; b) Un (1) Magistrado (a) del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; c) Un (1) Juez (a) de la jurisdicción ordinaria; d) Un (1) Juez (a) de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; e) Un (1) empleado de la rama judicial. El período debe ser individual de dos (2) años y elegidos por voto directo por cada uno de las jurisdicciones, y como requisito mínimo el pertenecer a la carrera con un mínimo de tres (3) años. Las facultades de esta Sala serían las mismas de las que actualmente tiene la Sala Administrativa. Y Gerente o Director, tendrá que ser un ejecutor de las políticas, por un período de cuatro (4) años, sin reelección y con las atribuciones de la actual Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

Nuestra propuesta es adicionar el artículo 254 a 256 de la Constitución Política.

E) El disciplinamiento de los Magistrados y Jueces. El debate esencial en este punto es quién debe examinar la conducta disciplinaria de los magistrados, jueces, funcionarios, abogados y ahora los otros operadores que entrarían a administrar justicia. La gran debilidad del diseño actual es que la Sala Disciplinaria es su origen, como ya se observó, lo cual significa que los magistrados y jueces perdieron el derecho a ser investigados por jueces independientes y autónomos⁸⁸. La propuesta del Congreso en la Comisión de Conciliación es mantener y fortalecer esta Sala Disciplinaria. Otra propuesta que se ventila es que la investigación la haga el superior funcional que como se puede observar también adolecería de falta de imparcialidad e independencia, puesto que quien revoque una sentencia del inferior ya tiene la diligencia preliminar de la investigación disciplinaria, con ello afectaría no

⁸⁸ Al respecto, el doctor Héctor Bastidas Barajas, Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, denunció la persecución a la que fue sometido cuando en su condición de Juez laboral profirió un fallo reconociendo una pensión de vejez con intereses moratorios a cargo del ISS, y por iniciativa de la autoridad encargada de proferir el acto administrativo para acatar el fallo, se inició una investigación en su contra por afectar presuntamente el patrimonio de la entidad. Recalcó que la investigación es infundada pues la entidad demandada no hizo uso del recurso de apelación, y sin embargo le fue anunciada una visita por parte de un magistrado auxiliar del Consejo Superior de la Judicatura Consultar en Cuarta Tertulia: <http://www.facebook.com/pages/Tertulias-por-La-Justicia/241172019269475>

solamente el derecho a un juez imparcial e independiente sino también el valor de la justicia, toda vez que los jueces no podrían sentirse autónomos para poder dar el derecho que se les pide de acuerdo a su saber y entender sino que se verían conminados a pensar desde su estabilidad y de contera afectado en su independencia y a la justicia misma. Pensar en que la Procuraduría pueda ejercer la acción disciplinaria es desde todo punto de vista inadecuado por dos razones esenciales: porque los órganos de control en el país y más en la región están capturados por las prácticas políticas y se ejercen a través de ellos acciones de oposición y persecución política; segundo porque estos órganos no cuentan con la condiciones de independencia y autonomía para poder garantizar los derechos del juez, ya que están sometidos al principio de obediencia y jerarquía; y tercero, porque no tienen la misma exigencia de formación judicial que los jueces.

El asunto de la investigación de la conducta disciplinaria del juez no es un asunto fácil sino complejo y muy delicado, porque se trata por una parte de conservar las condiciones de independencia y por la otra de garantizarle al ciudadano que ha sido juzgado por un juez probo, sabio y justo, que seguramente está siendo cuestionado por una decisión en su contra. Luego, buscar un mecanismo o un diseño adecuado a todas estas exigencias no es para nada fácil en ninguna parte del mundo. Téngase en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2011 expuso de manera clara la consistente línea jurisprudencial sobre la improcedencia del poder disciplinario para investigar y sancionar las decisiones de los jueces fundados en interpretaciones razonables:

Así pues, es claro y no ofrece ninguna duda que los funcionarios judiciales se encuentran sujetos en sus actuaciones a la potestad disciplinaria del Estado. Empero, es igualmente diáfano que esa sujeción no se extiende al contenido de las decisiones y providencias que dicten dentro del ejercicio de sus funciones, pues éste es producto de la autonomía e independencia que, según se explicó,

caracterizan la función judicial. Como es obvio, esta regla general no impide que en situaciones verdaderamente excepcionales, en las que la discrecionalidad judicial se transforme en arbitrariedad y/o se emitan decisiones que desatiendan o contraríen textos legales cuya claridad no admita interpretación razonable, pueda la autoridad disciplinaria cuestionar esos contenidos.

En relación con este tema esta corporación ha observado también una postura jurisprudencial clara y consistente, que resalta la invulnerabilidad de los actos y decisiones judiciales y de su contenido al poder disciplinario al que por regla general se encuentran sujetos los funcionarios judiciales, el cual no puede emitir cuestionamientos ni determinaciones sancionatorias a partir de tales contenidos.
(...)

Los anteriores ejemplos ilustran suficientemente el criterio sostenido por esta corporación en el sentido de que, por regla general, no es posible procesar ni sancionar disciplinariamente a los jueces y Magistrados que en ejercicio de su autonomía funcional interpreten las normas jurídicas y adopten decisiones con base en tales interpretaciones. Como consecuencia de esta consideración, se entiende entonces que todas aquellas decisiones en las que so pretexto de ejercer la función disciplinaria se cuestionen los criterios a partir de los cuales los jueces dictan sus providencias, o el contenido de éstas, violan el derecho al debido proceso de los funcionarios así cuestionados y constituyen una extralimitación en el ejercicio de la susodicha potestad disciplinaria.

No obstante lo anterior, tenemos la profunda convicción que si bien no es un tema fácil, compartimos parcialmente la propuesta del Consejo de Estado en el sentido que debe existir un órgano especializado que haga parte del Consejo Superior de la Judicatura, pero con funciones jurisdiccionales, con funcionarios de muy alto nivel académico, reconocido prestigio profesional y ético, con una vasta experiencia en el ejercicio como juez o funcionario de la rama judicial, porque se trata del juez de los jueces, luego no puede quedar ninguna duda sobre su actuar.

En este sentido, entonces, debe seguir funcionando la Sala Disciplinaria conformada de manera plural, democrática y como culmen de una carrera judicial, para que se gane en legitimidad y dentro de dicha sala se llegue a los consensos mínimos sin que ninguna de las visiones sobre el derecho pueda imponerse de manera definitiva, lo cual redundaría en beneficio de la

democracia pluralista. Así mismo sus actos son jurisdiccionales y cerrarían las discusiones en cuanto a la conducta disciplinaria de magistrados y jueces, dándole al ciudadano la tranquilidad que la decisión, sancionatoria o absolutoria, cuenta con el respaldo social, político y de legitimidad necesario para contribuir por esta vía a construir la nueva cultura del consenso y la convivencia pacífica que requiere el país. Tener la última palabra en el ordenamiento jurídico en asuntos tan delicados y esenciales como es saber si sus jueces han actuado en el cumplimiento de sus tareas y funciones públicas, es tan fundamental que debe encargarse esa tarea a quien pueda ser considerado como el “juez de jueces”. Por lo anterior, un modelo puede ser el de la conformación plural donde participen todos los poderes y los demás legitimados de la comunidad jurídica donde ninguno tenga la mayoría y se resuelva con base en concepciones mínimas consensuadas; otro modelo es que todos sus miembros sean de carrera; otro que sin importar su origen no sean de período sino vitalicios y que estén obligados a decidir por consenso y no por mayoría.⁸⁹

Desde nuestra perspectiva, por lo menos son dos elementos los que consideramos deben tenerse en cuenta para efectos de poder decir sobre el modelo más adecuado: La Sala Disciplinaria debería estar conformada por tres (3) Magistrados nombrados por el Presidente de la República que pertenezcan o hayan pertenecido a la rama judicial y cuatro (4) Magistrados provenientes a la Carrera Judicial. Los Magistrados son de período de ocho

⁸⁹ El Magistrado *Ciro Angarita Barón*, en la aclaración de voto en el Acuerdo 02 de 1992, por el cual se dicta el reglamento de la Corte Constitucional, dijo sobre el tema de las decisiones en órganos de cierre como la Corte Constitucional. “6. De otra parte, en las precisas circunstancias históricas derivadas de la expedición de un código fundamental que crea por vez primera un Corte encargada expresamente de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (Art. 241) su reglamento no es simplemente un conjunto de normas destinado a regular mecánicamente el ejercicio de la función pública. Muy por el contrario, desde el instante mismo en que inicia sus labores, él está llamado a convertirse en la expresión fiel de la forma como la Corte entiende que debe hacerse una integración, aplicación y desarrollo paradigmático de los principios y valores fundamentales de la nueva Carta, al igual que en la encarnación de una operante y activa pedagogía constitucional.

“7. Es por eso que debe expresar mi justa preocupación, porque en el texto del mencionado reglamento no aparezcan procedimientos adecuados para la toma de decisiones que garanticen eficazmente el carácter participativo y pluralista propio de una República Unitaria (art. 1), la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (Art. 7), y el pleno respeto a los derechos de las minorías (arts. 175 y 265).

“8. Tampoco se estimuló decididamente el discurso racional colectivo hacia el consenso como intento fructífero de auscultar la complejidad de nuestro ser nacional. Se le sustituyó por la avasallante y seca decisión numérica de la mayoría absoluta. De este modo, una vez más, lo instrumental terminó por prevalecer en desmedro de lo axiológico”.

9. Ciertamente, para un país como Colombia, que se ha ido habituando a la solución violenta de sus conflictos, hubiera sido aleccionador dar una muestra de práctica sincera de la diversidad por los encargados de velar, desde la más altas cimas, por la integridad y eficiencia de su ordenamiento.

(8) años, para ser magistrado debe por lo menos tener una experiencia de magistrado o juez, como mínimo, de diez (10) años, tener cincuenta y dos (52) años de edad. Lo anterior resolvería y articularía la concepción política del derecho debido al origen y la fuente democrática directa de quien los nombra (Presidente de la República), con lo cual no podría imponerse una concepción corporativa, pero al mismo tiempo se armoniza con una concepción más técnica y profesional, toda vez que los demás miembros son parte de la carrera judicial, con lo cual se resuelve cualquier problema de legitimidad e independencia.

Igualmente es necesario resolver el problema de la doble instancia y de la investigación en los procesos disciplinarios contra los Magistrados. En cuanto a lo primero, debería funcionar un Tribunal de Segunda Instancia conformada por los Presidentes o sus delegados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. Estos delegados deberán tener las mismas calidades de Magistrado. En cuanto al segundo aspecto, la Sala Disciplinaria deberá funcionar en dos subsalas, una de investigación y acusación, y otra de juzgamiento. Estas dos medidas garantizarían al juez sus derechos fundamentales al debido proceso y al juez natural independiente e imparcial, en los términos que aquí nos hemos referido.

Finalmente el parámetro para juzgar su conducta debe hacerse a partir de tipos disciplinarios cerrados y no abiertos, para evitar la tentación de interpretaciones y analogías en la valoración de la conducta del juez, y se prohíbe sancionar al juez por interpretaciones razonables de la ley y la jurisprudencia. Luego es necesario que se expida una ley especial disciplinaria de carácter estatutario para los magistrados y jueces de la república. Lo anterior es necesario que se establezca desde la Constitución porque la Corte Constitucional ya declaró exequible las normas del Código Único Disciplinario

que contiene normas abiertas.

F) La integración de las Altas Cortes. Siguiendo con la concepción democrática, pluralista y participativa, hemos considerado que una de las formas de democratizar la administración de justicia es que cada juez pueda tener la libertad de dar el derecho desde su más profunda y consciente interpretación del derecho, otra de las formas es que se termine con la ruptura entre las Altas Cortes y los jueces de carrera, puesto que este modelo responde a condiciones históricas ya superadas cuando en los años cincuenta se asumió por parte de la Junta Militar como garantía de sus derechos y de los acuerdos, por ello, por una gran paradoja de la historia colombiana, se requirieron jueces independientes y se adoptó la cooptación como el mecanismo para proteger una decisión política. Sin embargo, continuar hoy con ese modelo nos parece que atenta con la nueva concepción pluralista y participativa de los derechos. En este sentido, estimamos que todos los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, deban ser nombrados por concurso público y abierto, donde se valore la vocación de juez y su desempeño en la carrera judicial durante toda su vida al servicio de la rama judicial, pero al mismo tiempo se permita a todo ciudadano entrar a hacer parte de las altas Cortes como un servicio a la sociedad y al estado. Combinar estos dos factores promueve, por una parte, que la sociedad alimente y participe en la actualización del derecho, que no se cree un corporativismo dogmático y excluyente, pero por otra parte, revitaliza la vocación de servicio del juez y su continua formación y gestión eficiente. Por ello, consideramos que la experiencia específica de magistrado o juez, debe ser valorada favorablemente o darle un puntaje mayor y diferenciador en el concurso de méritos frente a los particulares, para que se compense la entrega y la dedicación al servicio como juez. Con lo anterior, los profesionales, académicos e investigadores de la comunidad jurídica que

están por fuera de la carrera judicial y de la rama pueden participar en los concursos públicos y alimentar el derecho desde su propia experiencia.

Otro aspecto que fue discutido es en cuanto la edad mínima para integrar las Altas Corte y la edad máxima para mantenerse en ellas. Desde nuestra experiencia creemos que la edad debe servir de criterio para definir tanto el ingreso como su exclusión. Es decir, quien quiera ingresar debe hacerlo cuando se encuentre en una edad madura tanto vital como profesional, es decir, cincuenta y dos (52) años como mínimo. Esto garantizaría que sea el culmen de una carrera ya sea por vocación por haber estado en la carrera judicial o quiera prestarle el servicio a la patria a partir de su experiencia en la academia o en lo profesional. Con esta medida, ser magistrado es una dignidad especial a la que sólo aspira quien quiera servirle al país y que en realidad sea un verdadero culmen en su carrera profesional.

Igualmente en la carrera judicial debe aplicarse el principio de solidaridad en cuanto al retiro al momento de adquirir el derecho a la pensión de jubilación puesto que lo mínimo que se le puede exigir al juez es que comprenda que en una sociedad del conocimiento, asistimos al desempleo ilustrado, por tanto, dejar que su cargo lo ocupe otra persona, que puede ser su propio hijo, es un deber moral y político en el Siglo XXI, cuando los recursos y bienes, como el trabajo, cada vez son más escasos. La movilidad en la carrera judicial solamente se puede lograr si aplicamos internamente la causal de retiro a partir del cumplimiento e inclusión en nómina de quienes ya tengan el derecho a la pensión. La edad de retiro forzoso debe ser una excepción para quienes se encuentren todavía sin el derecho a la pensión y no han cumplido su periodo.

G) Respeto a la carrera judicial. Normas transitorias sobre incorporación. En cuanto a las normas transitorias que se proponen para los actuales miembros del Consejo Superior Sala Administrativa y de las listas actuales, consideramos que deberían adoptarse dos premisas esenciales: primera, que quienes se encuentran actualmente desempeñando dichos cargos se les respeten sus derechos adquiridos y puedan continuar dentro de la carrera en el mismo Consejo Superior de la Judicatura en la Sala Disciplinaria, no dentro de otra jurisdicción porque con ello afectarían los derechos de quienes integran las listas y han concursado para hacer parte de una jurisdicción; segundo, que quienes se encuentre en una lista de elegibles puedan seguir participando por el derecho al cargo pero dentro del mismo Consejo Superior de la Judicatura.