

Lo estructural, lo puntual y lo incierto de la reforma a la Justicia

Por: Juanita León, Lun, 2011-08-08 16:02

\*/



[1]

La reforma a la justicia presentada la semana pasada por el gobierno al Congreso es el matrimonio entre lo propuesto por Juan Manuel Santos en campaña más las ideas que traía, también de campaña, Germán Vargas Lleras, con algunos aportes de la discusión con las Altas Cortes. Al final, la reforma constitucional es un híbrido que como cualquier matrimonio recoge lo menos polémico (y sustancial) de lo que proponían los tres sectores.

Por ejemplo, la propuesta de Santos incluía una reforma a la Fiscalía haciendo explícito que el Fiscal General podía implementar prioridades de política criminal. Esto salió luego de que el sector de Vargas Lleras considerara que era inconveniente meter este tema, y quedó en que el Gobierno 'liderará' la política criminal.

También es una reforma pensada desde el poder y para redistribuir el poder entre las cortes y no apunta a crear incentivos puntuales para hacer la justicia más asequible al ciudadano, o para reducir la impunidad o la corrupción y la falta de rendición de cuentas que hay en la Rama Judicial. Tampoco profundiza en las dificultades de las diferentes jurisdicciones (como la sobrecarga de la justicia civil por los juicios hipotecarios o las demandas por no pago de tarjetas de crédito). Eso dependerá más de reformas legales puntuales.

En todo caso, estas son las propuestas estructurales, las más puntuales y otras cuyo efecto dependerá de su ejecución:

## LOS ESTRUCTURALES

**La regulación de la acción de tutela contra sentencias:** Este tema ha sido la manzana de la discordia entre las cortes desde que se aprobó la Constitución del 91. La reforma busca zanjar la pelea, evitar abusos que impiden que haya una seguridad jurídica y dejar más o menos contento a todo el mundo.

Establece un plazo de 30 días desde la ejecutoria de la sentencia para poder interponer una tutela contra sentencias lo que evita que haya incertidumbre jurídica; obliga a que la presente un abogado (salvo cuando éste no se necesite para el proceso ordinario), que incrementan la eficacia de la administración de justicia pues implica un cierto costo para el que quiera demandar una sentencia, sin limitar indebidamente el derecho a controvertir decisiones judiciales arbitrarias; establece que la tutela contra providencias de Tribunales, Corte Suprema y Consejo de Estado, se deciden en una sola instancia, lo cual evita los largos trámites de la impugnación; mantiene la competencia de revisión de la Corte Constitucional sobre todas las tutelas, sólo que limita la de providencias de la Corte Suprema o el Consejo de Estado a la Sala Plena. Por vía reglamentaría, la Corte ya hace eso. Pero al definirlo constitucionalmente, se mantiene entonces la jerarquía de la Corte Constitucional como órgano de cierre en la interpretación de derechos fundamentales y le pone fin a la discusión. Pero también evita que jueces inferiores revoquen sentencias de las altas cortes o que un solo magistrado pueda hacerlo; la norma propuesta no establece criterios para la admisibilidad de tutelas contra providencias judiciales. Por lo que permite ampliar dichos criterios, de tal forma que no sean tan limitados como lo son hoy.

**Doble instancia a Congresistas:** La norma establece que la Fiscal General investigará a los congresistas y la Corte Suprema los juzgará. Pero la reforma establece que la Sala Plena de la Corte se dividirá en dos secciones para que una sección pueda estudiar la apelación de la decisión de la otra. Esto le garantiza a los congresistas dos instancias, un derecho que tienen todos los ciudadanos pero del que ellos actualmente carecen y llevan pidiendo desde que arrancó la parapoltica.

**Cooptación:** La Reforma Constitucional vuelve al sistema anterior a la Constitución, en el que los magistrados del Consejo de Estado y de la Corte Suprema son elegidos por ellos mismos, sin listas del Consejo Superior de la Judicatura. El gobierno propuso este cambio para darle mayor independencia a las Cortes y porque parten del supuesto que esto elevaría el nivel y la calidad de los magistrados. Pero existe el riesgo de que este sistema de elección refuerce el aislamiento de estas corporaciones del resto de la sociedad e incentive el corporativismo.

**Se le quita la facultad nominadora a las Cortes:** La reforma le quita a las Cortes la posibilidad de nombrar ternas para elegir Contralor y Procurador. La lógica de esto es evitar que se politicen con todo el lobby que les hacen los candidatos a estos puestos y que se concentren en sus funciones jurisdiccionales. El cambio es positivo desde el punto de vista de la Rama Judicial, pero se abre la discusión sobre si el Congreso debe elegir solo a quienes lo investigan y controlan.

**Examen constitucional automático de leyes que regulan asuntos penales o fiscales:** La reforma establece que los proyectos de ley en asuntos penales, o aquellos que regulen impuestos, contribuciones y recursos parafiscales, o que regulen la actividad de las personas que manejan, aprovechan o invierten recursos provenientes del ahorro público serán revisadas de manera automática y definitiva por la Corte Constitucional. La idea de esto es incrementar la seguridad jurídica y que el gobierno no termine cobrando un impuesto que luego de un año, cuando la norma sea demandada, la Corte tumba y toque devolver la plata. Sin embargo, esta norma tiene varios problemas. Uno es que vuelve a la Corte partícipe del proceso legislativo; lo otro es que cuando llegan demasiadas normas la revisión se vuelve superficial (por ejemplo, el Código Penal); y por último, esto puede debilitar el control constitucional puesto que impide una revisión específica posterior que dependa de la aplicación concreta de la norma.

LOS PUNTUALES

**La extensión del fuero especial al Vicepresidente:** hoy en día al Vicepresidente lo investiga el Fiscal General y lo juzga la Corte. Con la reforma, lo investigaría la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes y sería juzgado por el Senado como el Presidente. En este caso se trata de una medida que tiene sentido por la importancia del cargo del Vicepresidente pero como es tan inoperante la Comisión de Acusaciones básicamente será otro funcionario cobijado por la impunidad de facto.

**La ampliación de los derechos procesales de las víctimas en los procesos penales:** La reforma propone que las víctimas tengan la misma importancia de la Fiscalía y de la Defensa en los procesos penales, y que en algunos casos (que definirá la ley) las víctimas puedan ser quienes acusen directamente ante el juez, en vez de la Fiscalía. Esto, si bien es deseable porque actualmente la participación de las víctimas suele ser marginal, podría llevar a que la defensa quede en desventaja en algunos casos.

**La posibilidad de que el Fiscal General delegue en el Vicefiscal o en fiscales delegados la investigación de los altos funcionarios aforados:** es muy alta la carga de procesos que tiene la actual Fiscal, y que no le puede delegar a nadie, como la del ex Ministro Andrés Felipe Arias. Con esta reforma, puede compartir esa carga con sus fiscales más cercanos, lo que es deseable.

**Modifica el requisito de experiencia para ser magistrado:** la reforma dobla el tiempo de experiencia exigido para ser magistrado de las altas cortes, al pasar de 10 a 20 años, y zanja el debate sobre la edad de retiro forzoso (la fija en 70 años). Con estas dos determinaciones se busca que los magistrados que elijan las mismas Altas Cortes tengan los más altos niveles de conocimiento, pero también dificulta que lleguen abogados jóvenes, que posiblemente tengan ideas novedosas y visiones más modernas del derecho. Establecer una edad de retiro forzoso ayuda a que las Cortes no se fosilicen y fuerza la renovación de los magistrados.

**Elimina la puerta giratoria:** la reforma crea una inhabilidad de cinco años después de que dejen su cargo, para que los magistrados, el Fiscal, Procurador, Contralor, Registrador y Defensor sean elegidos a cargos de elección popular. Esto es deseable, porque separa la Justicia y los organismos de control de la política electoral, lo que desincentiva que estos cargos se usen como trampolines y que esto afecte el sentido de las decisiones judiciales como a veces ocurre hoy.

**El reemplazo del Consejo Superior de la Judicatura:** una de las promesas de campaña de Santos fue eliminar el Consejo Superior de la Judicatura, que se convirtió con los años en un elefante blanco y fuente de corrupción. La reforma deja en su reemplazo un órgano más gerencial, con un gerente ejecutor y con un organismo directivo colegiado más tipo junta directiva, con participación de un representante de jueces y magistrados y con voz del Ministro de Justicia y la Fiscal (pero sin voto).

Los requisitos para ser delegados en la Sala de Gobierno, o Gerente de la Rama, son inflexibles y exigentes, hasta el punto que es mucho más fácil ser ministro. Esto puede elevar el nivel de las decisiones pero a la vez impide la entrada de gente joven, y disminuye la participación de personas con visiones jurídicas más democráticas e interdisciplinarias.

Por último, las funciones asignadas a la Sala de Gobierno, incluyen asuntos que son de ejecución de política judicial (por ejemplo, “administrar la carrera judicial”). Esto dificulta que la Sala de Gobierno sea un órgano colegiado, que tome decisiones generales, e incentiva que se trate de personas con asignación de funciones diarias, tal como funciona hoy en día.

Sin embargo, la nueva estructura sigue siendo muy parecida a la anterior y su efectividad dependerá mucho de la voluntad política de la Rama Judicial de ponerla a funcionar. La composición de la “Sala de Gobierno” sigue excluyendo a actores claves, como representantes de los abogados, la academia, y hasta los partidos políticos. Seis de siete miembros vienen de las altas cortes. Con lo que es previsible que no se vaya a superar necesariamente la falta de transparencia y de rendición de cuentas de hoy (sobretudo, añadido a la cooptación).

**Delega funciones judiciales a notarios, centros de arbitraje y/o conciliación y abogados:** es incierto cuál será el efecto de esta reforma si el Congreso la aprueba. En términos generales, puede ser una solución conveniente a problemas excepcionales de congestión en causas menores. Pero hay riesgos altos en términos de imparcialidad y dependerá mucho de cómo quede la ley que reglamente estas funciones. Igualmente, esto fortalece a los notarios cuando mucha gente propone es eliminar estas figuras del todo.

**Trámite de asuntos disciplinarios de magistrados:** La Corte Suprema de Justicia queda con la función de disciplinar a los magistrados del Consejo de Estado y al Procurador. El Consejo de Estado disciplina a la Corte Constitucional y al Contralor. La Corte Constitucional disciplina a la Corte Suprema. Con esto, la reforma busca redistribuir las funciones que anteriormente tenía la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que con la reforma desaparece. Pero el sistema propuesto puede empeorar los choques de trenes porque pone a unos magistrados a investigar a los otros, o más probablemente, puede incentivar los pactos de silencio: yo no te toco y tú no me tocas.

**Mientras se crea el Colegio Nacional de Abogados, el Procurador sería el juez disciplinario de los abogados:** el Colegio Nacional de Abogados será en encargado de investigar y sancionar disciplinariamente a los abogados, en un esquema similar al de los médicos en el Tribunal de Ética Médica. Esto implica el riesgo de que las amistades y los compadrazgos se refuercen, aunque los colegios de abogados cumplen exitosamente esta funciones en muchos países.

El otro riesgo que se corre es que se demore la ley en la que se establece el Colegio. Mientras tanto será la Procuraduría quien ejerza esta función, con el riesgo de que aproveche ese poder para sancionar a quienes pueden ser sus contradictores en procesos penales o de otros tipos.

**Perfiles relacionados:**



[2]



[3]



[4]

jQuery(function(){ jQuery('iframe').height(jQuery('iframe').contents().find('html').height()); });

**URL de origen:** <https://archivo.lasillavacia.com/historia/lo-estructural-lo-puntual-y-lo-incierto-de-la-reforma-la-justicia-26451>

**Enlaces:**

[1] [http://farm5.static.flickr.com/4118/4930201407\\_01d5e43ca9\\_o.jpg](http://farm5.static.flickr.com/4118/4930201407_01d5e43ca9_o.jpg)

[2] <https://archivo.lasillavacia.com/quienesquien/perfilquien/juan-carlos-esguerra-portocarrero>

[3] <https://archivo.lasillavacia.com/quienesquien/perfilquien/juan-manuel-santos-calderon>

