

Una Rama Judicial independiente

La autoridad de la Corte, que no posee recursos ni armas, se basa en última instancia en la confianza sustancial que tiene el público en sus sanciones morales.

Felix Frankfurter

Una Rama Judicial independiente, imparcial y bien informada ocupa un lugar central en la formación de un Estado justo, honesto, transparente y responsable. La Rama Judicial debe ser independiente del Ejecutivo y del Legislativo para poder desempeñar su papel constitucional que consiste en administrar justicia, es decir, "hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la Constitución y en las leyes, con el fin de realizar la convivencia y mantener la concordia"¹ mediante las actividades de juzgamiento y de ejecución de lo juzgado.

En una democracia, los conceptos de independencia y de rendición de cuentas de la Rama Judicial se refuerzan mutuamente. La independencia, que protege a las instituciones judiciales del Legislativo y del Ejecutivo, se refiere a la institución: no se supone que deba beneficiar a un juez individual ni a la rama como organismo sino que debe servir para proteger al pueblo.

La rendición de cuentas de la Rama Judicial, por su parte, no se lleva a cabo en el vacío. Los jueces deben someterse en sus providencias a la Constitución y a la ley, pudiendo utilizar como criterios auxiliares de su actividad la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho y debiendo responder disciplinaria, penal y civilmente por la violación de aquellas. Pero, ¿cómo se puede responsabilizar a los jueces sin socavar el concepto esencial y central de la independencia judicial? La respuesta parece hallarse en la forma de organización del sistema y en los mecanismos creados con tal finalidad.

En Colombia, la función de administrar justicia está asignada por la Constitución Política "de modo propio, habitual y permanente a las corporaciones y personas que constituyen la Rama Judicial del Poder Público: los órganos integrantes de cada una de las distintas jurisdicciones –ordinaria, de lo contencioso administrativo, constitucional, de paz y de las comunidades indígenas–, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. También ejercen función jurisdiccional, en los casos señalados por la Constitución y las leyes, los tribunales y jueces militares, el Congreso de la República, las autoridades administrativas y los particulares que actúan como conciliadores o árbitros"².

En este sistema, la rendición de cuentas opera a través de mecanismos como los siguientes:

§ Los jueces realizan audiencias abiertas al público³ en ciertos procesos.

1 Madrid-Malo Garizábal, Mario. Diccionario de la Constitución Política de Colombia, Legis Editores S.A., Bogotá, 1997.

2 Ibíd.

3 En algunos casos extraordinarios, ha sido necesario "esconder la cara" del juez, evitando revelar su identidad para protegerlo o protegerla de las represalias; por ejemplo, la denominada "justicia sin rostro", vigente en Colombia desde 1991 hasta 2000.

- ⊞ Los fallos judiciales están sujetos a la revisión del superior, mediante los recursos procesales de apelación, súplica, queja, casación y revisión.

Débil desarrollo de la rendición de cuentas

“Destacamos también como preocupante el débil desarrollo del principio de responsabilidad y, por lo tanto, los bajos niveles de rendición de cuentas con los que opera la judicatura. Si bien se cuenta con mecanismos verticales de rendición de cuentas, esto es, la posibilidad de la revisión de las decisiones judiciales por parte de instancias superiores, y con mecanismos mixtos, internos y externos, en materia de control disciplinario, creemos que se debe avanzar en una cultura de rendición de cuentas hacia la ciudadanía, basada en la transparencia y el conocimiento público de los resultados de la gestión judicial.

Por ejemplo, el país no cuenta con información sistemática sobre los juicios y fallos judiciales penales, que alimenten los diagnósticos en materia de corrupción y que orienten el diseño de políticas criminales. Percibimos que la información se maneja más con criterios de espectáculo, que para dar cuentas a la opinión sobre los resultados de un servicio público”.

Justicia y corrupción: El papel de la sociedad civil. Ponencia presentada por Transparencia por Colombia en el Seminario “Justicia, Derechos Humanos y Corrupción”, Convocado por la Corporación Excelencia en la Justicia. 9 y 10 de agosto de 2001, Bogotá.

- ⊞ Los jueces están obligados por ley a explicar detalladamente sus decisiones y a darlas a conocer a las partes procesales.
- ⊞ Los jueces están sometidos a leyes especiales que regulan su conducta y pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por el Consejo Superior de la Judicatura; así mismo, a ser investigados y sancionados por otros jueces por los hechos punibles cometidos en el ejercicio de la función.
- ⊞ Responden patrimonialmente frente a los particulares afectados cuando por dolo o culpa grave ocasionan daño con sus decisiones. En los mismos casos, cuando el Estado resulta condenado por causa de la decisión judicial, responden frente a éste, mediante la acción de repetición.
- ⊞ Están sujetos a críticas por parte de los medios de comunicación⁴.

Hasta hace muy poco tiempo, se consideraba casi una herejía cuestionar la responsabilidad del Poder Judicial. Hoy, por el contrario, se reconoce que la rendición de cuentas, lejos de minar la independencia, en realidad la fortalece. El hecho de que se pueda responsabilizar a jueces individuales aumenta la integridad del proceso judicial y ayuda a proteger a la Rama Judicial de aquellos que querrían entrometerse en ella.

La justicia colombiana: un desafío crítico para la gobernabilidad

De acuerdo con los resultados del estudio “Corrupción, desempeño institucional y gobernabilidad: desarrollando una estrategia anticorrupción en Colombia”, del Banco Mundial y la Vicepresidencia de la República con el apoyo de Transparencia por Colombia, la Rama Judicial en Colombia, parece estar en el epicentro del problema de la corrupción, no obstante tener un rol clave en la salvaguarda de los intereses ciudadanos en torno al problema.

El rol de la administración de justicia en el estudio es calificado en forma altamente deficiente. Primero, el marcado sesgo de parcialidad en las decisiones de la justicia y la inequidad con que ésta se aplica entre ricos y pobres: 70% de los empresarios y 77% de los usuarios consideran que la justicia se aplica en forma parcial.

4 La crítica debe ser medida y justa. Sobre todo para aquellos jueces que, como los colombianos, hacen su mejor esfuerzo en situaciones peligrosas. Según un informe del 12 de agosto de 2000 de la Comisión Internacional de Juristas, para 1998 y 1999 ocho jueces fueron asesinados, diez se-

cuestrados y catorce amenazados. Según una información aparecida en el periódico El Tiempo, edición del 28 de septiembre de 2001, el promedio de jueces y fiscales asesinados en los dos últimos años fue de quince.

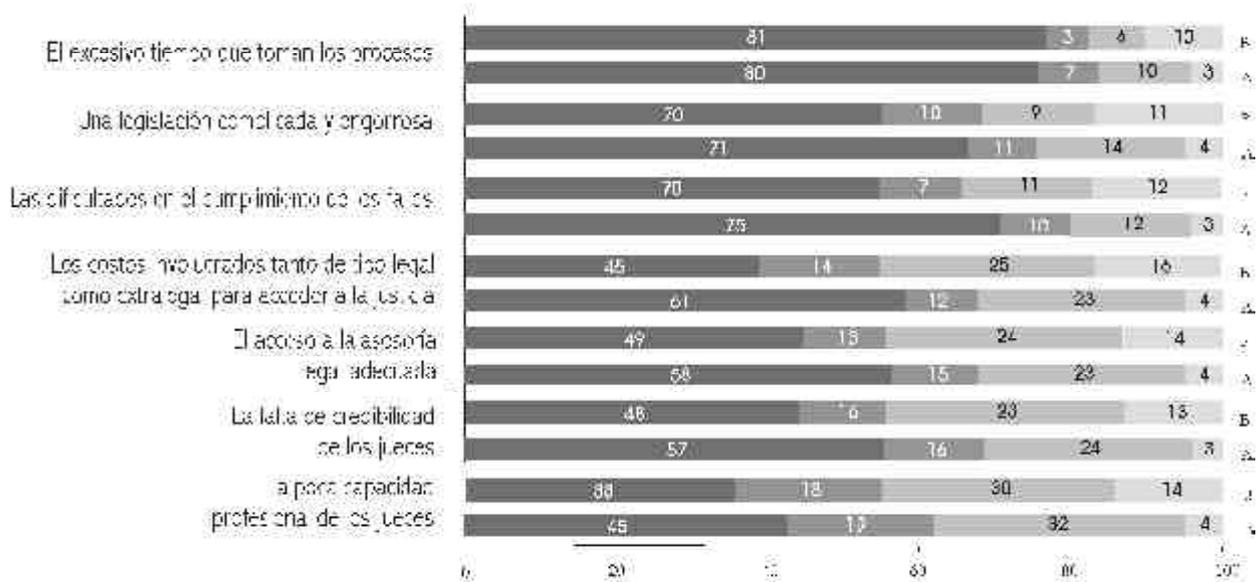
Segundo, la baja calidad del servicio de justicia: 81% de los empresarios y 80% de los usuarios señalan que el factor que más incide en la calidad de la justicia es el tiempo que se demoran los procesos. Además, 74% de los usuarios considera que el pago de sobornos en el sector judicial es muy frecuente con el objetivo de agilizar y asegurar los resultados de los procesos.

De otra parte, sólo 28% de los empresarios y 21% de los usuarios le reconocieron a la Rama Judicial total independencia de ésta frente al gobierno.

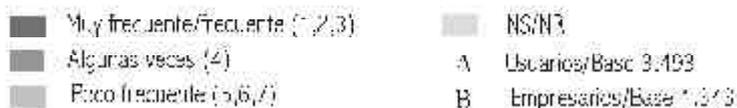
Los resultados de la encuesta presentan un cuadro preocupante en cuanto a credibilidad, independencia, eficacia e integridad de una rama del Poder Público imprescindible para generar los contrapesos institucionales necesarios que impidan abusos y corrupción en el poder estatal. La percepción de dependencia institucional y la falta de oportunidad y la parcialidad en sus decisiones son desafíos críticos para la rama judicial en su conjunto.

Factores que impiden que la Justicia en Colombia sea buena

Respuestas a la pregunta
¿Con qué frecuencia se le han presentado cada uno de los siguientes factores ?



Fuentes: Encuestas de Transparencia de Colombia, Rama Judicial, Abril de 2007



Los puntos vulnerables de la Rama Judicial

Un indicador principal de que la corrupción se está saliendo de control es un sistema judicial disfuncional. En muchos países, las encuestas sugieren que, a los ojos del público, la administración de justicia es sumamente corrupta o, cuando menos, extremadamente ineficiente. La corrupción propicia la violación del debido proceso, cuestiona seriamente la imparcialidad del juez y genera pérdida de credibilidad respecto del sistema en su conjunto.

Demora en el trámite de los procesos

"Las dilaciones indebidas en el curso de los diferentes procesos desvirtúan la eficacia de la justicia y quebrantan el deber de diligencia y agilidad que el artículo 228 (de la Constitución Política de Colombia) impone a los jueces que deben tramitar las peticiones de justicia de las personas dentro de unos plazos razonables. Sopesando factores inherentes a la administración de justicia que exige cierto tiempo para el procesamiento de las peticiones y que están vinculados con un sano criterio de seguridad jurídica, conjuntamente con otros de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales de funcionamiento del respectivo despacho judicial, pueden determinarse retrasos no justificados que, por apartarse del rendimiento medio de los funcionarios judiciales, violan el correlativo derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos".

Corte Constitucional (Colombia)
Sent. T-572, 26 de octubre de 1992.

Siendo la Rama Judicial la encargada de garantizar y tutelar el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de una sociedad, la corrupción que la afecte introduce incertidumbre en esa función garantista, por lo que la vida social se ve afectada en su dimensión política y económica. La pobre reputación que tienen los jueces en muchos países latinoamericanos es en parte el resultado de la percepción de la ciudadanía de que muchos jueces usan su posición para obtener beneficios personales y, por lo tanto, aplican la ley arbitrariamente.

Es así como el informe de gestión del Fiscal General Alfonso Gómez Méndez, presentado al terminar su período en julio de 2001, muestra que entre los funcionarios con fuero del nivel territorial, después de los alcaldes y gobernadores, los magistrados de Tribunales han sido los más investigados por delitos asociados al cargo con 278 procesos⁵.

Así mismo, según un informe del Consejo Superior de la Judicatura, entre 1992 y 2000 se impusieron 104 sanciones disciplinarias a fiscales, 81 a magistrados de tribunales, 555 a jueces y 5.453 a empleados judiciales de rangos inferiores.

La corrupción también está asociada a la demora excesiva en el trámite de los procesos, fenómeno generalizado en América Latina⁶, que, además de restar toda efectividad a la justicia y legitimidad al Estado y a sus instituciones, puede conducir a pagos ilícitos con el fin de agilizarlos.

Lo anterior se confirma con el informe de la Corporación Excelencia en la Justicia⁷ según el cual, para poner al día las jurisdicciones civil y penal, se requerirían tres años. El informe muestra también que el índice acumulado de represamiento de los procesos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo pasó de 66,2% en 1994 a 71,7% en 1999. La jurisdicción laboral, en cambio, presenta un incremento de la productividad de los jueces al pasar el índice de congestión de 34,5% a 13,72% en el período comprendido entre 1994

5 Justicia y corrupción: el papel de la sociedad civil. Corporación Transparencia por Colombia. Ponencia presentada en el Seminario "Justicia, Derechos Humanos y Corrupción", convocado por la Corporación Excelencia en la Justicia, 9 y 10 de agosto de 2001, Bogotá.

6 El retraso es un indicador común para medir los niveles de corrupción. Un chiste popular en Brasil

cuenta el caso de una mujer que le solicitó a la corte un permiso para tener un aborto a causa de que la habían violado; para el momento en el que se le otorgó el permiso, su hijo ya tenía dos años!

7 Informe anual de la Justicia, año 2000. Corporación Excelencia en la Justicia. Revista Justicia y Desarrollo: Debates. Año III, No. 14, noviembre de 2000.

y 1999. En igual sentido se destaca cómo los colombianos han visto salir de las prisiones y sitios especiales de reclusión a no pocas personas que se encontraban detenidas por delitos relacionados con el narcotráfico y con graves escándalos de corrupción en virtud de la figura comúnmente denominada "vencimiento de términos".

Este problema se ha agravado en los últimos tiempos a causa de las innumerables acciones de tutela que los ciudadanos entablan en busca de una respuesta efectiva de la administración de justicia. Este instrumento de protección de los derechos fundamentales tiene trámite prioritario en los despachos judiciales y los ha congestionado en forma tal, que en algunos lugares los tribunales han declarado la emergencia judicial con el objeto de suspender los términos para el trámite de los procesos ordinarios.

Un segundo elemento que muestra la administración de justicia como un sistema vulnerable tiene relación con los abogados (quienes exigen sobornos para el juez, pero bien pueden quedárselos ellos mismos) y los empleados de los despachos judiciales (quienes pierden expedientes y piden dinero para encontrarlos, o retienen permisos para salir bajo fianza hasta que se les pague un soborno). La vulnerabilidad del sistema radica, entonces, en que quienes lo rodean fallan en su deber y contribuyen activamente a la falta de confianza en el mismo⁸.

Un tercer elemento tiene que ver con las maneras mediante las cuales el Ejecutivo puede influenciar al Poder Judicial. Se trata, concretamente, de la forma como se designan los funcionarios, la cual pervierte el funcionamiento del sistema.

En Colombia, aun cuando el nombramiento del personal de los despachos judiciales no es competencia directa del Ejecutivo, éste sí interviene en la designación de los altos funcionarios de los órganos judiciales. Así, el Fiscal General de la Nación es elegido por la Corte Suprema de Justicia de terna presentada por el Presidente de la República; la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁹ es elegida por el Congreso de la República de ternas enviadas por el gobierno; los magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República de ternas en cuya elaboración interviene el Presidente de la República; los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado son elegidos por la respectiva Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, algunos de cuyos miembros, como se vio, son designados con intervención directa del gobierno.

Este sistema de designación resta suficiente independencia al Poder Judicial, el cual juega, entonces, un rol de sujeción o subordinación frente a los poderes Ejecutivo y Legislativo que dificulta el ejercicio imparcial de la función de sancionar los abusos de los poderes públicos, en especial, en materia de derechos humanos y de corrupción¹⁰. La estrecha relación entre los miembros del Legislativo y del Judicial se ve en el hecho de que los visitantes más frecuentes de los congresistas, en busca de favores personales, son los jueces¹¹.

8 Según el Boletín de Prensa No. 009 de 2000 del Consejo Superior de la Judicatura, a 15 de febrero de dicho año, 380 abogados habían sido sancionados por la Sala Disciplinaria de la Corporación, de los cuales 101 con pena de exclusión del ejercicio de la profesión.

9 El Consejo Superior de la Judicatura se divide en dos Salas: la administrativa, integrada por seis magistrados elegidos por las altas cortes, y la jurisdiccional disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos por el Congreso de la República de

ternas enviadas por el gobierno. El período de todos los magistrados es de ocho años.

10 Basado en Justicia y Corrupción: El papel de la sociedad civil. Corporación Transparencia por Colombia. Ponencia presentada en el Seminario "Justicia, Derechos Humanos y Corrupción" convocado por la Corporación Excelencia en la Justicia, 9 y 10 de agosto de 2001, Bogotá.

11 María Mercedes Cuéllar. Colombia, un proyecto inconcluso. Universidad Externado de Colombia, p. 386.

Un cuarto elemento de vulnerabilidad del sistema judicial es la impunidad que alcanza niveles escandalosos en Colombia y que convierte la corrupción en un negocio de casi cero riesgo y máximo rendimiento.

En resumen, se puede recurrir a varios medios de corrupción para pervertir el sistema de justicia. Entre ellos está influenciar la investigación; inducir a los funcionarios de los despachos judiciales a perder expedientes o a retardar los casos; corromper a los jueces mismos (que quizás sean susceptibles a las promesas de ascenso); concertar citas entre el juez y los apoderados de las partes, sobornar a los abogados opositores para que actúen en contra de los intereses de sus clientes, etc.

El grave problema de la impunidad

Según la Comisión del Gasto Público (1997), la probabilidad de que un delito sea condenado está si acaso a 0,5% en la actualidad. En otras palabras, el grado de impunidad existente hoy por hoy supera el 99,5%. Si ello es así, no hay por qué hacer muchos esfuerzos para llevar la contabilidad judicial de cuántas personas han sido sentenciadas por los delitos que tienen que ver con la corrupción (...)

¿De qué serviría un trabajo exhaustivo para determinar cuántos casos en cada una de estas figuras delictivas o disciplinarias, han sido llevados a la consideración del Procurador o del Fiscal o de los jueces? Si la cifra de impunidad es de ese tamaño, la verdad es que no existe Administración de Justicia. Y si para los corruptos o los que están en trance de corrupción eso es claro, estamos ante una situación clásica en la cual, en la perspectiva de costo-beneficio y en ausencia de otros valores, el riesgo es mínimo y el beneficio es máximo.

La lucha contra la corrupción en Colombia. Informe final presentado por Fernando Cepeda Ulloa conforme al acuerdo sobre servicios de consultoría individual suscrito con el Banco Interamericano de Desarrollo. Febrero de 1999.

Evidentemente, deben adelantarse acciones desde varios flancos para hacer frente a estas prácticas corruptas. Algunas de ellas pueden ser la imposición de estándares altos de rendimiento a jueces y empleados de despachos judiciales y la verificación, mediante visitas, de su cumplimiento; el control permanente de los jueces por parte de sus superiores y de los funcionarios de los despachos por parte de aquellos; el registro y la conservación adecuados de los expedientes para evitar su pérdida; la adopción de medidas para que los casos se resuelvan según el orden cronológico de su registro; el estímulo a la adopción de medidas fuertes de las asociaciones de abogados contra los miembros corruptos; la inspección de los despachos judiciales para verificar su adecuado funcionamiento, etc. Igualmente, el Poder Judicial mismo debe insistir en que haya estándares éticos altos dentro de sus propias filas; y modificarse la forma de designación de sus altos funcionarios para hacer más eficaz el principio de independencia.

Nombramientos en el Poder Judicial

El deber de un juez consiste en interpretar la ley, así como los principios fundamentales que la sustentan. Aunque un juez tiene un cierto poder discrecional y debe ser independiente, no puede actuar de manera arbitraria porque el derecho de toda persona a un juicio justo ante un juzgado imparcial se reconoce como un derecho fundamental. Los individuos seleccionados para desempeñar un cargo judicial deben ser íntegros, hábiles y poseer una preparación apropiada para el ejercicio del cargo. El proceso de selección no debe discriminar a nadie a causa de su raza, origen étnico, sexo o preferencias sexuales, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, cantidad de propiedades, nacimiento o estatus. Sin embargo, no se considera discriminatorio disponer que un candidato sea ciudadano del país en cuestión.

La manera como se nombra y asciende a los jueces es crucial para determinar su independencia. La sociedad debe tener confianza en que los jueces se escogen con base en sus méritos y su habilidad e integridad individual y no por su afiliación política.

Los distintos países escogen maneras diferentes de nombrar y ascender los funcionarios del Poder Judicial. Contrariando los elementales principios indicados, en Colombia, como se vio, los altos funcionarios de la Rama Judicial son elegidos por los políticos o por proposición de éstos o con una clara intervención del Ejecutivo, lo cual, inevitablemente, le resta independencia al ejercicio de la función. La posibilidad de ser elegido requiere, en el caso de los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y del Fiscal General de la Nación, la reunión de ciertas calidades especiales¹².

Los cargos de magistrados de tribunal (administrativos, superiores de distrito judicial) y los de los funcionarios adscritos a los distintos despachos judiciales se proveen por concurso, en virtud de lo dispuesto por la ley 270 de 1996. La realización de las pruebas corresponde al Consejo Superior de la Judicatura¹³. No obstante, en ocasiones ha sido necesario que el calificado en primer lugar acuda a la acción de tutela para que su nombramiento se haga efectivo al presentarse una vacante, pues ésta, en ciertas y determinadas circunstancias, puede ser provista por la corporación correspondiente con funcionarios nombrados en interinidad.

El mecanismo de ascenso de los jueces se basa, igualmente, en factores objetivos tales como la habilidad, la integridad y la experiencia. Como en el sistema colombiano las vacantes de los cargos de carrera deben ser provistas por concurso, los ascensos obedecen a este mecanismo de mérito al cual pueden acceder los funcionarios de niveles inferiores siempre que llenen los requisitos mínimos fijados por la ley.

La destitución por causa justa

La destitución de un juez es una cuestión muy seria; en consecuencia, sólo puede ocurrir por las causales señaladas por la ley, de acuerdo con procedimientos previamente definidos por la misma y ser decretada por el órgano competente que en Colombia, como se dijo, es el Consejo Superior de la Judicatura¹⁴.

Los jueces deben estar sujetos a la suspensión o a la destitución sólo por razones de incapacidad o por comportamiento incompatible con el cumplimiento de sus deberes. Si no es así, la destitución de un juez puede socavar el concepto de independencia judicial. La participación de los altos niveles del Poder Judicial mismo en la vigilancia pública de sus propios miembros, generalmente se considera la mejor garantía de independencia.

12 Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; ser abogado; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; haber desempeñado cargos en la administración de justicia o en el ministerio público por diez años; o haber ejercido la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas por el mismo tiempo.

13 Según informe suministrado por el Consejo Superior de la Judicatura, entre 1994 y 1999 se inscribieron 12.357 personas para concursar a cargos de magistrados y jueces. De éstas fueron admitidas 12.157 y aprobadas 2.976, lo cual podría revelar la deficiente formación de los abogados colombianos.

14 De los 555 jueces sancionados por la Corporación entre 1992 y 2000, 36 lo fueron con la pena de destitución del cargo.

Permanencia en el cargo y remuneración

Está implícito en el concepto de independencia judicial que el juez goce de una remuneración adecuada y que no se altere desventajosamente su derecho a la misma. Si los jueces no confían en la seguridad de su permanencia en el cargo ni en su remuneración, su independencia está amenazada. La remuneración de los jueces en Colombia, como para los demás empleados públicos, es señalada anualmente por el Ejecutivo, teniendo en cuenta los lineamientos trazados por el Congreso mediante una ley general y atendiendo criterios macroeconómicos como la tasa de inflación anual.

El principio de "permanencia" del Poder Judicial, según el cual no hay destituciones más que por causa justa y mediante los procedimientos establecidos legalmente, así como la seguridad de obtener una pensión al llegar a la edad de jubilación, es una salvaguarda importante para la independencia de los jueces y para su estricta sujeción a la ley.

La administración del aparato judicial

En la mayoría de los países, hay amplias oportunidades para que florezca la corrupción en la administración de los despachos judiciales. La corrupción va desde la manipulación de los expedientes hasta el mal manejo de la asignación de los casos.

Como resultado, la tendencia ha sido que los países doten de mayor autonomía a sus poderes judiciales para atender la administración de los tribunales y juzgados y ejecutar el presupuesto operacional que provee el Estado. En Colombia dichas funciones han sido asignadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuya efectividad como administrador de la carrera y del aparato judicial es objeto de debate.

Códigos de conducta

La conducta de los funcionarios de la Rama Judicial en Colombia se rige por lo dispuesto en diversas normas de orden constitucional aplicables, en general, a los servidores públicos y por disposiciones de carácter especial contenidas, especialmente, en la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la administración de justicia)¹⁵. Dichos preceptos exigen una conducta acorde con la dignidad de la función jurisdiccional como requisito para el desempeño de cargos en la Rama Judicial y establecen los derechos, deberes y prohibiciones reconocidos e impuestos a los citados funcionarios.

Se destacan los deberes de desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones del cargo; resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional; evitar la lentitud procesal, sancionando las maniobras dilatorias así como los actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.

¹⁵ La ley 734 de 2002 contiene el Código Disciplinario Único, que cobija también a los servidores de la Rama Judicial.

Las citadas normas prohíben a los funcionarios de la Rama Judicial, entre otras conductas, realizar en el servicio o en la vida social actividades que puedan afectar la confianza del público o aquellas que comprometan la dignidad de la administración de justicia; expresar y aún insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar; participar en procesos políticos electorales, con excepción del ejercicio del derecho a votar; recibir remuneraciones de los interesados en un proceso, por actividades relacionadas con el ejercicio del cargo; aceptar de las partes o de sus apoderados donaciones, obsequios, atenciones, agasajos o sucesión testamentaria en su favor o en el de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos; y ejercer el comercio o la industria personalmente o por cuenta de entidades dedicadas a actividades lucrativas.

Como se observa, se trata de mecanismos formales, insuficientes para asegurar la probidad e imparcialidad de los jueces. Así ha quedado demostrado con las numerosas investigaciones y sanciones impuestas a los funcionarios de la Rama Judicial a las cuales hemos hecho referencia.

Otros actores en el sistema judicial

La Rama Judicial no está sola en la necesidad de independencia que le permite garantizar el cumplimiento de la ley. En el campo del Derecho administrativo y civil, quizás sea suficiente, pero en el campo penal hay otros actores con los cuales debe contar. Si los investigadores y los fiscales no son independientes y están bajo control político, el proceso penal seguramente no podrá soportar la carga de grandes casos de corrupción.

El Fiscal General de la Nación

La función de la Fiscalía General de la Nación, en cuya cabeza se encuentra el Fiscal General, es investigar los delitos, de oficio o mediante denuncia, y acusar a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes¹⁶. Ahora bien, el cumplimiento de la ley exige que los procesos a nombre del Estado se lleven a cabo de manera justa y razonable, sin obedecer a consideraciones ajenas al interés público y a la necesidad de que se haga justicia. Las decisiones de los fiscales, al igual que las de los jueces no deben estar sujetas a las directrices de ningún partido político ni grupo de interés.

Por hacer parte del sistema judicial, formalmente se consagra la independencia del Fiscal General de la Nación del Poder Ejecutivo. Sin embargo, como se vio, su elección compete a la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República.

Escándalo en la Fiscalía General de la Nación

Seis semanas después de haberse posesionado Luis Camilo Osorio como Fiscal General de Nación, en agosto de 2001, la Fiscalía ha echado para atrás las decisiones adoptadas por el anterior Fiscal Alfonso Gómez Méndez y su equipo en varios de los expedientes más críticos: los de Álvaro Leyva, Planiep y las electrificadoras y el de los giros a la campaña del Presidente Andrés Pastrana a través de una cuenta paralela en Cartagena.

Los fiscales a cargo de esas investigaciones han sido relevados e, inclusive, fue sustituida la fiscal que llevó los procesos contra el ex presidente de la Cámara Armando Pomárico y otros miembros de la antigua Gran Alianza por los negociados en el Congreso de la República.

Detractores del Fiscal Osorio y penalistas aseguran que las determinaciones son la evidencia más contundente del proceso de politización de la Fiscalía y el peor mensaje para la seguridad jurídica de Colombia.

El Tiempo, edición del 28 de octubre de 2001.

16 Según el informe de gestión del Fiscal Alfonso Gómez Méndez, en cuatro años su despacho abrió más de 23.000 investigaciones previas, adelantó 22.700 instrucciones, dictó 7.400 medidas de aseguramiento, 8.900 preclusiones y 4.939

resoluciones de acusación relacionadas con peculados por apropiación, por extensión, culposo, celebración indebida de contratos y prevaricato por acción. Boletín de Prensa No. 149, mayo de 2001, Fiscalía General de la Nación.

En lo administrativo y presupuestal, la Constitución consagra la autonomía de la Fiscalía General de la Nación, lo cual significa, por ejemplo, que la entidad ejecuta el presupuesto asignado sin otras limitaciones que las establecidas por la ley y que los funcionarios vinculados al organismo son nombrados por el Fiscal General.

Para efectos del ingreso y ascenso del personal de la Fiscalía, exceptuados los cargos de libre nombramiento y remoción, se aplican las normas especiales de la carrera. En consecuencia, tanto los nombramientos como los ascensos se hacen por el sistema de concurso. La desvinculación se produce por las causales genéricas de retiro del servicio y por calificación insatisfactoria en el desempeño del cargo.

La reforma a la Fiscalía: construyendo un sistema acusatorio en Colombia

Luego de 21 meses de trámite, en diciembre del año 2002, el Congreso aprobó el Acto Legislativo No. 03 de 2002 que modifica el sistema de investigación y acusación previsto en la Constitución de 1991.

Con esta reforma, la nueva Fiscalía que regirá a partir de 2005, implementará en Colombia el denominado sistema acusatorio puro. Es decir, que los fiscales pierden su dominio sobre el proceso penal para concentrarse en las funciones de investigación. En adelante, los fiscales no podrán ordenar detenciones, ni dictar medidas de aseguramiento ni emitir resoluciones de denuncia.

La reforma permite que la Fiscalía adelante registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, sobre lo cual debe informar, a más tardar en 36 horas, a un juez de control de garantías. La facultad para fallar los procesos la tendrá un juez de conocimiento.

Además, los juicios se adelantarán en audiencia pública y el proceso oral permitirá que se reciban testimonios frente al auditorio y el juez. Serán los jueces los encargados de valorar las pruebas, decidir si se priva a una persona de su libertad y analizar los argumentos orales que presentarán el fiscal y la defensa.

El Fiscal General quedó investido de una facultad que le permite asumir directamente las investigaciones y procesos, en cualquier estado en que se encuentren, y designar libremente a sus servidores en esas investigaciones.

Por disposición transitoria se ordenó crear una comisión para presentar al Congreso de la República, antes de concluir el año 2004, los proyectos de ley orientados a adoptar el nuevo sistema acusatorio y realizar el crecimiento de la implementación gradual del nuevo esquema judicial.