

BALANCE DE LA LEGISLATURA 2011 - 2012 EN MATERIA DE JUSTICIA

Bogotá, Agosto de 2012

EQUIPO TÉCNICO:
Gloria María Borrero Restrepo
María Paz Mejía Londoño
Mónica Pedroza Garcés
Néstor Julian Ramírez
Ana María Ramos Serrano
Yesid Reyes Alvarado
Mónica Rincón Córdoba



USAID

DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



Corporación
Excelencia en la Justicia

Este informe es posible gracias al apoyo del pueblo y del Gobierno de Estados Unidos, a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Los contenidos son responsabilidad de la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) y no representan necesariamente los puntos de vista de USAID o del Gobierno de Estados Unidos.

Contenido

INTRODUCCIÓN	4
1. RESULTADO DE LA LEGISLATURA	4
2. PRINCIPALES PROYECTOS APROBADOS	13
2.1 Reforma constitucional para la desmonopolización de la acción penal y delegación de la acusación de aforados.....	13
2.2 Modificaciones al Código Penal.....	16
2.3 Marco jurídico para la paz	23
2.4 Código General del Proceso	27
2.5 Estatuto del consumidor	34
2.6 Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional	38
3. PROYECTOS ARCHIVADOS.....	42
3.1 Reforma constitucional a la justicia.....	42
3.2 Proyectos de ley en materia penal.....	55
3.3 Aplazamiento de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.	60
4. LO QUE SE ESPERA EN LA PRÓXIMA LEGISLATURA.....	63
4.1 Estatuto de la abogacía.....	63
4.2 Regulación del derecho fundamental de petición.....	64
4.3 Reforma al régimen de jueces de paz.....	65
4.4 Reformas en materia penal	66
CONCLUSIONES	71

INTRODUCCIÓN

La Corporación Excelencia en la Justicia, con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), se encuentra ejecutando un proyecto de seguimiento a la reforma constitucional y legal de la justicia. Esta iniciativa se desarrolla a través de dos actividades principales: (i) el análisis y pronunciamientos sobre proyectos de ley de especial importancia para la administración de justicia; y (ii) la elaboración de informes de balance de las legislaturas¹, que presenten una caracterización sobre las iniciativas que fueron tramitadas en el Congreso.

El presente informe hace parte de esta segunda actividad, la cual consideramos que contribuye a mantener a la ciudadanía informada sobre estos temas y a formarse un concepto sobre los principales proyectos de ley; prerequisites para lograr un control ciudadano más activo.

El documento se encuentra dividido en tres partes. En la primera se presenta un panorama general de las iniciativas presentadas y el estado de su trámite en el Congreso. En la segunda se presenta una descripción de los principales proyectos de ley aprobados y archivados, la cual está acompañada de una sucinta opinión de la CEJ respecto de sus posibles efectos para la administración de justicia. Finalmente, se incluye un acápite en el que se identifican los proyectos que seguramente estarán en el centro del debate durante la legislatura 2012-2013.

Esperamos que este boletín sea de su interés y lo invitamos a visitar nuestro sitio web www.cej.org.co en el que podrá encontrar los textos de los proyectos de ley, ponencias y documentos relacionados con las materias que ellos tratan. Así mismo, con este espacio virtual los ciudadanos podrán hacer parte de este proceso de seguimiento, a través de la participación en los foros de discusión, las encuestas mensuales y el envío de opiniones y documentos que puedan enriquecer los análisis sobre las iniciativas que cursan en el Congreso.

GLORIA MARÍA BORRERO RESTREPO
Directora Ejecutiva

¹ Los principales temas a los que les hacemos seguimiento son: organización del sistema judicial, requisitos de los funcionarios que la integran, códigos sustanciales y procesales, ejercicio de la abogacía, acceso a la justicia y mecanismos alternativos de solución de conflictos.

1. RESULTADO DE LA LEGISLATURA

La legislatura 2011-2012 registró un alto nivel de iniciativas tramitadas en diferentes materias relacionadas con la justicia. Se contabilizaron 87 proyectos que hicieron paso durante el periodo: 54 en temas penales y 33 en otros temas de justicia. De estos, 22 habían sido radicados durante la legislatura 2010-2011, pero continuaron su tránsito en el Legislativo en el último periodo.

A continuación se presentan los proyectos que cursaron durante la legislatura 2011-2012:

No.	Proyecto	Tema	Iniciativa	Estado
Proyectos en materia penal				
1	PL 214/12 (Senado)	Por medio de la cual se aprueba el Tratado de extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos, suscrito en la ciudad de México, el 1º de agosto de 2011. [Tratado de extradición con México]	Gubernamental	Pendiente de ponencia para segundo debate
2	PL 213/12 (Senado)	Por medio de la cual se aprueba el Convenio Modificadorio del Acuerdo de Cooperación en Materia de Asistencia Jurídica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, suscrito en la ciudad de México el siete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, suscrito en Ciudad de México, el 1º de agosto de 2011. [Convenio con los Estados Unidos Mexicanos sobre asistencia jurídica]	Gubernamental	Pendiente de ponencia para tercer debate
3	PL 201/12 (Senado)	Por medio de la cual se implementan compromisos adquiridos por virtud del acuerdo de promoción comercial suscrito entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América y su protocolo modificadorio, en el marco de la Política de Comercio Exterior e Integración Económica (Implementación del TLC con Estados Unidos - Derechos de Autor)	Gubernamental	Ley 1520 del 13 de abril de 2012
4	PL 204/12 (Senado)	Por medio de la cual se adiciona el artículo 365A a la ley 599 de 2000 - Código Penal Colombiano. (armas blancas).	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
5	PL 197/12 (Senado)	Por medio de la cual se fortalece las medidas de protección a la integridad de las ciudadanas y ciudadanos frente a crímenes con ácido, se regula uso y comercio de ácido y crea el artículo 118 en la ley 599 de 2000.	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate
6	PL 176/11 (Senado)	Por medio de la cual se aprueba el "Tratado entre la República de Colombia y Federación de Rusia sobre Asistencia Legal Recíproca en Materia Penal", suscrito en Moscú, Rusia, el 6 de abril de 2010	Gubernamental	Pendiente de ponencia para tercer debate
7	PL 164/11 (Senado)	Por la cual se reforma parcialmente la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal (elimina el carácter de querellable al delito de violencia intrafamiliar)	Parlamentaria	Ley 1542 del 5 de julio de 2012

8	PL 123/11 (Senado)	Por medio de la cual se aprueba el "Tratado sobre asistencia legal mutua en asuntos penales entre la República de Colombia y la Confederación Suiza", hecho en Davos, Suiza, el 28 de enero de 2011	Gubernamental	Pendiente de discusión en segundo debate
9	PL 177/11 (Senado)	Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y la Corte Penal Internacional sobre la ejecución de las penas impuestas por la Corte Penal Internacional" hecho en Bogotá, el 17 de mayo de 2011.	Gubernamental	pendiente de ponencia para tercer debate
10	PAL 13/11 (Senado)	Por el cual se crea un Tribunal de Investigación Penal y Disciplinaria adscrito a la Cámara de Representantes (eliminación Comisión de Acusaciones) Por el cual se crea un Tribunal de Investigación Penal y Disciplinaria adscrito a la Cámara de Representantes (eliminación Comisión de Acusaciones)	Parlamentaria	Acumulado con los proyectos de Acto Legislativo 07, 09, 11 y 12 de 2011
11	PAL 009/11 (Senado)	Por el cual se modifica el artículo 29 y se adiciona un nuevo capítulo a la Constitución Política de Colombia (Política Criminal)	Parlamentaria	Acumulado con los proyectos de Acto Legislativo 07, 11, 12 y 13 de 2011
12	PAL 093/11 (Senado)	Por el cual se establecen requisitos para el desempeño de cargos en la jurisdicción penal militar, se implementa la fiscalía general penal militar, se organiza el cuerpo técnico de investigación de la justicia penal militar y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
13	PAL 044/11 (Senado)	Por medio de la cual se modifica la ley 599 de 2000 para eliminar la prescripción de la acción penal contra las conductas punibles de genocidio, crímenes de lesa humanidad u otros actos inhumanos	Parlamentaria	Acumulado con el P.L. No 003/11 Senado. Archivado en Comisión el 13 de diciembre de 2012
14	PAL 043/11 (Senado)	Por medio de la cual se modifica la ley 599 de 2000, relacionado a los niños y niñas víctimas del conflicto armado	Parlamentaria	Acumulado con el P.L. No 003/11 Senado. Archivado en Comisión el 13 de diciembre de 2012
15	PAL 033/11 (Senado)	Por la cual se adiciona la ley 599 de 2000 o Código Penal (Maltrato al adulto mayor)	Parlamentaria	Acumulado con el P.L. No 003/11 Senado. Archivado en Comisión el 13 de diciembre de 2012
16	PAL 006/11 (Senado)	Por medio de la cual se adiciona el artículo 11 de la Constitución Política, sobre el derecho fundamental a la vida humana (Prohibición del aborto)	Parlamentaria	Archivado en Comisión el 12 de octubre de 2011
17	PL 004/11 (Senado)	Por medio de la cual se crea el Registro Único Nacional de Deudores Morosos de Cuotas Alimentarias, y se dictan otras disposiciones	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992

18	PL 01/11 (Senado)	Por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para tercer debate
19	PL 03/11 (Senado)	Por medio de la cual se establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser criados, cuidados y formados sin ningún tipo de maltrato	Parlamentaria	Acumulado con los Proyectos 33, 43, 44 y 130 de 2011 Senado. Archivado en Comisión el 13 de diciembre de 2012
20	PL 04/11 (Senado)	Por el cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política (doble instancia para Congresistas)	Parlamentaria	Retirado el 6 de septiembre de 2011
21	PL 08/11 (Senado)	Por la cual se establecen las cunas de vida para recién nacidos (eximente penal en abandono a menores)	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate
22	PL 08/10 (Senado)	Por medio de la cual se modifica el Código Penal (Penaliza Discriminación Racial)	Parlamentaria	Ley 1482 del 30 de noviembre 2011
23	PL 025/10 (Senado)	Por la cual se establece la no inclusión de antecedentes penales o reseña delictiva en los certificados judiciales por pena cumplida o prescripción	Parlamentaria	Archivado en Comisión el 30 de agosto de 2011
24	PL 03/10 (Senado)	Por la cual se concede una rebaja de penas con motivo del Bicentenario de la Independencia Nacional	Parlamentaria	Archivado en Plenaria el 11 de octubre de 2011
25	PL 077/10 (Senado)	Por medio de la cual se adiciona el artículo 365A a la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano (Penaliza el porte de armas blancas)	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
26	PL 152/10 (Senado)	Por el cual se establecen sanciones económicas y penales a quienes generen sufrimiento, muerte o alteren el desarrollo normal del oso de anteojos (tremarctos ornatus) de manera indiscriminada y se dictan otras disposiciones concernientes a la protección	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
27	PL 156/10 (Senado)	Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 300 de 1996 – Ley General del Turismo y se dictan otras disposiciones (Penaliza Narcoturismo)	Parlamentaria	Ley 1558 del 10 de julio de 2012
28	PL 206/10 (Senado)	Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional (referendo de prisión perpetua)	Parlamentaria	Archivado en Comisión el 13 de septiembre de 2011
29	PL 111/11 (Cámara)	Por la cual se establece la naturaleza del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación	Parlamentaria	Retirado el 6 de junio de 2012
30	P.L. No. 241/11 (Senado). Acumulado Proyecto No 229/11 (Senado)	Por el cual se regula la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor y los derechos conexos en Internet	Gubernamental	Archivado en Plenaria el 16 de noviembre de 2011

31	PL 211/12 (Cámara)	Por medio de la cual se articula en los niveles nacional y territorial el sistema integral de apoyo a la mujer y a la menor en situación de maltrato y se dictan otras disposiciones.	Parlamentaria	Retirado el 6 de junio de 2012
32	PL 209/12 (Cámara)	Por la cual se desarrolla el artículo 2° del Acto Legislativo 6 de 2011	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
33	PL 203/12 (Cámara)	Por medio del cual se despenaliza la siembra y cultivos de la mata de coca, marihuana y otras plantas que producen sustancias psicoactivas.	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
34	PAL 192/12 (Cámara)	Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política. (reforma justicia penal militar)	Gubernamental	Aprobado informe de conciliación en primera vuelta
35	PL 184/12 (Cámara)	Por la cual se reglamenta el fondo especial para la administración de bienes de la fiscalía general de la nación y se crea el registro público nacional de bienes.	Parlamentaria	Acumulado con el P.L. 111/11 Cámara
36	PL 183/12 (Cámara)	Por Medio del cual se deroga un artículo de la ley 599 del 2000 (Código Penal) y se despenaliza una conducta. (cultivos ilícitos).	Parlamentaria	Pendiente para discusión en segundo debate
37	PAL 181/12 (Cámara)	Por medio del cual se modifica el artículo 49 en sus incisos 6 Y 7 de la constitución política (Dosis Personal)	Parlamentaria	Retirado el 9 de mayo de 2012
38	PL 130/11 (Cámara)	Por la cual se modifica el artículo 376 del Código Penal (dosis mínima)	Parlamentaria	Acumulado con el P.L. No 003/11 . Archivado en Comisión el 13 de diciembre de 2012
39	PL 117/11 (Cámara)	Por el cual se adiciona el artículo 365-A, al capítulo II de la Ley 599 de 2000 (Armas Blancas)	Parlamentaria	Retirado el 30 de marzo de 2012
40	PL 091/11 (Cámara)	Por la cual se fortalece la protección de la integridad personal y se adiciona un inciso al artículo 113 de la ley 599 de 2000	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para tercer debate
41	PL 089/11 (Cámara)	Por medio de la cual se penaliza el maltrato animal y se dictan otras disposiciones	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
42	PL 096/11 (Cámara)	Mediante el cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”	Fiscalía	Pendiente de ponencia para cuarto debate (Plenaria del Senado)
43	PAL 094/11 (Cámara)	Por medio del cual se adiciona un nuevo artículo transitorio 66 a la Constitución Política de Colombia y se modifica el artículo 122 constitucional, con el fin de darle coherencia a los diferentes instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política	Parlamentaria	Acto Legislativo 1 del 31 de julio 2012

44	PL 75/11 (Cámara)	Por la cual se adoptan medidas para la prevención y control de la venta de licor adulterado y se dictan otras disposiciones (penaliza la omisión de control de venta)	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate
45	PL 086/11 (Cámara)	Por el cual se adiciona un inciso y un párrafo al Artículo 233 del Código Penal, Ley 599 del 2000, (penas aumentadas por artículo 14 de la Ley 890 de 2004) (Inasistencia alimentaria al adulto mayor)	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate
46	PL 038/11 (Cámara)	Por el cual se controla la población de perros potencialmente peligrosos, se modifica el Código Penal ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
47	PL 04/11 (Cámara)	Por el cual se adoptan medidas para los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles (PRSTM) que activen líneas o números para equipos terminales móviles en la modalidad Prepago y pospago o expidan Módulos de Identidad del Suscriptor "tarjetas SIM (cancelación de líneas celulares usadas para delitos)	Parlamentaria	Archivado en Cámara el 13 de junio de 2012
48	P.L. No. 021/10. (Cámara).	Por la cual se adiciona la Ley 1224 de 2008 sobre Defensoría Técnica de la Fuerza Pública	Parlamentaria	Acumulado Proyecto No 194/11 (Cámara)
49	PL 034/10 (Cámara)	Por la cual se modifica el artículo 38A del Código Penal (Sistemas de Vigilancia Electrónica)	Gubernamental	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
50	PL 195/11 (Cámara)	Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Declarado exequible por la Corte Constitucional. Pendiente de sanción presidencial
51	PL 062/10 (Cámara)	Por medio de la cual se regula el uso de la poligrafía como medio de prueba en los procesos penales y modifican los artículos 275, 282, 383, 403 y 424 del código de procedimiento penal	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
52	P.L. No. 206/2011 Cámara. Acumulado Proyecto 253/11 Senado	Por medio de la cual se introducen modificaciones a la ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, a la ley 599 de 2000 Código Penal y se establecen otras disposiciones (cárcel en accidentes de tránsito)	Parlamentaria	Archivado en Senado el 22 de mayo de 2012
53	PL 210/11 (Cámara)	Por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
54	PAL 216/11 (Cámara)	Por el cual se reforma el numeral 4 del artículo 235, el artículo 250 y el numeral 1 del artículo 251 de la Constitución Política (Ley de pequeñas causas y acción penal)	Parlamentaria	Acto Legislativo 06 del 24 de noviembre de 2011
Proyectos en otras materias de justicia				
55	PL 231/12 (Senado)	Por medio de la cual se aplaza la entrada en vigencia de algunos artículos de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.	Consejo de Estado	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992

56	PL 222/12 (Senado)	Por medio del cual se modifican algunos artículos de la ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones (Comisión de DDHH del Senado)	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate
57	PL 195/12 (Senado)	Por la cual se modifica el Decreto 1355 de 1970 y se adoptan medidas en materia de seguridad en la operación del Transporte Aéreo Colectivo (reforma a Código de Policía)	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate (Plenaria del Senado)
58	PL 215/12 (Senado)	Por el cual se estatuyen las vacaciones individuales de la Rama Judicial	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
59	PL 163/11 (Senado)	Por medio de la cual se modifica el artículo 117 de la Ley 1395 de 2010, en materia de secuestros	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
60	PL 162/22 (Senado)	Por medio de la cual se reglamenta el derecho fundamental de petición y se adiciona un título al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
61	PL 024/11 (Senado)	Por la cual se promueve la simplificación normativa, se modifican los artículos 41, 139, 145, 156, 169, 170, 195 y se adicionan los artículos 6°, 85 y 254 de la Ley 5ª de 1992	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para tercer debate
62	PL 156/11 (Senado)	Por medio de la cual, se crea la Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional, y se dictan otras disposiciones	Parlamentaria	Aprobado informe de conciliación. Pendiente revisión de la Corte Constitucional
63	PL 139/11 (Senado)	Por la cual se crea el Sistema nacional de inspecciones y se reforman las inspecciones de trabajo	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para tercer debate
64	PL 143/11 (Senado)	Por la cual se establecen reglas especiales para disolver sociedades, se crea un trámite breve de liquidación y se establecen otras disposiciones	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para cuarto debate
65	PL 128/11 (Senado)	Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No Comerciante	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
66	PL 105/11 (Senado)	Por medio del cual se establecen mecanismos para regular la responsabilidad por las infracciones al derecho de autor/a y los derechos conexos en internet, se crean incentivos y estímulos para la creación, acceso y uso de internet, se protege a los usuario/as y se adoptan otras disposiciones	Parlamentaria	Retirado el 12 de diciembre de 2011
67	PAL 012/11 (Senado)	Por medio del cual se reforma el procedimiento y competencia de los Juicios Especiales y se modifican algunos artículos de la Constitución Política	Parlamentaria	Acumulado con los proyectos de Acto Legislativo 07, 09, 11 y 13 de 2011
68	PL 072/11 (Senado)	Por la cual se desarrolla el Acto Legislativo 02 de 2009 y se establecen medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman sustancias estupefacientes o sicotrópicas y se dictan otras disposiciones	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate

69	PAL 011/11 (Senado)	Por medio del cual se reforman los artículos 78, 86, 116, 179 a 181, 183, 184, 228, 230 a 232, 237, 238, 241, 254 a 257, 264 y 265 de la Constitución Política de Colombia (Reforma a la Justicia)	Consejo de Estado	Acumulado con los proyectos de Acto Legislativo 07, 09, 12 y 13 de 2011
70	PL 023/11 (Senado)	Por el cual se adiciona el numeral 10 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (Estipulación de costas procesales)	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
71	PAL 07/11 (Senado)	Por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia	Gubernamental	Objetado por el Presidente de la República. Archivado en sesiones extraordinarias el 28 de junio de 2012
72	PL 018/11 (Senado)	Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Ley 1563 del 12 de julio de 2012
73	PL 242/11 (Senado)	Por la cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Aprobado informe de conciliación. Objetado por el Presidente de la República
74	PL 248/11 (Senado)	Por la cual se expide el Régimen para los Jueces de Paz y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Archivado en senado el 13 de junio de 2012
75	PL 258/11 (Senado)	Por la cual se establece un proceso especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles y se dictan otras disposiciones	Parlamentaria	Ley 1561 del 11 de julio de 2012
76	PL 202/12 (Cámara)	Por medio de la cual se reforma la gestión del derecho de autor y los derechos conexos y se dictan otras disposiciones.	Gubernamental	Pendiente discusión en segundo debate
77	PL 132/11 (Cámara)	Por medio de la cual se regulan los gastos por concepto de gestiones prejurídicas, cobros extraproceso o cobro persuasivo para los créditos ordinarios, microcréditos y créditos de consumo	Parlamentaria	Pendiente discusión en segundo debate
78	PL 097/11 (Cámara)	Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia para la Persona Natural No Comerciante (Régimen de Insolvencia)	Parlamentaria	Pendiente de ponencia para segundo debate
79	PL 046/11 (Cámara)	Por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
80	PL 015/11 (Cámara)	Por medio de la cual se crea un mecanismo administrativo para el saneamiento de la titulación de propiedad inmueble en todo el territorio nacional	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
81	PL 013/11 (Cámara)	Por medio del cual se adicionan unos requisitos para ejercer la profesión de abogado	Mixto - Gobierno y Parlamentarios	Retirado el 6 de septiembre de 2011
82	PL 019/11 (Cámara)	Por la cual se regula un Arancel Judicial y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Pendiente discusión en cuarto debate

83	PL 089/10 (Cámara)	P.L. por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor, se crea una contribución para la defensa del mismo y se dictan otras disposiciones	Parlamentaria	Ley 1480 del 12 de octubre de 2011
84	PL 154/10 (Cámara)	Por la cual se desarrolla el artículo 233 de la Constitución Política de Colombia y se fija la edad de retiro forzoso para los Magistrados de las Altas Cortes	Parlamentaria	Archivado según artículo 190 de la ley 5ª de 1992
85	PL 196/11 (Cámara)	Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones	Gubernamental	Ley 1564 del 12 de julio de 2012
86	PL 212/11 Cámara	Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.	Gubernamental	Ley 1551 del 6 de julio de 2012
87	PL 200/12 Senado	Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias	Gubernamental	Pendiente discusión en segundo debate

De los proyectos presentados, el 71% fue de iniciativa parlamentaria y el 24% Gubernamental. De los 39 proyectos penales radicados, 30 fueron presentados por legisladores, 8 por el Gobierno a través de sus Ministros² y uno por la anterior Fiscal General de la Nación; mientras que de los 26 de justicia, 18 fueron presentados por legisladores, 5 por el Gobierno, uno conjuntamente por legisladores y el Gobierno; y 2 por el Consejo de Estado.

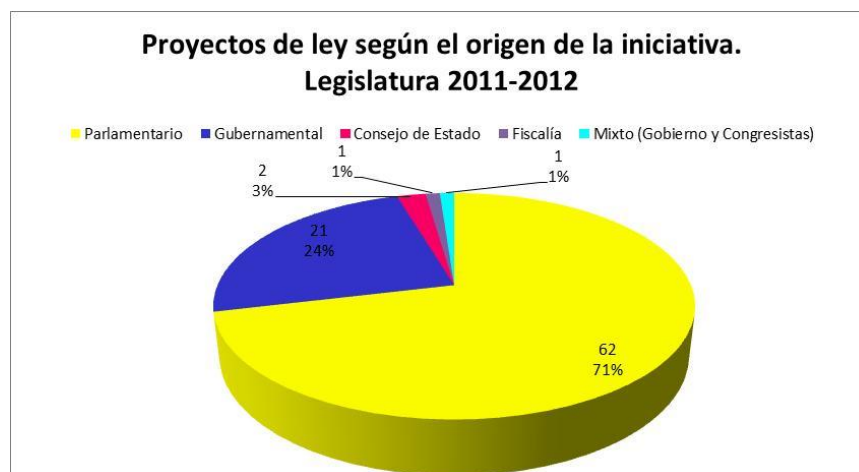


Tabla 1. Proyectos de ley según el origen de la iniciativa. Legislatura 2011-2012

De los 87 proyectos tramitados, el archivo -durante los debates o por falta de trámite en el Congreso- constituyó la mayor forma de conclusión de los proyectos en la legislatura. En materia penal 6 iniciativas fueron aprobadas, 4 resultaron acumuladas con otros proyectos en curso, 5 fueron retiradas por su autor, 12 fueron archivadas durante los debates, 12 se archivaron por falta de trámite y 14 continúan su curso durante la legislatura 2012-2013.

² En este periodo se registraron iniciativas presentadas, principalmente, por los Ministros de Justicia, del Interior, de Defensa y de Relaciones Exteriores.

Por su parte, en materia de justicia 5 iniciativas fueron sancionadas como ley, 1 fue objetado parcialmente por el Presidente de la República, 1 está pendiente de revisión automática por parte de la Corte Constitucional antes de pasar a sanción presidencial –al tratarse de un proyecto de ley estatutaria–, 2 resultaron acumuladas con otros proyectos en curso, 2 fueron retiradas por su autor, 2 fueron archivadas durante los debates, 9 se archivaron por falta de trámite y 11 continúan su curso durante la legislatura 2012-2013.

Estado	No. Proyectos	%
Continúa su trámite en la próxima legislatura	25	28,7%
Archivados por falta de trámite	21	24,1%
Archivados durante los debates	14	16,1%
Leyes sancionadas/Actos legislativos publicados en diario oficial ³	11	12,6%
Retirados	7	8,0%
Acumulados con otros proyectos	6	6,9%
Pendientes de sanción/revisión de la Corte/objetados	3	3,4%
Total	87	100,0%

Tabla 2. Estado de los proyectos al cierre de la legislatura 2011-2012

Dos diferencias respecto a las tendencias de las legislaturas anteriores merecen ser resaltadas. En primer lugar, aumentaron los proyectos archivados en los debates, en contraposición a la falta de trámite como causal casi absoluta del archivo de proyectos durante los periodos precedentes. En segundo lugar, se incrementó el número de proyectos que continúan su trámite en la próxima legislatura, puesto que resultaron efectivamente debatidos durante este periodo, sin haber culminado su proceso de aprobación como leyes. Estas diferencias denotan un papel más activo del Congreso durante la última legislatura, puesto que indican que se prestó más atención a los proyectos en materia penal y de justicia que fueron radicados; lo que llevó a que efectivamente se hicieran esfuerzos por adelantar su trámite. Desde la CEJ se considera que el archivo de un proyecto durante sus debates denota el producto de la deliberación y el análisis, actividades que no se ven reflejadas, por ejemplo, cuando los proyectos son archivados simplemente porque jamás se debatieron.

³ Información con corte al 15 de agosto de 2012, por ende incluye el acto legislativo 01 de 2012, sancionado el 31 de julio.

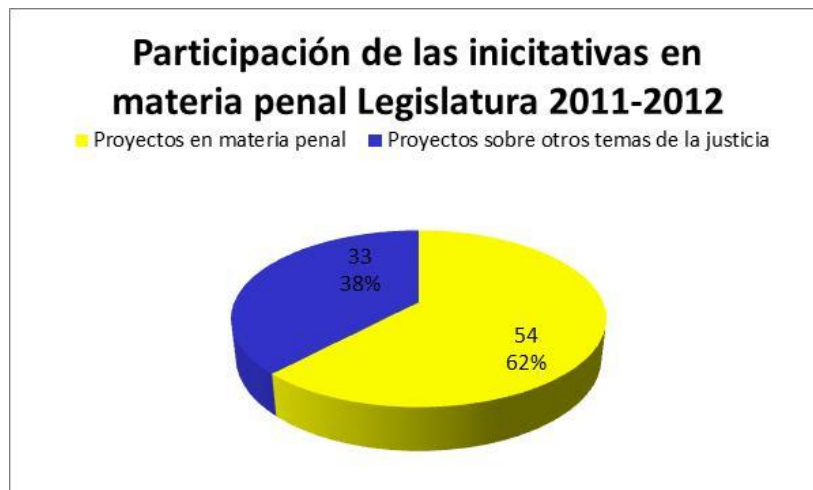


Tabla 3. Participación de las iniciativas en materia penal. Legislatura 2011-2012

2. PRINCIPALES PROYECTOS APROBADOS

2.1 Reforma constitucional para la desmonopolización de la acción penal y delegación de la acusación de aforados

Autores: H.R. Carlos Arturo Correa, Gustavo Hernán Puentes, Camilo Andrés Abril, Miguel Gómez Martínez, Carlos Germán Navas Talero, Hernando Alfonso Prada, Rubén Darío Rodríguez, Juan Carlos Salazar, Germán Varón Cotrino y Jorge Enrique Rozo.

Fecha de radicación: 27/04/2011

Estado: Acto Legislativo 6 de 2011

Resumen de la iniciativa

De acuerdo con su exposición de motivos, la intención principal de la reforma era la reducción de la congestión del sistema penal acusatorio, que en 2009 superó un millón de noticias criminales.

Su antecedente fue el hundimiento de la ley de pequeñas causas penales (Ley 1153 de 2007), luego de que la Corte Constitucional determinara que la acción penal únicamente podía ser adelantada por la Fiscalía General de la Nación; interpretación que establecía una restricción importante al momento de diseñar un procedimiento para los delitos menores que, además de simplificado, pudiera ser adelantado por autoridades distintas de esta entidad.

Para corregir esta situación, un grupo de Representantes a la Cámara presentó un proyecto de acto legislativo para adicionar un párrafo al artículo 250 de la Constitución que faculta al legislador para que el ejercicio de la acción penal pueda asignarse a las víctimas o a autoridades distintas de la Fiscalía. Aunque en un comienzo esta facultad quedó abierta para cualquier delito, durante los debates se estableció que la desmonopolización de la acción penal debía atender a la menor lesividad de la conducta o a la naturaleza del bien jurídico.

Por otra parte, en el primer debate del proyecto fue incluida otra reforma de gran relevancia, consistente en la modificación de los artículos 235 y 251, para permitir que la acusación de personas con fuero constitucional a cargo del Fiscal General pudiera ser delegada en el Vicefiscal, o en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. La motivación de este ajuste fue el alto volumen de procesos que cursan en el despacho de la Fiscal General (que podían superar incluso la carga promedio que tiene un fiscal local), lo que sumado a las demás tareas que debe cumplir este alto funcionario, dificultaba el oportuno trámite de las investigaciones. Esta situación era altamente inconveniente y peligrosa, dada la connotación que revisten los procesos contra aforados, que conlleva a que estos casos jueguen un papel simbólico en la percepción que tiene la ciudadanía sobre la eficacia de la justicia penal.

Comentarios de la CEJ al proyecto

La CEJ desde tiempo atrás ha sido partidaria de que las pequeñas causas penales sean tramitadas por jueces multicompetentes a través de procedimientos expeditos. Esta propuesta no ha tenido acogida en el diseño de las políticas públicas, por lo que se consideró que una opción alternativa podía ser la diferenciación de la acción pública y la acción privada⁴, tal como existe en otros países⁵. De esta forma la Fiscalía podría liberar recursos para dedicarse a la criminalidad grave y organizada, mientras que las víctimas podían encontrar una vía más eficiente para hacer valer sus derechos.

La reforma constitucional adoptada puede constituir una herramienta para alcanzar estos propósitos, pero ello supone de una adecuada regulación de la figura, en la cual se deberán tener en cuenta aspectos como:

⁴ En la acción pública el titular de la acción penal es el Estado, mientras que en la privada lo es la víctima.

⁵ La acción privada también se encuentra prevista en el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica* (Disponible en: <http://www.cejamericas.org/nexos/62/es/images/textocodigoprocesalpenal.pdf>).

En el procedimiento propuesto en este estatuto la víctima o su apoderado pueden formular la acusación directamente ante el Tribunal, es decir que no se requiere la intervención del ente acusador.

- (i) la selección de los delitos cuya acción penal se trasladará a las víctimas u otras autoridades,
- (ii) la definición de las entidades que asumirían esta competencia,
- (iii) el diseño del procedimiento simplificado para los delitos menores y el papel que se le dará a la justicia restaurativa
- (iv) las medidas que se establecerán para garantizar la asistencia y representación de las víctimas que no cuenten con la educación o los recursos para ejercer la acción penal,
- (v) la posibilidad y el alcance de las actuaciones investigativas que podría realizar la víctima,
- (vi) los eventos en los que procederá el poder preferente de la Fiscalía, y
- (vii) las medidas para identificar aquellos casos en los que la gran criminalidad se encuentra enmascarada en delitos de menor envergadura⁶.

Así mismo, las reflexiones sobre esta regulación deberían servir para repensar los marcos punitivos de los delitos menores, buscando que ellos respondan en mayor medida al daño que se genera con la conducta, como en su momento se hizo con la ley de pequeñas causas, que por ejemplo estableció penas inferiores a las del código penal para los hurtos menores y las lesiones personales con incapacidad inferior a 30 días.

Por todas estas dimensiones que comprende la regulación, se considera que su diseño debe ser suficientemente consultado con los operadores del sistema judicial y con la sociedad civil -no solamente en Bogotá, sino también en otras regiones el país- antes de iniciar su trámite en el Congreso. Así mismo, teniendo en cuenta las voces que afirman que la desmonopolización de la acción penal podría constituir una sustitución de la constitución, valdría la pena esperar el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el Acto Legislativo antes de impulsar el proyecto que lo regule; evitando así iniciar un arduo proceso de implementación que podría tener que detenerse en el corto plazo – repitiendo lo ocurrido con la ley 1153 de 2007, que tuvo una corta implementación entre el 31 de enero y el 10 de septiembre de 2008, cuando fue declarada inexecutable-. En cualquier caso, se considera que la ley que desarrolle el acto legislativo debería comenzar por los delitos de menor envergadura y establecer un esquema de gradualidad en su implementación, lo

⁶ Esto ocurre en algunos hurtos en los almacenes de cadena en los que existen estructuras organizadas que han desarrollado formas sofisticadas para la comisión del delito (mecanismos para la detección de la salida de mercancías, elaboración de facturas falsas de los productos hurtados a fin de presentarlas a la salida del establecimiento, por ejemplo).

cual serviría para evaluar su conveniencia y adoptar los correctivos que se requieran para el mejoramiento del nuevo régimen.

Por otra parte, en lo atinente a la delegación de la acusación de aforados, la CEJ considera que es una reforma afortunada. El alto volumen de casos que se maneja actualmente, aunado al hecho de que el cargo de Fiscal General no tenga como prerrequisito la experiencia y formación académica en materia penal y las múltiples funciones de representación y gerencia que corresponden a este nivel, no resultan compatibles con el estudio y asistencia a las audiencias públicas connaturales al impulso de los procesos. Sin embargo, y habida cuenta de que la mayoría de estos casos seguramente terminará delegada al Vicefiscal y a los 11 Fiscales Delegados ante la Corte, se considera importante realizar un ajuste al Estatuto Orgánico de la Fiscalía⁷, en el sentido de aumentar la planta de este nivel; pues de lo contrario el impacto de la norma sólo se verá en la carga del Fiscal General, pero no en la agilización de los procesos contra aforados.

2.2 Modificaciones al Código Penal

La legislatura 2011-2012 no estuvo exenta de la dinámica de los periodos precedentes, en los cuales la presentación y aprobación de proyectos de ley en materia penal ha sido una constante. En esta oportunidad fueron dos los cambios introducidos al Código Penal: la penalización de la discriminación racial y la modificación del carácter querellable de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

Eliminación del carácter querellable de la Violencia Intrafamiliar y de la inasistencia alimentaria

Autor: Bancada femenina del Congreso de la República

Fecha de radicación: 9 de noviembre de 2011

Estado: Ley 1542 de 2012

Resumen de la iniciativa

Esta iniciativa fue presentada por la Bancada Femenina del Congreso como reacción a la ley 1453 de 2011 (Ley de seguridad ciudadana), que incluyó

⁷ El Estatuto (Ley 938 de 2004) establece el número de cargos de fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y de los demás niveles de la planta de la entidad.

dentro del catálogo de delitos querellables a la violencia intrafamiliar y a la inasistencia alimentaria.

La ley introduce cambios a los códigos penal y de procedimiento penal así: (i) Modifica el artículo 74 de la ley 906 para eliminar el carácter querellable de estos delitos. Así mismo, introduce un párrafo en este artículo que establece de forma expresa la obligación del Estado de iniciar de oficio las investigaciones por delitos relacionados con la violencia contra la mujer; (ii) Establece la obligación de que la determinación del desempeño personal, laboral familiar o social del condenado -como prerrequisito para la imposición de los sistemas de vigilancia electrónica sustitutivos de la pena de prisión- esté precedida de un concepto técnico favorable por parte de un equipo multidisciplinario de Medicina Legal.

Comentarios de la CEJ al proyecto

Esta iniciativa constituye uno de los mejores ejemplos de la inestabilidad de la política criminal; así como del enfoque eminentemente retributivo que se sigue teniendo del derecho penal, que contrasta con los discursos que desde la academia y las mismas autoridades pretenden enaltecer el valor de la justicia restaurativa.

Respecto de la inestabilidad, es dicente que durante los últimos ocho años se haya modificado el carácter querellable de estos delitos en tres oportunidades; con la particularidad de que en las exposiciones de motivos de los proyectos nunca se ha relacionado evidencia empírica sobre los efectos negativos que tuvo la legislación que pretende cambiarse. Para decirlo sin ambages, puede que estas modificaciones se hayan basado en buenas intenciones, pero han estado impregnadas de muchas conjeturas, pues nunca ha sido clara la relación entre el carácter querellable u oficioso y los resultados en la investigación, sanción y disuasión de estos delitos.

	Ley 906 2004	Ley 1142 de 2007	Ley 1453 de 2011	Ley 1542 de 2012
Inasistencia alimentaria	Querellable	No querellable	Querellable	No querellable
Violencia intrafamiliar	Querellable	No querellable	Querellable	No querellable

Tabla 4. Carácter querellable de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria 2004-2012

Respecto de la justicia restaurativa, pueden encontrarse argumentos para excluir de esta forma de solución de conflictos penales a la violencia intrafamiliar, por cuenta de la plausible inequidad que existe entre la víctima maltratada y su victimario, que afectan la autonomía de la libertad en las

conciliaciones⁸. La preocupación si bien es válida, parte de la generalización de los casos, asumiendo que siempre es contraproducente que la víctima tenga la oportunidad de lograr un acuerdo con su agresor, por lo que se prefiere que sea el Estado quien ejerza de oficio la acción penal.

Como consecuencia de este supuesto, las respuestas dadas a la violencia intrafamiliar quedan circunscritas a la imposición de penas y cualquier salida alternativa es considerada como una degradación de la gravedad que reviste esta problemática social. Como señala Elena Laurrari, esto puede deberse a que *"la comparación se realiza entre el peor escenario de la justicia restauradora y el mejor escenario posible del sistema penal. Ignorando que ambos sistemas, como no puede ser de otra forma, presentan algunas ventajas e inconvenientes, y que ambos tropiezan con serias limitaciones para garantizar la erradicación de la violencia a las mujeres."*⁹ En efecto, una de las posibles desventajas de cerrar las puertas a la justicia restaurativa es el aumento de la cifra negra¹⁰, por cuenta del temor que tendrían las víctimas de formular una denuncia, que luego de presentada no tendría reversa, aunque con posterioridad se tenga el interés de perdonar el hecho y recomponer el núcleo familiar. Por su parte, la aplicación de la justicia restaurativa centrada en fines de descongestión de la Fiscalía, y sin que medie un seguimiento al cumplimiento de las obligaciones del procesado, tampoco constituye una respuesta idónea para el tratamiento de esta problemática.

Ahora bien, aunque no es un resultado imputable al proyecto de ley aprobado en esta legislatura, no sobra recordar que el delito de violencia intrafamiliar ha mutado de forma sustancial desde su creación en la ley 294 de 1996, cuando la intención del legislador fue elevar a rango penal las agresiones físicas y psicológicas menores, que para ese momento no lograban encuadrarse dentro de ningún tipo penal. En los eventos más graves, se aplicaría el delito correspondiente, por ejemplo el de lesiones personales, pero con una causal de

⁸ Sobre este punto, cabe anotar que nuestro ordenamiento jurídico ya ha previsto algunas medidas para corregir esta situación de inequidad. Así, por ejemplo, el artículo 8.k la ley 1257 de 2008 estableció como uno de los derechos de la mujer víctima de la violencia el poder *"decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo"*. Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-1195 de 2001 en la que se realizó el examen de constitucionalidad de la ley 640 de 2001, resolvió la exequibilidad condicionada de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia de familia, bajo el entendido de que en los eventos de violencia intrafamiliar este trámite no es obligatorio y la víctima puede acudir directamente a la jurisdicción.

⁹ Elena Laurrari, "Justicia Restauradora y Violencia Doméstica". En: *Mujeres y sistema penal*. Editorial B de F, Montevideo, 2008, p. 225.

¹⁰ La cifra negra hace referencia a los delitos cometidos que no se denuncian al sistema penal.

agravación introducida por el artículo 23 de esa misma ley¹¹, cuando la violencia ocurriera sobre un miembro del grupo familiar.

Así pues, el objetivo no era reemplazar el delito de lesiones personales, sino crear un tipo penal distinto para eventos de menor entidad, buscando que estos no quedaran en la impunidad¹². Sin embargo, el aumento de las penas para la violencia intrafamiliar en la última década ha sido tan sustancial¹³, que actualmente la pena a imponer para el *maltrato* contra una mujer¹⁴ podría oscilar entre los 6 y 14 años; lo cual resulta desproporcionado si se compara con las penas impuestas para otros delitos del código penal. Adicionalmente, este cambio en la naturaleza de la norma original ha convertido la violencia intrafamiliar prácticamente en la única forma de tipificación de la violencia contra la mujer, cobijando en un mismo delito las conductas de mayor y de

¹¹ "El artículo 23 de la ley 294 de 1996 establecía que *"El que mediante violencia física o síquica, trato cruel o intimidatorio o degradante, cause daño en el cuerpo o en la salud sicológica a un integrante de su grupo familiar, incurrirá en la pena privativa de la libertad prevista para el respectivo delito, aumentada de una tercera parte a la mitad"*.

¹² En este sentido lo entendió la Corte Constitucional, que al realizar el examen de constitucionalidad de la ley consideró que: *"Mediante el artículo 22 de la ley 294 de 1996, el legislador quiso elevar a la categoría de delito algunas conductas que no podían ser adecuadas a las figuras típicas previstas en el Código Penal, con el objeto de brindar una mayor protección a los miembros de la familia, que eventualmente puedan ser víctimas de violencia por parte de otro integrante de su misma familia.*

Los elementos constitutivos del tipo de maltrato son distintos a los de las lesiones. El maltrato implica un acto de agresión contra la persona que no altere su integridad física, síquica o sexual. En tanto que las lesiones precisan del daño en la salud. Los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones son también diferentes: el artículo 22, que hace parte del Título V de la ley 294 de 1996, protege "la armonía y la unidad de la familia", y las disposiciones del Código Penal relativas a las lesiones protegen la "integridad personal".

En consecuencia, el tipo penal descrito por la norma acusada no subsume todas las formas de violencia contra las personas. La misma ley 294 hace la distinción de las dos figuras típicas en mención, cuando en su artículo 23 prevé un aumento de las sanciones establecidas en el Código Penal para los delitos de lesiones personales, si el hecho "cause daño a la salud en el cuerpo o en la salud sicológica a un integrante de su grupo familiar". (Sentencia C-285 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹³ La pena definida para el delito en la ley 294 era de 1 a 2 años de prisión. Con la expedición de la ley 599 de 2000, esta pasó a ser de 1 a 3 años y, con las modificaciones introducidas en la última década la pena vigente es de 4 a 8 años, además de las causales específicas de agravación aplicables al caso concreto.

¹⁴ El artículo 229 que consagra la violencia intrafamiliar establece que *"la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión"*.

menor gravedad y dejando prácticamente inaplicable el delito de lesiones agravadas por cometerse contra un miembro del núcleo familiar¹⁵.

En lo que respecta al delito de inasistencia alimentaria, aunque existen voces calificadas que lo señalan como una forma de violencia (de *violencia económica*), la CEJ considera inconveniente e inapropiado igualar el tratamiento que se le da al incumplimiento de la obligación alimentaria, con aquel que se le da al maltrato físico y psicológico propio de la violencia intrafamiliar. Además, la severidad en el tratamiento de este delito no tiene en cuenta que su comisión muchas veces finca en la insuficiencia de recursos del demandado y que el contenido patrimonial que tiene este tipo penal bien podría solucionarse a través de los mecanismos de solución de conflictos previstos en la ley. Si ni siquiera este delito puede solucionarse mediante esta vía, ¿a qué queda reducida la justicia restaurativa en el marco del proceso penal?.

Ahora bien, es importante mencionar que la adopción de esta ley no conllevará automáticamente a que todos los procesos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria concluyan con una sentencia. Por un lado, queda vigente la opción de que la Fiscalía vigorice la aplicación del principio de oportunidad para estas conductas¹⁶. Por otra parte, existe la posibilidad de que pese a la reforma, los fiscales interpreten que el carácter oficioso en la investigación no excluye la posibilidad de que se realice la conciliación; tesis que estaría fundada en la sentencia C-1198 de 2008 en la que la Corte Constitucional estableció que el carácter oficioso de la violencia intrafamiliar eximía la conciliación como requisito de procedibilidad, pero no cerraba la puerta para que el caso concluyera mediante conciliación en la etapa procesal. Ello dejaría sin efectos la intención de las autoras de la iniciativa, quienes buscaban que con la reforma las conductas dejaran de ser "conciliables", "desistibles" y "excarcelables", características que en la exposición de motivos se muestran como negativas en el tratamiento de estos delitos.

Por estas consideraciones, y antes de que ocurra una nueva reforma al carácter querellable de estos delitos, será muy importante que quienes promovieron la iniciativa y las entidades del sistema judicial realicen un

¹⁵De acuerdo con los artículos 119 y 104 del código penal, la pena de las lesiones personales se aumenta de una tercera parte a la mitad, cuando se presentan "*En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica*".

¹⁶ Para el caso de la inasistencia alimentaria resulta útil la causal séptima, que permite la aplicación del principio de oportunidad cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa

seguimiento de las diferentes formas de terminación que se emplearán para este delitos y, sobre todo, de su pertinencia en términos de disuasión y de recomposición del tejido social.

Finalmente, independientemente de las razones conceptuales que se aduzcan para defender o controvertir la eliminación del carácter querellable de estos delitos, lo cierto es que ellos generarán una mayor presión en la carga de la Fiscalía¹⁷, efecto que no parece haber sido previsto por el legislador al momento de adoptar la reforma. Así, aunque la exposición de motivos y las diferentes ponencias del proyecto fueron extensas en mostrar la gravedad de estas conductas, la impunidad que las reviste y la necesidad de adoptar medidas que protejan a las víctimas y fortalezcan la disuasión; en ninguno de los apartes se hizo referencia a cómo la Fiscalía, que ya cuenta con altos niveles de congestión, podrá adelantar la investigación y juzgamiento de todas aquellas causas que antes tenían la expectativa de terminar a través de un acuerdo conciliatorio en la etapa preprocesal.

Quizás va siendo hora de que exista una corresponsabilidad real del legislador con el aparato de justicia y que el país comience a erradicar de una vez por todas la creencia de que las normas son capaces por sí solas de modificar la realidad. Así mismo, es importante vigorizar el papel que cumplen el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría del Pueblo de manera que comiencen a tener un papel más activo en el trámite de estos proyectos de ley que las afectan; para lo cual es importante continuar con el impulso que en 2011 tuvo el Consejo de Política Criminal, escenario interinstitucional en que concurren estas autoridades.

Penalización de la discriminación racial

Autor: Bancada MIRA

Fecha de radicación: 20 de julio de 2010

Estado: Ley 1482 de 2011

Resumen de la iniciativa

La iniciativa tenía como objetivo original la protección de la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera, a través de la inclusión de nuevos delitos en Código Penal; sin embargo, el proyecto fue modificado durante su trámite legislativo y terminó incluyendo otras formas de discriminación.

¹⁷ En 2011 se recibieron 83.142 noticias criminales por violencia intrafamiliar y 88.557 por inasistencia alimentaria. Estos casos, que antes podían culminarse mediante una conciliación preprocesal, ahora entrarán a engrosar la carga de los fiscales radicados.

En la ley aprobada por el Congreso se crearon dos nuevos tipos penales, los "Actos de Racismo o Discriminación" y el "Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional, étnico o cultural", con una pena base de 12 a 36 meses de prisión y unas causales comunes de agravación y atenuación punitiva. Por otra parte, modificó el delito de genocidio (Art. 103 del CP), para incluir en este tipo penal la difusión de ideas que propicien o promuevan el antisemitismo.

El proyecto aprobado por el Congreso fue objetado por el Presidente por inconstitucionalidad, objeción que se circunscribió al delito de actos de racismo o discriminación. El argumento principal fue la tensión con otros derechos fundamentales, como la libre asociación y la libertad individual, por cuenta de la inclusión de los criterios religiosos, ideológicos y filosóficos en el tipo penal; que son formas válidas que pueden emplear las personas para elegir con quiénes quieren relacionarse, como en efecto ocurre con las congregaciones religiosas y los partidos políticos. De esta forma, el delito terminaba cobijando no sólo actos reprochables de discriminación, sino también conductas protegidas por la Constitución, lo cual hacía que la norma fuera imprecisa y rompiera con el principio de legalidad.

Las objeciones fueron aceptadas por el legislativo, por lo que el delito de actos de discriminación quedó circunscrito a los factores de raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual.

Comentarios de la CEJ al proyecto

Aun cuando la motivación de la ley puede no tener objeciones, dada la situación de discriminación en el país y la falta de legislación sobre la materia, quedan dudas acerca de la conveniencia de haber acudido a la *ultima ratio* para contener las prácticas discriminatorias de la sociedad.

Para la CEJ hubiera sido más adecuado que esta medida estuviera enmarcada en una legislación más amplia, que comprendiera aspectos de prevención y de medidas administrativas, por ejemplo para los establecimientos de comercio que impiden el ingreso de las personas por razón de su raza.

Un esfuerzo en este sentido fue el fallido proyecto de ley estatutaria No.68 de 2007 (Senado) presentado por la Defensoría del Pueblo, mediante el cual se desarrollaba el derecho a la igualdad. Para ello, definía varios conceptos relacionados con este derecho, imponía obligaciones al Estado para protegerlo, precisaba las diferentes formas de discriminación según la condición de la persona afectada (edad, sexo, orientación política, situación de discapacidad, raza, etc.), establecía acciones judiciales y administrativas procedentes para la protección de los actos discriminatorios, creaba un Comité Nacional por la

Igualdad y contra la Discriminación, como órgano consultivo y evaluador en materia de igualdad; y establecía disposiciones orientadoras de las políticas públicas en la materia, como por ejemplo la obligación de crear espacios televisivos para la promoción del derecho a la igualdad.

Por otra parte, debe advertirse que la persecución del nuevo delito no está exenta de obstáculos, debido a las dificultades que podrían presentarse para demostrar que determinadas decisiones que se dan en el ámbito laboral o social son el resultado de criterios discriminatorios; y no de otro tipo de consideraciones que no tienen que ver con el factor racial o sexual. Justamente esta dificultad probatoria podría constituir un desincentivo para la aceptación de cargos de los procesados, lo cual obligaría a la Fiscalía a tener que llevar los casos hasta el juicio oral, trámite que demanda de una capacidad institucional con la que no cuenta la entidad; lo que hace predecible que la impunidad en este delito alcance niveles importantes. Previendo esta situación, hubiera sido conveniente que los actos de discriminación quedaran incluidos en el catálogo de delitos querellables. Con ello se tendría la posibilidad de intentar una solución a través de la conciliación preprocesal, que podría ser más oportuna e igual de satisfactoria para la víctima, que la que puede dar la remota expectativa de una condena, que seguramente será objeto de suspensión condicional, habida cuenta de que la pena a imponer siempre será inferior a los cinco años.

2.3 Marco jurídico para la paz

Autor: Senador Roy Barreras Montealegre
Fecha de radicación: 12 de septiembre de 2011
Estado: Acto legislativo 1 de 2012

Resumen de la iniciativa

Colombia a lo largo de su historia se ha visto inmersa en el fenómeno de la violencia; razón por la cual ha sido una tarea permanente de sus instituciones buscar soluciones que apunten a poner fin al conflicto armado interno. Con ocasión de lo anterior, tras la expedición de la Constitución Política de 1991 y dentro del marco de las negociaciones para la desmovilización de grupos armados al margen de la ley, se introdujo en el contexto interno el concepto internacional de "Justicia Transicional" concebido como el marco institucional necesario para garantizar el paso hacia la paz.

Una vez fijado el punto de partida para la expedición y aplicación de instrumentos de justicia transicional, el legislador expidió la siguiente normatividad en el tema:

- Ley 418 de 1997: en la cual se consagraron los instrumentos para la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, tales como la oportunidad para iniciar diálogos de paz, la posibilidad de celebrar acuerdos de paz enmarcados dentro de las normas del Derecho Internacional Humanitario y las pautas para el desarme y desmovilización colectiva e individual.
- Ley 782 de 2002: por medio de la cual se eliminó la necesidad de reconocimiento político para las organizaciones armadas y se definió un marco para otorgar beneficios jurídicos como el indulto, la cesación de procedimiento y la preclusión de la instrucción, en el caso de comisión de delitos políticos. Esta ley excluyó de los beneficios anteriormente mencionados a las personas que hubiesen cometido delitos atroces, terrorismo, secuestro, genocidio, entre otros.
- Ley 975 de 2005: Denominada “Ley de Justicia y Paz” que fue expedida con el fin de reincorporar a la sociedad a los miembros de los grupos armados al margen de la ley que fuesen responsables de conductas no conexas con el delito político y que contribuyeran a la consecución de la paz de manera efectiva. También se fijó un procedimiento especial de investigación y juzgamiento, dentro del cual se reconocieron los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.
- Ley 1424 de 2010: estableció beneficios jurídicos para las personas comprometidas con el proceso de reintegración a la sociedad y que contribuyeran al esclarecimiento de la verdad en el Centro de Memoria Histórica.
- Ley 1448 de 2011: En esta ley (también conocida como ley de víctimas) se establecieron un conjunto de medidas encaminadas a beneficiar a las víctimas que hubiesen sufrido daño como consecuencia de infracciones a las normas internacionales de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que se generaran con ocasión del conflicto armado.

La implementación de estos instrumentos de justicia transicional en el país ha generado varias críticas en la sociedad y una de las conclusiones que ha tomado fuerza es que no han sido exitosos. Uno de los ejemplos más representativos de la poca efectividad de los instrumentos desarrollados es la Ley de Justicia y Paz, que sólo ha conseguido ocho sentencias, luego de siete

años de implementación. Estos deficientes resultados se explican por factores como el alto número de víctimas (76.288 víctimas han participado en las versiones libres de los desmovilizados) y hechos delictivos denunciados. Asimismo, por la naturaleza de las conductas cometidas por los grupos armados, las actuaciones investigativas que se han debido realizar bajo Justicia y Paz han sido altamente complejas, tal y como ocurre en los casos de localización de fosas, exhumación e identificación de cadáveres. Todo esto contrasta con el escaso personal disponible para el adelantamiento de los procesos de Justicia y Paz, puesto que solo existen 49 fiscales, cinco magistrados de control de garantías y 10 magistrados de conocimiento. Esta situación ha dado lugar a pronunciamientos desde la misma Fiscalía General de la Nación, llamando la atención acerca del rezago en el adelantamiento de procesos por falta de recursos humanos¹⁸.

Además de lo anterior, y teniendo en cuenta que una transición debe generarse en un periodo de tiempo específico, en Colombia existe continuidad del conflicto armado, lo que no permite que exista un único momento transicional, sino varios momentos con cierres graduales de diversos capítulos de violencia.

Partiendo de esta problemática, el Senador Roy Barreras presentó ante el Congreso de la República el proyecto de Acto Legislativo 094 de 2011 (Cámara), enfocado a establecer un marco constitucional para la estrategia de justicia transicional, que facilitara el paso hacia la paz. Para ello se establecieron dos medidas principales, que se encuentran expresamente circunscritas a los grupos que hayan sido parte del conflicto armado y se hayan desmovilizado individual o colectivamente:

1. Admisión de la creación de criterios de priorización y selección de casos. Los primeros, definidos por el Fiscal General y, los segundos, dependientes de una ley estatutaria que tendría que expedir el Congreso de la República por iniciativa del Gobierno Nacional. Estas herramientas pretenden que la jurisdicción concentre sus esfuerzos en investigar y sancionar a los máximos responsables de los delitos cometidos en el marco del conflicto.
2. Autorización al legislador para establecer sanciones extrajudiciales, penas alternativas, modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena y renuncia condicionada de la acción penal para los casos no seleccionados.

¹⁸ *Reportan congestión de casos en Justicia y Paz por falta de jueces.* El Tiempo, 7 de agosto de 2012. http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12107081.html

Estos beneficios estarían sujetos a la dejación de las armas, la liberación de secuestrados, la eliminación de la práctica de reclutamiento de menores y el apoyo a la reconstrucción de la verdad, entre otros.

El proyecto de Acto Legislativo fue aprobado el día 19 de junio de 2012 y promulgado el 31 de julio.

Comentarios de la CEJ al proyecto

La CEJ considera que, bajo el contexto de las dificultades que ha tenido la implementación de los procesos de Justicia y Paz, ésta es una reforma pertinente para introducir en el ordenamiento jurídico colombiano la selectividad como herramienta para el adelantamiento efectivo de procesos en materia de justicia transicional. De esta forma, se busca concentrar los esfuerzos en la judicialización de los máximos responsables y la investigación de las violaciones más graves a los derechos humanos, buscando así el esclarecimiento, en un tiempo razonable, de los crímenes cometidos dentro del marco del conflicto armado.

En efecto, se ha demostrado que bajo el esquema normativo actual, resulta inviable adelantar procesos judiciales céleres en alrededor de más de 340.000 hechos delictivos denunciados; lo cual a juicio de expertos tomaría décadas, contraviniendo la naturaleza temporal de la justicia transicional. Ello sumado a que, bajo la actual ley de justicia y paz, la mayor condena puede alcanzar apenas ocho años, tiempo que ya está a punto de cumplirse respecto de los primeros desmovilizados acogidos a este régimen. Así las cosas, la selección y priorización –tomando como referente procesos ya culminados en otros países donde también han operado los mecanismos de justicia transicional–, es también concebida como un mecanismo para la realización de los valores buscados mediante este tipo de procesos, tomando en consideración su carácter coyuntural y extraordinario.

A propósito, la creación de la Comisión de la Verdad que se establece en la enmienda constitucional, apunta a que el derecho de las víctimas a conocer los hechos ocurridos no se vea lesionado, justamente, como producto de la selectividad¹⁹. De hecho, de la mano con esta Comisión se prevé la creación de mecanismos extrajudiciales para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

¹⁹ Esto se evidencia, por ejemplo, en el mandato de que dicha comisión formule recomendaciones sobre cómo se deben aplicar los criterios de selección de casos.

Ahora bien, a juicio de la CEJ muchas de las controversias alrededor del Acto Legislativo tuvieron que ver con la falta de claridad respecto a la motivación de las enmiendas que introdujo el proyecto. Con el paso de los días se ha conocido de los acercamientos entre el Gobierno y las FARC²⁰; por lo que es muy probable que la evolución del proyecto de reforma constitucional estuviera mediada por las primeras conversaciones sostenidas entre el Gobierno y dicha guerrilla, siendo éste un factor decisivo desconocido por la opinión pública.

Con todo, los mandatos del Acto Legislativo son abiertos y constituyen apenas el marco para posteriores iniciativas en materia de justicia transicional. Será entonces el Congreso de la República el órgano facultado para desarrollar, dentro de los 4 años siguientes a la expedición de la reforma, las leyes que considere pertinentes para la regulación del tema; comenzando por la ley estatutaria que regulará aspectos de gran importancia como la selectividad.

La CEJ reconoce que el factor determinante para la radicación y el trámite de dicha iniciativa será justamente la evolución de los diálogos de paz iniciados por el Gobierno. En todo caso, bajo ninguna circunstancia se deberán desatender las voces de la sociedad civil, los estándares internacionales y la situación del sistema de justicia de Colombia. Algunos de estos errores ocurrieron, justamente, durante la aprobación de la ley de justicia y paz, situación que se ve reflejada en las múltiples dificultades experimentadas durante su implementación y la modulación introducida por la Corte Constitucional como producto de la revisión de dicha norma.

2.4 Código General del Proceso

Autor: Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras

Fecha de radicación: 29 de marzo de 2011

Estado: Ley 1564 de 2012

Resumen de la iniciativa

Como consecuencia de diferentes evaluaciones realizadas a las condiciones de prestación de los servicios judiciales en Colombia; el Gobierno Nacional, la

²⁰ El Gobierno nacional confirmó el 27 de agosto la existencia de conversaciones con las FARC, con el propósito de lograr un acuerdo de paz, señalando que los diálogos continuarán en Oslo en el mes de octubre. Cfr. *Bajo tres principios, Gobierno Santos realiza acercamientos con Farc*. El Tiempo, 27 de agosto de 2012.

Judicatura, el Congreso de la República y la academia coincidieron en la necesidad de introducir reformas normativas a los códigos procesales vigentes. Lo anterior bajo el supuesto de que una pronta y cumplida justicia exige que el servicio garantice la resolución de los conflictos bajo condiciones igualdad en el acceso para todos los ciudadanos y que la solicitud se resuelva en el menor tiempo posible, en respeto de las garantías procesales y, en lo posible, que sea predecible para las partes.

Estas condiciones en la actualidad no están plenamente garantizadas. Como lo han informado diferentes estudios, las posibilidades de acceso a la justicia no son iguales para todos los ciudadanos, ya que la oferta no se encuentra equitativamente distribuida en el territorio nacional, ni se han aprovechado las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC) disponibles para mejorar las oportunidades de interacción de los ciudadanos con la administración de justicia. También se registran preocupantes tiempos para proferir sentencias definitivas en las diferentes especialidades, lo cual afecta de manera contundente la oportunidad de materializar los derechos en ellas reconocidos. A esta situación se suman el excesivo formalismo de los procedimientos definidos por una legislación expedida antes de la Constitución de 1991, la inestabilidad jurisprudencial, la falta de difusión de las sentencias de jueces y tribunales, entre otros factores que han afectado la posibilidad de predecir los fallos judiciales y que han aumentado la demanda de justicia, de manera innecesaria en muchos casos²¹.

Consciente de este panorama, el Gobierno Nacional determinó como prioritario el trámite de un nuevo régimen procesal que permitiera superar las restricciones identificadas, para lo cual se basó en la propuesta de Código Civil Modelo para Iberoamérica²², que tiene dentro de sus pilares la integración y unificación procesal, contemplando un esquema único para todas las materias civiles, entendidas como todas aquellas distintas a las penales.

²¹ Según lo ha concluido la CEJ en diferentes estudios realizados sobre el funcionamiento de la jurisdicción ordinaria, esta situación constituye un atentado contra la concreción del derecho fundamental a la justicia material, que por ende amerita una especial respuesta en materia procesal y de modelos de gestión judicial en el país.

²² El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica empezó su creación en 1967 a través de las IV's Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal que se llevaron a cabo en Venezuela, donde se aprobó la preparación de las "Bases" del código que posteriormente fueron tratadas en las V's jornadas en Bogotá-Cartagena (Colombia) en 1970. Su anteproyecto definitivo fue presentado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en 1988. El objetivo del Código era servir de base para las reformas procesales que emprendieran distintos países de la región.

Este ejercicio concluyó con la aprobación de la ley 1564²³, mediante el cual se expide el Código General del Proceso (CGP), que si bien no constituye un estatuto único como el propuesto por el Código Modelo -en la medida en que persisten codificaciones especializadas para los conflictos laborales y las contenciones administrativas- sí representa un importante avance de unificación normativa, ya que regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Además, es aplicable a otras jurisdicciones y especialidades, así como a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales, en aspectos que no estén expresamente regulados en otras leyes.

A diferencia de lo que comúnmente prevén las leyes colombianas en materia de tránsito legislativo, el CGP se orientó por acelerar el sometimiento de los procesos en curso al nuevo régimen, para lo cual definió reglas específicas para cada uno de los tipos de procedimiento. Igualmente, con fines de celeridad procesal se previó la entrada en vigencia inmediata del juramento estimatorio, la realización especial de la garantía real, la notificación electrónica a entidades públicas y comerciantes inscritos, entre otras.

De la misma manera previó la entrada en vigencia inmediata de importantes figuras destinadas a la disminución de los inventarios judiciales, entre las cuales se destacan el desistimiento tácito y las competencias jurisdiccionales a cargo de algunas autoridades administrativas.

El nuevo régimen de competencias funcionales y por cuantías entra en vigencia el 1º de octubre de 2012, así como también acontecerá con la regulación sobre la interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora por efecto de la presentación de demanda, el nuevo régimen al que se sujeta la cancelación, reposición y reivindicación de títulos valores y la insolvencia del no comerciante. Las demás disposiciones del CGP entrarán en vigencia en enero del año 2014.

Comentarios de la CEJ al proyecto

Atendiendo a los objetivos buscados por el legislador, a continuación se presentan las principales características del CGP²⁴ que sirven para contribuir a su cumplimiento:

²³ El 17 de agosto de 2012 se expidió el Decreto 1736 de 2012, que corrige los yerros de la ley expedida.

²⁴ Cabe anotar que en la medida en que el propósito del ejercicio es contribuir a socializar el CGP, no se aspira a ser omnicomprensivo, es decir, no es el propósito del documento realizar un estudio de la totalidad de las figuras procesales.

Lograr una justicia pronta

Si bien no quedó regulado un único tipo de proceso, se alcanza una mayor simplicidad procesal por efecto de la mayor claridad, sencillez y coherencia entre los diferentes tipos de trámite. Se trata de un régimen procesal razonable y proporcional en materia de ritualidad procesal que se sustenta en la prevalencia del derecho sustancial.

En todos los tipos de proceso los principios de actuación, así como los poderes y deberes de los funcionarios judiciales son iguales; lo cual tiene el propósito de minimizar el riesgo de error judicial y, en consecuencia, evitar las nulidades asociadas a estos inconvenientes, que son propias de un régimen procesal excesiva y dispersamente reglado.

La regulación de procesos por audiencias y la simplificación procesal están orientadas a mejorar la capacidad de respuesta del aparato judicial a las diferentes demandas ciudadanas. Dentro de esta regulación se destacan especialmente los procesos verbal, verbal sumario y monitorio.

Se adopta como cláusula general el trámite verbal, que se caracteriza por ser un procedimiento de carácter mixto, es decir, con una fase escrita y una oral. Esta última, a través de la realización de audiencias, permite materializar la publicidad, la inmediación procesal y la concentración de actuaciones; lo cual puede redundar en beneficio de la calidad y celeridad del proceso. Sólo con carácter excepcional se limita la publicidad de los procesos judiciales, dado que se reconoce que en cualquier trámite está involucrado el interés de la sociedad y por ende el comportamiento de jueces, partes e intervinientes en su curso exige ser tan conocido y considerado como las decisiones que en el mismo se determinen.

En los procesos verbal y verbal sumario es especialmente importante el hecho de haber previsto la realización obligatoria del interrogatorio de parte en la primera audiencia lo cual, sumado a la restricción de aplazamiento de ésta a una sola oportunidad, mejora la posibilidad de hacer uso de otros instrumentos como la fijación de la litis y el proferimiento de sentencia anticipada en la misma audiencia.

Por otra parte, teniendo en cuenta que los procesos más representativos de los ingresos judiciales en la especialidad civil son los ejecutivos singulares de mínima y menor cuantía, y que por regla general el deudor no presenta oposición a las pretensiones del demandante, se considera acertado que el CGP haya previsto el **proceso monitorio** (Art. 419 – 421), útil para la declaración de existencia de las obligaciones dinerarias de origen contractual cuando la

cuantía no exceda de 40 SMLMV.

Si bien pudo el legislador -siguiendo las más modernas tendencias mundiales- haber permitido el uso de este trámite para la declaración y pago de otras obligaciones²⁵, la regulación sin duda constituye un importante avance normativo que permitirá la celeridad en el reconocimiento judicial de créditos y mejorará la posibilidad de materializar los derechos judicialmente reclamados, incluso cuando el deudor presenta oposición a las pretensiones del demandante. Estos beneficios se derivan no solo de la simplicidad del procedimiento²⁶ o del sometimiento automático del trámite al proceso verbal sumario cuando se registra oposición; sino del hecho que este proceso, en tanto es declarativo, permite el decreto de medidas cautelares y prevé la sanción con multa al demandante o demandado, que en ejercicio abusivo del derecho plantean pretensiones u oposiciones infundadas.

De otra parte, se destaca en el Código el especial énfasis realizado sobre la regulación de figuras procesales destinadas a dotar los diferentes trámites de la celeridad requerida, lo que responde a las dificultades que sobre el particular han calificado al servicio de justicia nacional como uno de los más lentos del mundo²⁷. En efecto, la fijación de términos para la duración de cada instancia - retomada de las normas recientemente expedidas en materia de descongestión judicial²⁸- se plantea como especialmente relevante en esta materia, máxime si se tiene en cuenta que la misma ha sido incorporada como criterio obligatorio de evaluación del desempeño de los jueces de la República (Art. 121).

Sobre este particular es necesario anotar que la experiencia de la figura ha puesto de presente su utilidad para promover el mayor control de los jueces sobre la actividad de su despacho y de todos sus funcionarios. Sin embargo, también ha permitido evidenciar que frente a la voluminosa carga de algunos despachos, el uso excesivo de los recursos y la falta de dirección efectiva de los procesos por parte de los jueces; el cambio de competencia puede volverse intensivo, lo que conlleva al riesgo de volver nugatoria la figura. Es por ello que se recomienda una especial observación sobre su impacto, de manera tal que de concretarse el riesgo antedicho se promuevan los ajustes que resulten

²⁵ Como las dinerarias, hasta la menor cuantía, sin consideración al origen de la obligación.

²⁶ Se sigue de manera escrita y no se admite la intervención de terceros, excepciones previas, reconvencción, el emplazamiento del demandado, ni el nombramiento de curador ad litem.

²⁷ La evaluación *Doing Business* realizada cada dos años por el Banco Mundial en 183 países ha clasificado a Colombia en materia de celeridad procesal en los últimos años en el puesto 149.

²⁸ Ley 1395 de 2010

necesarios.

En la medida en que la celeridad de los procesos no resulta única y exclusivamente de la diligencia que el fallador imprima al trámite de las diferentes causas, sino también de aquella con la que las partes desarrollen las actividades a su cargo; se destaca la incorporación del desistimiento tácito a la legislación permanente como una sanción a la inactividad procesal²⁹. Diferentes ejercicios normativos y jurisprudenciales han precedido esta determinación, que si bien no tuvo en el pasado una implementación pacífica, se ha valorado como necesaria debido a las condiciones de acumulación procesal derivadas del abandono de los procesos en sede judicial.

En esa medida, la CEJ comparte su incorporación (Art. 317) y las diversas modalidades bajo las cuales ha quedado reglada. Sin embargo, debe resaltarse que el texto aprobado deja abierta la posibilidad de que la misma sea aplicada a procesos con sentencia en fase de ejecución material; lo cual pone en riesgo los derechos adquiridos legítimamente por sus titulares, cuando su falta de materialización obedece a la insolvencia de sus deudores y no a razones consecuentes con la potestad sancionatoria frente a ejercicios abusivos de la acción judicial.

En adición a lo anterior, la regulación de los **recursos procesales** incorporada al nuevo régimen contribuye a la celeridad procesal. En efecto, a diferencia de lo previsto por el código anterior, la apelación procede por regla general en el efecto devolutivo y no concede al superior el derecho de revisar de manera panorámica el acto procesal impugnado. Igualmente, en el proceso ejecutivo se sujetan a recurso de reposición las objeciones a las formalidades del título ejecutivo.

Servicio judicial de calidad

El derecho de acceso a la justicia no se concreta únicamente con la disposición de una oferta suficiente, la eliminación de barreras de acceso al servicio o la tramitación expedita de los procesos sometidos al fallo judicial. Bajo este entendido, el legislador incorporó al CGP instrumentos destinados también a mejorar la calidad del servicio de justicia.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1186 de 2008 "El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse.". Magistrado Ponente. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Es por ello que para garantizar que el proceso judicial conduzca a la efectiva resolución del conflicto planteado, con una decisión justa a la luz de la verdad procesal, se destacan como figuras dirigidas a mejorar la calidad del servicio las siguientes:

- *Posibilidad de decretar pruebas de oficio:* pese a que el proceso civil es un proceso de partes, el Congreso acogió la tesis reiterada de la Corte Suprema de Justicia según la cual *“la facultad oficiosa del juez, deviene en un deber derivado de su papel como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia, y bajo ese entendido no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez.”*³⁰
- *Carga dinámica de la prueba:* En adición a la facultad anterior, el legislador autorizó al juez para asignar la carga de aportación de la prueba. Para esto, el fallador debe tener en cuenta las mejores oportunidades que tiene una de las partes para traer lo requerido al proceso, en orden a definir su responsabilidad y sancionar el incumplimiento cuando la renuencia no encuentra justificación.
- *Saneamiento del proceso:* El juez quedó facultado para identificar las eventuales nulidades y proceder a su saneamiento, lo cual es útil para lograr una sentencia de fondo en el proceso. (Art. 132)
- *Sustanciación del dictamen pericial en audiencia:* Considerando la relevancia que tiene la práctica del dictamen pericial en los procesos judiciales y las dificultades que esta prueba ha reportado en el país, por cuenta del indebido control sobre el desempeño de los auxiliares de la justicia, se destaca en el CGP la autorización de aportar el dictamen con la demanda y la contestación; así como la exigencia de sustentación del mismo en la audiencia de pruebas. Estas medidas servirán no solo para garantizar el mejoramiento continuo de la calidad del servicio a cargo de los peritos, sino que también recalificará el debate entre las partes al orientarlo principalmente al fondo del asunto.
- *Casación funcional:* El legislador hizo expresas los fines que sustentan la existencia del recurso, indicando que el mismo está instituido para *“defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”* (Art. 333). Como consecuencia, se amplió la procedencia del recurso a

³⁰ Sentencia T-599/09. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

toda clase de procesos declarativos y de grupo conocidos por la jurisdicción ordinaria (art 334).

2.5 Estatuto del consumidor

Autores: Congresistas Simón Gaviria Muñoz, Juan Manuel Galán Pachón, Manuel Guillermo Mora Jaramillo, Karime Mota y Morad, Bernardo Miguel Elías Vidal, Nicolás Antonio Jiménez Paternina.

Fecha de radicación: 9 de septiembre de 2010.

Estado: Ley 1480 de 2012.

Resumen de la iniciativa

Después de varios intentos de ser presentado ante el Congreso, el 12 de octubre de 2011, fue aprobado el Estatuto del Consumidor, que entró a regir el 12 de abril de 2012.

Si bien Colombia ya contaba con un estatuto en esta materia, el Decreto 3466 de 1982, éste había sido expedido bajo la Constitución de 1886 y diseñado para el comercio de bienes y servicios en una economía cerrada, que era la que existía hace treinta años. De ahí la importancia de contar con un nuevo estatuto, que se enmarcara en la Constitución de 1991 y que estuviera orientado a la economía globalizada del siglo XXI.

Según la exposición de motivos del proyecto, el legislador persiguió tres objetivos principales con esta ley: (i) unificar todas las normas de protección al consumidor, pues si bien en su mayoría estaban contenidas en el Decreto 3466 de 1982, se habían expedido otros decretos y normas que lo complementaban; (ii) unificar las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de las normas que protegen al consumidor pues, bajo el anterior estatuto, si una persona quería reclamar sus derechos no le quedaba muy claro ante qué entidad debía acudir ; (iii) diseñar un estatuto apropiado para regular las relaciones de consumo que se dan en una economía moderna y globalizada. En este nuevo contexto las personas tienen a su alcance bienes y servicios de todo el mundo, existe un comercio por Internet, ofertas por televisión, por catálogo, servicios ofrecidos por teléfono y, además, existen diversos medios de pago como las transacciones electrónicas, las tarjetas de crédito y débito, que funcionan de forma diferente al dinero en efectivo que se usaba hace treinta años.

Respecto de la unificación, se debe tener en cuenta que el Estatuto es un régimen general y que hay autoridades y sectores especializados que conservan su competencia y normas propias como el sector aeronáutico -en el que la autoridad es la Aeronáutica Civil-, el de la salud, turismo, servicios financieros, transporte, etc. Asimismo, esta norma es aplicable siempre que no haya un régimen especial para un sector determinado; pero al mismo tiempo podrá ser utilizada de forma analógica cuando haya un vacío en la regulación especial.

En cuanto a las novedades, aunque el nuevo Estatuto tiene varias similitudes con el anterior, existen variaciones que benefician al consumidor. En primer lugar, se consagra un catálogo de principios y derechos que buscan protegerlo de los abusos y de los engaños de los productores o expendedores. Por ejemplo, ahora se incluye que el consumidor tiene derecho a no recibir publicidad engañosa, a elegir libremente los bienes y servicios que desee comprar y a reclamar en caso de que el producto esté defectuoso o cuando no cumpla con la calidad ofrecida. Asimismo, el nuevo Estatuto reemplaza la garantía mínima presunta por la "garantía legal", que será obligatoria para todos los productos, y además trae la figura de las garantías suplementarias, que reemplazan a las "garantías diferentes a la garantía mínima presunta" para que productores y proveedores le respondan al consumidor por la reparación gratuita, la reposición o la devolución del dinero en caso de que el producto no pueda ser reparado ni cambiado por otro igual. En el pasado estatuto, el responsable de la garantía era el productor, mientras que con la nueva regulación, por la garantía responden solidariamente el productor y el proveedor.

Sumado a lo anterior, el nuevo Estatuto prevé la protección para evitar el abuso en los contratos, especialmente en los de adhesión -aquellos en los que el consumidor no puede negociar las condiciones, como es el caso de los contratos para comprar una línea de celular-. En estos eventos, se establece que la parte fuerte de la relación -en este caso la empresa de telefonía celular- no puede incluir cláusulas abusivas ni de permanencia.

También, y como verdaderas novedades, se regulan las operaciones mediante sistemas de financiación, diferentes a los de las entidades vigiladas por otras autoridades administrativas (como bancos y demás entidades financieras); se reglamentan las ventas a distancia (aquellas en las que no hay contacto directo con el bien, como las que son por catálogo, por Internet, por televisión y a domicilio) y se le da al consumidor el derecho de retractarse del negocio en cinco días, devolviendo el producto y exigiendo el reintegro de su dinero. Del mismo modo, esta nueva ley protege al consumidor del comercio electrónico,

para lo cual establece una serie de obligaciones especiales de la empresa que comercializa por Internet.

Además de algunas otras cuestiones que son reguladas por el nuevo Estatuto, se deben resaltar las acciones con las que cuenta el consumidor para hacer efectivos sus derechos. Las acciones de que trata el Estatuto son **administrativas**, ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y por los alcaldes de todos los municipios; y las **jurisdiccionales**, a cargo de los jueces, la SIC y la Superintendencia Financiera, esta última en los casos relacionados con entidades que se encuentren bajo su vigilancia.

En cuanto a las facultades administrativas, la SIC tiene, entre otras, las siguientes funciones para proteger a los consumidores: establecer qué información específica se debe dar para la venta de cada producto, practicar visitas de inspección e investigar por incumplir las normas de protección al consumidor, ordenar la suspensión de publicidad engañosa, emitir órdenes para que se suspenda determinada producción que pueda afectar a los consumidores, ordenar la devolución de intereses cobrados por encima de los límites legales en contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación, fijar el término de la garantía legal, entre otras. Asimismo, podrán cerrar establecimientos de comercio hasta por 180 días, imponer multas y ordenar la destrucción de productos que puedan afectar a los consumidores. Por su parte, los alcaldes de los municipios también colaboran con la protección al consumidor, pues comparten con la SIC aquellas funciones administrativas de control y vigilancia y pueden imponer sanciones hasta por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por su parte, las acciones jurisdiccionales son de tres tipos, a saber: (i) las acciones populares y de grupo; (ii) las acciones por responsabilidad por producto defectuoso, que únicamente podrán ser presentadas ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, y (iii) la acción de protección al consumidor, que puede ser presentada ante los jueces, la SIC o la Superintendencia Financiera. Con esta acción, el consumidor puede exigir, entre otras, que se haga efectiva una garantía o que se protejan sus derechos en el caso de violación directa de las normas de protección contractual contenidas en el estatuto. El trámite se regirá por el procedimiento verbal sumario y no se necesitará de un abogado para que represente al consumidor.

Comentarios de la CEJ a la iniciativa

En primer lugar, resulta positiva la compilación normativa que se hace con la expedición de esta ley, dado que los productores, los proveedores y demás

comerciantes, así como los consumidores y las autoridades, contarán ahora con un grupo de normas compiladas en un mismo cuerpo, lo que facilita la transparencia y el entendimiento de las reglas de juego. En comparación con el decreto anterior, este estatuto es más claro en sus definiciones, términos, derechos y obligaciones y en las diferentes acciones y los requisitos que los consumidores pueden ejercer y deben cumplir para resolver los problemas generados en las relaciones de consumo y su protección; aspectos que facilitan el acceso a la justicia y contribuyen a una mayor efectividad de los derechos del consumidor. Asimismo, es una norma que responde a los cambios en la forma en que se comercia hoy en día y que tiene en cuenta los avances tecnológicos y las transacciones realizadas a través de medios electrónicos como Internet.

Adicionalmente, el nuevo estatuto representa un gran avance para la protección de los derechos del consumidor, la parte "débil" de la relación de consumo. Para esto establece una serie de obligaciones para el productor que, si se cumplen todas a cabalidad, permitirán que el consumidor cometa menos errores a la hora de escoger los productos que desea adquirir o los servicios que quiere contratar.

En lo que tiene que ver con la protección contractual también se presenta un avance, pues la prohibición de las cláusulas abusivas y su inmediata consecuencia de ineficacia de pleno derecho no se encontraban en el decreto vigente hasta el 12 de abril de 2012. Además, es importante que las cláusulas se hayan definido específicamente para que pueda operar inmediatamente su ineficacia pues, de lo contrario, definir su carácter de "cláusula abusiva" sería una labor mucho más compleja y larga.

Ahora bien, a pesar de los avances que representa la ley 1480 en la cultura del consumo, también se debe decir que hay algunos asuntos normativos y de gestión en los que es necesario seguir avanzando. En primer lugar, preocupa que sean los alcaldes los responsables de la protección al consumidor, así sea únicamente en cuestiones administrativas. Teóricamente no pareciera haber ningún reparo a que estos funcionarios o sus delegados ejercieran dichas competencias en sus municipios; sin embargo, en la práctica no existen garantías de que estos cuenten con los conocimientos especiales sobre derecho del consumidor, particularmente en los pequeños municipios del país. De ahí la importancia de que la SIC priorice la capacitación y apoyo a estos funcionarios, pues de ello dependerá en buena medida el cabal cumplimiento de sus funciones.

Por otra parte, se advierte que la mayoría de los conflictos surgidos en las relaciones de consumo son aquellos que deberían conocer los jueces

multicompetentes de pequeñas causas; figura consagrada en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pero que aún no se ha implementado en el país. Para la CEJ la mayoría de conflictos relacionados con el consumo de mínima cuantía -como reclamaciones de garantías o incumplimientos contractuales entre un consumidor y un proveedor- podrían ser resueltos a través de procedimientos expeditos y ágiles a cargo de estos jueces, que deberían estar en todos los lugares del territorio nacional para facilitar el acceso a la justicia. De esta forma, solamente los procesos por cuantías muy elevadas o con características especiales serían resueltos por jueces especializados en lo civil. Un avance en este sentido lo constituye el Código General del Proceso, pues establece que las reglas de competencia para los conflictos relacionados con controversias de consumo son las de la cuantía del proceso (Art. 390, parágrafo 3º). Por su parte, según el artículo 17 de este mismo Código, los procesos de mínima cuantía son resueltos por los jueces municipales, o por los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple, cuando estos existan en el municipio.

Finalmente, es importante mencionar que gran parte del éxito del nuevo Estatuto dependerá de la adecuada divulgación que se haga del mismo y de la educación que se le dé a los consumidores sobre sus derechos y las herramientas que tienen para hacerlos valer.

2.6 Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

Autor: Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras.

Fecha de radicación: 26 de julio de 2011

Estado: Ley 1563 de 2012.

Resumen de la iniciativa

Una de las herramientas que hace parte de los denominados Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) en Colombia es el Arbitraje. Éste es definido como un mecanismo jurídico en virtud del cual los sujetos que hacen parte de una controversia deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero denominado árbitro. Dentro de los principios rectores de la función arbitral se destacan la "autonomía de la voluntad" y la "flexibilidad del arbitraje", los cuales apuntan a que sean las partes quienes voluntariamente acudan al arbitraje y sean ellas mismas quienes diseñen el proceso a seguir, según las necesidades de cada caso concreto.

Atendiendo a la relevancia que ha adquirido esta figura y en la comunidad internacional, el Gobierno se dio a la tarea de analizar la normatividad vigente con el fin de identificar los ajustes normativos necesarios para su fortalecimiento. En especial, se buscaba que la reforma al régimen de arbitraje sirviera para: i) contribuir a reducir la congestión por la que atraviesa el sistema judicial; ii) mejorar el acceso a la justicia mediante el impulso de los MASC; iii) unificar la normatividad en materia de arbitraje, que se encontraba dispersa en diferentes instrumentos normativos; iv) flexibilizar el arbitraje, aspecto en el que Colombia se encontraba mal catalogada según el índice realizado por el Banco Mundial para analizar el comportamiento de esta figura a nivel mundial³¹; y v) otorgar un papel preponderante al arbitraje dentro del proceso de globalización de la economía colombiana.

Para cumplir esta misión, se conformó una Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional, integrada por reconocidos juristas, académicos, ex magistrados y ex ministros. El 18 de mayo de 2011, la Comisión de Expertos hizo entrega del texto del anteproyecto de Ley de Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional al Gobierno Nacional; que comenzó a ser socializado en diferentes escenarios en los que participaron la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, las Cámaras de Comercio, las facultades de derecho del país, los 125 Centros de Arbitraje de Colombia, árbitros y firmas de abogados.

Una vez agotado dicho ejercicio, el 26 de julio de 2011, el Ministerio presentó ante el Senado el proyecto de Ley de Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional. Un año después éste fue aprobado, convirtiéndose en la Ley 1563 de 2012.

Este nuevo instrumento normativo se divide en dos secciones. La primera, se dedica al arbitraje nacional. En ella se logró la compilación de las normas que se encontraban dispersas, se normativizaron algunas sub-reglas encontradas en los laudos arbitrales, se establecieron las nuevas tipologías de arbitraje (ad-hoc e institucional); se reguló y modernizó el procedimiento arbitral; se introdujeron directrices para garantizar una mayor transparencia en el funcionamiento de los Tribunales de Arbitramento y se consagró el deber de información de árbitros y secretarios; entre otros aspectos.

³¹ Según el seguimiento del Banco, el país cuenta con una normatividad rígida para el desarrollo del arbitraje, que restringe la facultad de las partes para acordar las reglas de juego dentro de este procedimiento. C.fr. The World Bank Group. Investing Across Borders. Indicators of Foreign Direct Investment Regulation: Arbitrating commercial disputes. <http://iab.worldbank.org/Data/Explore%20Topics/Arbitrating-disputes>

La segunda sección se dedica al arbitraje internacional que, con el fin de favorecer el proceso de globalización de la economía de Colombia, adoptó buena parte de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés). En ella se regulan aspectos como el ámbito de aplicación de las normas, las reglas de interpretación, los alcances de la intervención de autoridades judiciales, la integración del tribunal arbitral, las medidas cautelares, los aspectos de forma y contenido del laudo arbitral, los mecanismos para la impugnación del laudo, su reconocimiento y ejecución.

Comentarios de la CEJ al proyecto

En lo que respecta al arbitraje internacional, la adopción de las normas de UNCITRAL permite acoger los estándares internacionales sobre el arbitraje, lo cual previene inconsistencias entre las disposiciones generales aceptadas a nivel internacional en otras jurisdicciones. Ello contribuye a un mejor clima en los negocios y a la globalización de la economía Colombiana.

En lo que respecta al arbitraje nacional, además de la unificación normativa, se destacan algunas medidas que podrían fortalecer la eficiencia, calidad y transparencia de este mecanismo de resolución de conflictos. Por ejemplo, resultan acertadas la regulación referente al manejo de los dineros del Tribunal de Arbitramento (para que se obligue a que las cuentas donde se depositan los dineros sean vigiladas por la Superintendencia Financiera); y la que establece el monto máximo de los honorarios de los árbitros. Así mismo, es apropiada la limitación para que estos conozcan de cinco arbitramentos como máximo, cuando en estos sea parte el Estado, ya que ello contribuye a una mejor gestión y un buen papel en los procesos que adelanten³².

Sin embargo, de la mano de estas bondades, se encuentran algunos aspectos en los que los instrumentos normativos incorporados en el Estatuto no resultan del todo convenientes para los objetivos planteados por el Gobierno, por ejemplo:

³² Sobre esta medida se ha identificado un posible problema de interpretación, debido a que no existe claridad sobre si el máximo de cinco arbitramentos comienza a contarse luego de la expedición de la ley, o incluye los casos iniciados antes de la entrada en vigencia de ésta. Al respecto ver la columna de Ramiro Bejarano en: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120822-04\(saneamiento_arbitral\)/noti-120822-04\(saneamiento_arbitral\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120822-04(saneamiento_arbitral)/noti-120822-04(saneamiento_arbitral).asp)

- La decisión de acudir al arbitraje proviene de las partes en controversia y en razón a esto la herramienta debería brindar la posibilidad de que se establezcan acuerdos y se pacte el trámite a seguir para la resolución del caso concreto. Este nuevo Estatuto lo que hace es regular totalmente el proceso, lo que contradice el principio rector de flexibilidad del arbitraje.

Por otra parte, la clasificación del arbitraje en ad-hoc e institucional no deja una salida para que las partes escojan el arbitramento; a lo cual se suma la presunción de que ante el silencio de las partes, se entienda que el arbitraje es institucional.

- No existe un tratamiento equitativo en el Estatuto entre los conflictos entre particulares y aquellos en los que es parte el Estado. En principio, cuando el conflicto es entre particulares, puede ser sobre cualquier asunto transigible, lo cual no es posible cuando el Estado es parte.

- La inclusión del uso de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones en el arbitraje es acertada, ya que ello puede contribuir a la agilidad del proceso; sin embargo, el Estatuto no establece un régimen de transición para la utilización de las TIC. De lo anterior surge el interrogante de si existe cobertura plena en tecnología para los usuarios que acuden al arbitraje y si esto no es así, cómo será la participación de las partes que no cuenten con las TIC.

- Respecto al procedimiento, existen algunos aspectos que a juicio de la CEJ resultan inconvenientes: (i) El régimen de impedimentos y recusaciones se volvió tan amplio que las discusiones en este tema pueden tomar mucho tiempo y prestarse para prácticas dilatorias en el trámite arbitral;(ii) La implementación de la audiencia de conciliación en el trámite puede ser desacertada, pues se supone que si las partes acudieron al arbitraje, su interés es que sea un tercero quien decida la controversia; (iii)La ampliación de las medidas cautelares que pueden ser practicadas dentro del arbitraje es adecuada, pues ello puede contribuir al efectivo cumplimiento de las decisiones. Sin embargo, resulta inconveniente que para la práctica de estas medidas se pueda comisionar a los jueces civiles municipales o del circuito, pues gran parte de la congestión de la justicia ordinaria finca justamente en las comisiones judiciales, situación que se agravaría en el momento en que se le sume la carga proveniente del arbitramento; (iv)La novedad de la intervención del Ministerio Público en los trámites arbitrales debe ser estudiada. Ello debido a que cada vez la participación de esta entidad está siendo más solicitada en todas las clases de procesos, lo cual puede llevar a un punto en el que no se cuente con la capacidad para atender la demanda. Además, es posible que la participación de este actor termine generando

demoras en el desarrollo del proceso arbitral; (v) No se estableció un órgano de cierre como tal en el Estatuto, pues contra el Laudo Arbitral objeto de recurso de anulación procede la acción de tutela, lo que genera inseguridad jurídica y no permite que el ciclo de la controversia finalice; (vi) si bien el término máximo de seis meses para el arbitramento se compadece con el interés de lograr una justicia más oportuna, es probable que en la práctica este plazo termine excediéndose, situación a la que contribuirían las demoras provocadas por las comisiones para la práctica de medidas cautelares, la intervención del Ministerio Público y el trámite de impedimentos antes anotados; (vii) Hubiera sido ideal que el procedimiento establecido para el arbitraje nacional fuera el mismo a aplicarse en el ámbito internacional. Ello habría contribuido a la unificación de las normas sobre arbitraje.

- La posibilidad de acudir al arbitraje sin abogado puede resultar inequitativa para las partes, debido al carácter técnico que tiene este mecanismo alternativo de solución de conflictos. Así mismo, se considera que el amparo de pobreza es incompatible con el carácter técnico y excepcional de la figura, ya que en el evento en que una de las partes no pueda costear el trámite, lo natural sería acudir a la justicia ordinaria.

Por último, debe tenerse en cuenta que si bien las personas pueden acudir voluntariamente al arbitraje, éste es técnico, excepcional y genera costos para las partes. Por ello, no puede ser concebido como un método para limitar el acceso a la jurisdicción, ni se puede llegar al punto de que sean los árbitros los que conozcan una gran cantidad de asuntos, pues existen materias que deben ser tramitadas por la justicia formal y otras donde es conveniente acudir a otros MASC como la conciliación.

3. PROYECTOS ARCHIVADOS

3.1 Reforma constitucional a la justicia

Autor: Ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras

Fecha de radicación: 5 de agosto de 2012

Estado: Objetado por el Presidente de la República. Archivado en sesiones extraordinarias el 28 de junio de 2012

Resumen de la iniciativa

Antecedentes

Uno de los primeros actos realizados por el Presidente Juan Manuel Santos luego de su posesión fue la presentación ante las Cortes de una propuesta de reforma constitucional a la justicia, iniciativa que había sido intentada en varias oportunidades, sin éxito, desde hace una década³³.

Como objetivos centrales del anteproyecto presentado en agosto de 2010 por el Gobierno se encontraban: (i) Fortalecer las funciones de gobierno y gerencia de la Rama Judicial, para lo cual se proponía la eliminación de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, estableciendo en su reemplazo el Consejo Superior Judicial; (ii) eliminar la sala disciplinaria debido a su origen político y por considerarse que no había cumplido con las expectativas que originaron su creación; (iii) reducir la congestión, para lo cual se atribuían funciones jurisdiccionales a los particulares, empleados, notarios y centros de conciliación; (iv) aumentar la seguridad jurídica, a través de medidas como la regulación de la tutela contra sentencias, la obligatoriedad del precedente judicial frente a autoridades judiciales y administrativas y el control previo de constitucionalidad de las leyes en materia penal y tributaria; (v) igualar los derechos de las víctimas frente a la Fiscalía y la Defensa; (vi) instaurar la doble instancia para Congresistas, dejando ambas a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

Para analizar y discutir esta propuesta, el Gobierno instaló una Comisión Interinstitucional³⁴, de la cual formaban parte los presidentes de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura; los presidentes del Senado y la Cámara de Representantes, la secretaria jurídica de la presidencia, la Fiscal General, el Procurador General, el Ministro del Interior y de Justicia y el exmagistrado de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda Espinosa³⁵; o los delegados que ellos designaran. Luego de varios

³³ Vale la pena recordar que durante este periodo se elaboraron alrededor de diez propuestas, entre las cuales se destacaron: el proyecto (no radicado) de la Viceministra María Margarita Zuleta (2002), el proyecto del Ministro Fernando Londoño Hoyos (2003), el proyecto (no radicado) del Consejo Superior de la Judicatura, la iniciativa elaborada por el Ministro Carlos Holguín Sardi (2006), la iniciativa paralela formulada por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y el Fiscal General (2006), la iniciativa de reforma a la acción de tutela del Senador Germán Vargas Lleras (2006), y las dos iniciativas presentadas por el Ministro Fabio Valencia Cossio (agosto y septiembre de 2008).

³⁴ La Comisión fue creada por el Decreto 4095 de 2010.

³⁵ De acuerdo con el artículo 2º del Decreto la Comisión tenía la facultad de invitar a las sesiones a funcionarios y expertos que pudieran ser de utilidad para los fines de esta instancia. En virtud de esta facultad, la Corporación Excelencia en la Justicia asistió a algunas de las sesiones de análisis del anteproyecto de reforma constitucional.

meses de discusiones sin lograr un consenso sobre los contenidos de la reforma, el Gobierno radicó ante el Congreso el proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011; el cual no sufrió modificaciones relevantes respecto del anteproyecto que se había sometido a consideración de la Comisión.

La propuesta presentada no fue de buen recibo por las Cortes, quienes manifestaron que ella afectaba la autonomía e independencia judicial, la separación de poderes y que no incluía medidas que contribuyeran al mejoramiento del sistema judicial. El rechazo llegó a tal punto que se anunció la posibilidad de solicitar una veeduría internacional para el proceso de reforma³⁶. Estas afirmaciones fueron acompañadas posteriormente por un proyecto alternativo de Reforma Constitucional radicado por el Consejo de Estado (P.AL.011/2011 Senado), el cual terminó acumulándose con la propuesta del Gobierno. Entre los aspectos distintivos de la iniciativa del Consejo de Estado se destacan: a) la conservación del Consejo Superior de la Judicatura, proponiendo una composición de tres Salas para dicha Corporación (Sala Disciplinaria, Sala Administrativa y Sala de Gobierno); b) reformas al proceso de pérdida de investidura de Congresistas –doble instancia y término de 40 días para el fallo de cada instancia-; c) el establecimiento de un presupuesto para la Rama Judicial no inferior al 5% del Presupuesto General de la Nación; d) la habilitación para que se establezcan por ley los casos en los que el precedente jurisprudencial tiene efectos vinculantes; y e) la sustitución del Consejo Nacional Electoral por la *Comisión Nacional de Control y Vigilancia Electoral*³⁷.

Trámite ante el Congreso

El proyecto presentado por el Gobierno sufrió importantes cambios desde el inicio de su trámite en el Congreso. Así, por ejemplo, en el primer debate en el

³⁶ En la siguiente nota de el Periódico El Tiempo se transcribe el comunicado del Consejo de Estado: <http://m.eltiempo.com/justicia/veedura-internacional-para-la-reforma-a-la-justicia-en-colombia/10094225>

³⁷ Adicionalmente, se acumularon con el Proyecto de Acto Legislativo 007 de 2011, las siguientes iniciativas: el Proyecto de Acto Legislativo 09 de 2011 (*Por el cual se modifica el artículo 29 y se adiciona un nuevo capítulo a la Constitución Política de Colombia*) radicado por los Senadores Parmenio Cuellar Bastidas, Luis Carlos Avellaneda, Luis Fernando Velasco, Hemel Hurtado, Camilo Romero y Alexander López; el Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2011 (*Por medio del cual se reforma el procedimiento y competencia de los Juicios Especiales y se modifican algunos artículos de la Constitución Política*), radicado por los integrantes de la Comisión de Acusaciones del Senado; y el Proyecto de Acto Legislativo 13 de 2011 (*Por el cual se crea un Tribunal de Investigación Penal y Disciplinaria, adscrito a la Cámara de Representantes*), radicado por los Senadores Manuel Enríquez Rosero, Carlos Enrique Soto, Jorge Eduardo Gechem, Carlos Ferro Solanilla, Jorge Ballesteros Bernier, Germán Hoyos, Fernando Tamayo y Carlos Emiro Barriga.

Senado se incluyó una modificación al fuero penal militar³⁸, tema que no se encontraba en el anteproyecto y que no había sido objeto de discusión en la Comisión Interinstitucional creada para discutir la reforma. Así mismo, aparecieron modificaciones puntuales a la Constitución que parecían responder a restricciones constitucionales identificadas como problemáticas en la práctica judicial; a la necesidad de blindar de la interpretación de la Corte Constitucional algunas instituciones jurídicas o a la necesidad de prevenir eventuales dificultades futuras en el trámite de la reforma. Entre estas reformas se destacaron la facultad para imponer penas privativas de la libertad a autoridades distintas de las judiciales³⁹, el incremento de 36 a 72 horas del plazo máximo para la legalización de allanamientos y capturas en flagrancia, la consagración constitucional del arancel judicial, la habilitación para sancionar el incumplimiento de los términos procesales con la pérdida de competencia por parte del juez que conoce el caso, la posibilidad de regular en la ley los montos de las indemnizaciones originadas en la responsabilidad del Estado y el mismo establecimiento de que no existiría conflicto de intereses cuando los Congresistas votaran las leyes reglamentarias de la reforma constitucional a la justicia. Así mismo, como medida para dar respuesta al clamor de la Rama respecto de la insuficiencia de recursos, durante el trámite en el Congreso se intentaron diversas fórmulas para garantizar un porcentaje fijo del presupuesto nacional para la justicia o para asegurar su tasa de crecimiento en el mediano plazo.

Al tiempo que aparecían estas nuevas modificaciones, otras disposiciones incluidas en el proyecto del Gobierno comenzaron a desaparecer. Entre ellas, la regulación de tutela contra sentencias, la revisión previa de la Corte Constitucional de los proyectos de ley en materia penal y fiscal y la eliminación de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; que logró reaparecer en el quinto debate, luego de que el Gobierno señalara la eliminación de las dos salas del Consejo Superior de la Judicatura como su "punto de honor" en la reforma.

Sin embargo, la mayor cantidad de cambios del proyecto -y en los que se centraron las críticas de la sociedad civil- fueron los referentes al régimen de

³⁸ Esta modificación consagraba una presunción en el sentido de que los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública tenían relación con el servicio.

³⁹ En el texto aprobado en primer debate se incluyó un párrafo al artículo 28 de la Constitución, según el cual "el legislador en ejercicio de su libertad de configuración definirá las conductas que tendrán carácter contravencional, **que serán de conocimiento de las autoridades administrativas que defina la ley y sancionables con medida de arresto.**". En segundo debate se admitió esta misma posibilidad de imponer penas de arresto, pero con la opción de que fueran revisadas por la autoridad judicial.

los aforados. Entre ellos se encontraban la modificación de las causales de pérdida de investidura y la doble instancia para este procedimiento, la obligación de que las denuncias contra altos funcionarios fueran presentadas personalmente y acompañadas de pruebas y la imposibilidad de que los congresistas pudieran ser privados de la libertad antes de la existencia de una resolución de acusación en firme. A estos ajustes se sumaron modificaciones de hondo calado incluidas en la conciliación del proyecto, tal como se explicará a continuación.

Hundimiento de la reforma

El detonante que derivó en el hundimiento de la reforma fue la conciliación entre las Cámaras. Ésta estuvo marcada por un procedimiento que generó suspicacias, tanto por haberse restringido el ingreso del Ministro de Justicia a las reuniones en las que se discutió el informe de conciliación, como por haberse excluido de la comisión de conciliadores a los ponentes más activos del proyecto, incluyendo en su reemplazo a otros congresistas que no habían tenido mayor participación en el debate de la reforma⁴⁰.

Por otra parte, en el trámite de la conciliación se incluyeron nuevas modificaciones que no habían sido discutidas en los debates previos del Congreso. Dentro de las novedades, las que más rechazo generaron fueron la consagración de un fuero igual al del Presidente de la República para los Secretarios de Cámara y Senado y el cambio de competencia para la investigación de Ministros, Gobernadores y demás aforados del artículo 235.4 de la Constitución⁴¹, que pasaría de manos de la Fiscalía a una Sala de Investigación y Calificación que hacía parte de la Corte Suprema de Justicia, pero cuyos miembros (tres para la primera y tres para la segunda) no hacían

⁴⁰ Durante los días posteriores a la aprobación del informe de conciliación en el Congreso, se publicaron diversas columnas relatando los pormenores de la elaboración del informe de conciliación. Al respecto, ver: *Reforma a la Justicia: los secretos de la conciliación*. El Espectador, 23 de junio de 2012. <http://www.elespectador.com/impreso/politica/articulo-354949-reforma-justicia-los-secretos-de-conciliacion>. También: *En 15 horas se gestó el golpe a la Constitución*. El Tiempo, 23 de junio de 2012. http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-11969641.html

⁴¹ El artículo 235.4 aprobado en la conciliación incluía dentro de los funcionarios de este fuero: "a los Ministros de Despacho, el Defensor del Pueblo, a los consejeros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, a los miembros de la Junta Ejecutiva de Administración que no tengan otro sistema de juzgamiento e investigación, a los Miembros del Consejo Nacional Electoral, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, a los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública".

parte de la Sala Plena de esta Corporación. Respecto a esto último, se consideró incomprensible cómo un nuevo cuerpo conformado por tan sólo tres personas iba a poder adelantar en primera instancia las más de 1.000 investigaciones que existen actualmente contra estos aforados en la Fiscalía. Así mismo, preocupó la puerta para la impunidad que se abriría al cambiar la competencia del órgano de investigación en medio de procesos de tanta connotación como los de Agro Ingreso Seguro, las interceptaciones ilegales o los carruseles de contratación.

Estas inconvenientes medidas comenzaron a divulgarse de forma exhaustiva en los medios de comunicación, quienes desde el momento de la aprobación del texto conciliado convirtieron la reforma a la justicia en el tema central de sus notas informativas y espacios de opinión. Esto sirvió para que expertos, académicos y organizaciones de la sociedad civil encontraran un canal para hacer oír sus críticas, así como para interesar a la ciudadanía en general sobre la suerte de este acto legislativo.

Fue tal la magnitud de la reacción y tan graves los futuros efectos de la entrada en vigencia de la reforma que comenzaron a develarse que, al día siguiente de su aprobación en el Congreso, el Presidente de la República anunció que objetaría el Acto Legislativo por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia, como en efecto lo hizo. Esta salida no estuvo exenta de críticas debido a que ni la Constitución ni la ley hacen referencia a la posibilidad de objetar reformas constitucionales. Sin embargo, el Gobierno argumentó en sentido contrario con base en dos consideraciones principales: 1) en virtud del artículo 188 Constitucional el Presidente de la República "simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos". Luego, en virtud de este mandato, corresponde al Presidente recoger el clamor popular frente a ajustes que contravienen el espíritu de la Constitución y hacer cumplir las reglas, incluso dentro del trámite de una enmienda constitucional, que – argumentó el Gobierno –, se vieron vulneradas en la aprobación de éste Acto Legislativo; 2) de acuerdo con el artículo 166 Constitucional, el artículo 227 de la ley 5ª de 1992 y la sentencia C-180 de 2007 de la Corte Constitucional, no existe prohibición expresa para que el Gobierno objete un proyecto de Acto Legislativo, figura que por lo demás, pese a solo estar contemplada legalmente para el trámite de leyes ordinarias, no resulta incompatible con el proceso de aprobación de enmiendas constitucionales en el Congreso.

De forma paralela a este trámite, varias organizaciones de la sociedad civil, entre ellas la CEJ⁴², conformaron un comité promotor, que inició la recolección de firmas para que, en el evento en que el proyecto no se archivara en el Congreso, éste saliera del ordenamiento jurídico mediante un referendo revocatorio.

Finalmente, en sesión extraordinaria del 28 de junio de 2012, el Congreso de la República, por unanimidad, aceptó las objeciones presidenciales y archivó el proyecto de reforma constitucional a la justicia. Lo anterior, sin perjuicio de diversas demandas de inconstitucionalidad que se instauraron ante la Corte Constitucional y cuyo examen aun hace curso en la actualidad, pero que se considera que podrían dar lugar a una importante jurisprudencia que defina aspectos hasta ahora ajenos a precedentes jurisprudenciales como: la procedencia de objeciones presidenciales frente a un proyecto de Acto Legislativo, los alcances y límites de las comisiones accidentales de conciliación, las potestades presidenciales en el marco del proceso de aprobación de enmiendas constitucionales y la viabilidad de una profunda reforma constitucional sin la previsión de un régimen de transición. A continuación se referencian las referidas demandas en curso⁴³:

	Demanda	Estado
1	<p>D-9200: Demanda de inconstitucionalidad contra el acto legislativo por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la administración de justicia y se dictan otras disposiciones. Aprobado y no publicado – Demandante: BUSTOS SANCHEZ PABLO ANTONIO – Reparto 29 de junio de 2012.</p> <p>Acumulada con D-9208: Proyecto Acto Legislativo 07 de 2011 senado-143 de 2011 Cámara, acumulado con los proyectos de acto legislativo 9 de 2011, 11 de 2011, 12 de 2011 y 13 de 2011 senado, por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la administración de justicia – Demandante: CASTAÑO MARTINEZ ALFREDO– Acumulada el 6 de julio de</p>	<p>SOLICITUD DE NULIDAD, a partir de la admisión de la demanda, presentada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, representada por Cristina Pardo.</p> <p>SOLICITUD DE AUDIENCIA PÚBLICA, presentada por Pablo Bustos de la Red de Veedurías de Colombia. 26 de julio 2012.</p> <p>ADMITIDA el 19 de julio de 2012 – MAG. PALACIO. Consideraciones para la admisión: Principio <i>pro actione</i>; competencia de la Corte para decidir sobre cuestiones de relevancia constitucional; que la demanda se basa fundamentalmente en el argumento de la no necesidad de sanción para la existencia del Acto Legislativo (asunto importante a</p>

⁴² También integraban este comité promotor la Misión de Observación Electoral (MOE), el Observatorio Nacional Permanente de la Administración de Justicia, Asonal Judicial, la Corporación Plural, Manos Limpias, Transparencia por Colombia, Red Ver, Desde la Aulas y la Fundación Nuevo Arco Iris.

⁴³ Información con corte al 6 de agosto de 2012.

	2012	dirimirse).
2	<p>D-9203: Demanda de inconstitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 15 del Acto Legislativo de 2012 por medio del cual se reforman artículos de la constitución política con relación a la administración de justicia y se dictan otras disposiciones - Demandante: CONTO DIAZ DEL CASTILLO STELLA- Reparto 29 de junio de 2012.</p> <p>Acumulada con D-9213: Proyecto Acto Legislativo 07 de 2011 senado - 143 de 2011 Cámara, por medio del cual se reforman artículos de la CP con relación a la administración de justicia y se dictan otras disposiciones - Demandante: GARCÉS LLOREDA MARIA TERESA Y OTROS - Acumulada el 6 de julio de 2012.</p>	<p>RECURSO DE SÚPLICA presentado por los actores, contra el auto que decide el rechazo de la demanda. 30 de julio de 2012.</p> <p>INADMISION DE LA DEMANDA. 25 de julio de 2012. Argumento: la norma no fue promulgada.</p> <p>ABSTENERSE DE DECIDIR SOBRE LA ADMISIBILIDAD HASTA TANTO EL CONGRESO NO REMITA A LA CORTE LAS PRUEBAS SOLICITADAS SOBRE EL TRÁMITE DE LA NORMA PARA TENER ELEMENTOS DE JUICIO SOBRE LA EXISTENCIA DE LA MISMA. Decisión del 16 de julio de 2012- MAG. VARGAS SILVA</p>
3	<p>D-9209: Demanda de inconstitucionalidad contra la ley 5ta en lo relativo a las normas que pueden ser objetadas por el Presidente.</p>	<p>ADMITIDA, 25 de julio de 2012.</p>

Comentarios de la CEJ al proyecto

Aunque se han oído voces que afirman que se trataba de una buena reforma, que terminó eclipsada por las modificaciones al régimen de aforados y lo ocurrido en el trámite de la conciliación, la CEJ considera que en lo que respecta a la justicia que aplica para la mayoría de los colombianos, el proyecto de Acto Legislativo también incluía disposiciones inconvenientes e innecesarias.

Esta opinión fue puesta en consideración del Congreso y de la ciudadanía a través de documentos técnicos, audiencias públicas y escenarios académicos. En algunos momentos del debate parlamentario las recomendaciones fueron tenidas en cuenta, por lo que algunos de los artículos de la reforma fueron suprimidos y ajustados en su texto de conformidad con las recomendaciones recibidas. Sin embargo, estos ajustes no tuvieron vocación de permanencia y varios de los defectos del articulado renacían en los subsiguientes debates en el Congreso, incluyendo el informe de conciliación que finalmente fue aprobado por el mismo.

A continuación se presenta un breve recuento de aquellos temas estructurales de la reforma y sobre los cuales la CEJ centró sus principales objeciones:

- **Modificación al órgano de gobierno y gerencia:** En reemplazo del Consejo Superior de la Judicatura se establecía el Sistema Nacional de Administración Judicial, integrado por tres niveles: (i) La Sala de Gobierno, conformada por cinco miembros con voz y voto (los presidentes o vicepresidentes de las altas cortes, un delegado de los jueces y magistrados de tribunal y un delegado de los empleados judiciales) y tres miembros con voz (el Ministro de Justicia, el Fiscal General y el Director Ejecutivo de Administración Judicial); (ii) La junta Ejecutiva de Administración Judicial, integrada por un delegado permanente de cada una de las tres altas cortes; y (iii) el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Si bien la CEJ compartió la idea de que era necesario realizar modificaciones al Consejo Superior de la Judicatura que sirvieran para dividir claramente las funciones de gobierno y gerencia, hacer más exigentes y apropiados los requisitos para las funciones que cumpliría cada nivel del órgano, permitir la representación directa de los operadores judiciales en el gobierno y establecer mecanismos que facilitaran la comunicación y coordinación entre estos; el diseño institucional propuesto en la reforma adolecía de varias falencias que impedían el logro de estos objetivos. Dentro de ellas se destacan: (i) La inapropiada distribución de funciones entre los niveles del Sistema Nacional de Administración Judicial, pues, por ejemplo, al órgano de Gobierno se le asignaban funciones que demandan de importante información técnica y tiempos de estudio superiores al que podrían tener los jueces, empleados y presidentes de las Altas Cortes; (ii) La falta de representación de la Junta Directiva en la Sala de Gobierno, lo cual dificultaba la comunicación entre estos dos niveles del sistema; (iii) La poca estabilidad de los miembros de la Junta Directiva, cuyos cargos eran de libre nombramiento y remoción. También se podía predicar la inestabilidad del órgano de Gobierno, debido a que la mayoría de sus miembros serían los presidentes de las altas cortes, que según los reglamentos actuales tienen periodos de un año; (iv) La ausencia de un régimen de transición entre la desaparición de la Sala Administrativa y la entrada en funcionamiento del nuevo Sistema, lo cual dejaba acéfalas las funciones de gobierno y gerencia en tiempos en los que inicia la implementación de leyes tan importantes como el Código General del Proceso y el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- **Presupuesto de la Rama:** Si bien el propósito inicial de incrementar la asignación de recursos en favor de la Rama Judicial parecía loable; a medida que avanzó el proyecto de reforma a la justicia aparecieron algunos detalles en el texto del artículo 228 que generaron inquietudes para la CEJ. En primer lugar, se compartió la preocupación expresada por algunos sectores, en torno a la inconveniencia de establecer una rigidez presupuestal como lo es un monto mínimo para el presupuesto anual de un sector; situación que puede ser inconveniente a la luz de las dinámicas de las necesidades de las instituciones y la priorización en la distribución de recursos en atención al ciclo de la economía. Se considera que el elemento más importante es la asignación de recursos en función de planes de mediano y largo plazo, con acciones, objetivos y resultados esperados concretos que guíen la fiscalización de las asignaciones y con mecanismos de rendición de cuentas, no solo entre las Ramas del Poder Público, sino también desde el Poder Judicial hacia la sociedad civil.

Un segundo aspecto que generó preocupación para la CEJ, fue la evolución, durante el trámite de la iniciativa, de la cláusula provisional sobre recursos adicionales por dos billones de pesos para la Rama, por un término de seis años a partir de la aprobación del Acto Legislativo. Si bien en principio se consideró como una medida en procura de solucionar la histórica congestión de los juzgados; a partir de su quinto debate se propuso que el fortalecimiento estuviera representado en “bienes y servicios”, en lugar de asignar un presupuesto que pudiera ser administrado por la Rama según sus necesidades. En efecto, los textos aprobados hasta el séptimo debate mencionaban que “*el Gobierno Nacional se encargará de que el sector jurisdiccional reciba bienes y servicios por valor equivalente a (...)*”, lo que en la práctica significaba la administración de parte de los recursos de la Rama por el Gobierno Nacional. En el sentir de la CEJ, esta propuesta equivaldría a volver –parcialmente, en la medida en que solo ocurriría en lo tocante a los recursos adicionales para descongestión–, a un estadio anterior a la Constitución de 1991, donde era justamente el Gobierno quien administraba la integridad de recursos de la Rama Judicial, por vía del fondo rotatorio adscrito al Ministerio de Justicia. Finalmente, en octavo debate y en el informe de conciliación se optó por enmendar esta situación, reconociendo que dichos recursos se asignarían directamente a la Rama, por vía del Presupuesto General de la Nación. Esta medida resultaba más acertada para la CEJ, siempre y cuando también se encontrara vinculada a las estrictas medidas de control sobre la gestión de recursos y rendición de cuentas, mencionadas arriba.

- **Modificación al régimen disciplinario:** Durante la primera vuelta del proyecto de reforma a la justicia, una de las principales preocupaciones de la CEJ era que la iniciativa poco o nada modificaba en materia del régimen disciplinario de jueces y abogados –salvo la prohibición expresa de que el órgano disciplinario conociera de la acción de tutela–; preocupación que hallaba sustento en el hecho de que, justamente, uno de los aspectos más criticados de la justicia colombiana es el funcionamiento y la composición de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, esta situación cambió durante la segunda vuelta del proyecto, donde se introdujeron cambios sustanciales como: i) eliminar el carácter de “Magistrados” de los integrantes del órgano disciplinario; ii) excluir a este órgano de las denominadas “Altas Cortes”, ubicándolo incluso por fuera del cuerpo de gobierno judicial; iii) incluir a los auxiliares de la justicia como actores disciplinables por dicho órgano; iv) modificar el sistema de nominación de sus miembros, al dar participación a las Altas Cortes como nominadoras y no solo al Ejecutivo; y v) habilitar la creación de un Colegio Nacional de Abogados, al cual podría ser atribuida privativamente la función disciplinaria sobre los abogados.

Para la CEJ, la mayoría de estos ajustes constituirían avances respecto a la situación actual en materia disciplinaria. Sin embargo, algunos aspectos plasmados en el texto conciliado se consideraron problemáticos. En primer lugar, el hecho de que si bien se cambió el sistema de integración del órgano disciplinario, persistió una superioridad de los miembros nominados por el Ejecutivo sobre aquellos propuestos por cada una de las Altas Cortes: mientras que estas nominan, cada una, a dos de sus nueve miembros, al Ejecutivo le fue atribuida la nominación de tres miembros. En segundo lugar, la CEJ sugirió que la disciplina sobre los fiscales fuera ejercida desde el mismo ente acusador y no desde el órgano disciplinario de la Rama Judicial, propuesta que no fue tenida en cuenta. En tercer lugar, se propuso que existiera homogeneidad de procesos disciplinarios, evitando diferenciaciones significativas entre los regímenes de disciplina para los jueces y magistrados de Tribunales, y para los Magistrados de Altas Cortes. Sin embargo, se mantuvo el complejo sistema de Salas de investigación y juzgamiento disciplinario para Magistrados, bajo la Corte Suprema de Justicia. Finalmente –y reconociendo que no hace parte del tema disciplinario en relación con la Rama Judicial–, se llamó la atención sobre la inconveniencia de crear Salas de juzgamiento disciplinario dentro de la Procuraduría (propuesta contenida en el proyecto de reforma a la justicia, en relación con la función disciplinaria frente a

Congresistas), puesto que esto desnaturalizaría el funcionamiento de dicho órgano, al asimilarlo a una Corporación Judicial. Si bien se atendió a esta alerta durante el paso de la iniciativa en la Cámara, en el texto conciliado se volvió a adoptar esta indeseable fórmula.

- **Asignación de funciones judiciales a particulares** (notarios, abogados en ejercicio, empleados, centros de conciliación, tribunales de arbitramento): Esta iniciativa, que estuvo vigente durante todo el trámite de la reforma, adolecía de varios problemas de fondo y de dificultades para su implementación. El problema más relevante es que su espíritu no se compadecía con el fortalecimiento de la Rama Judicial para que ella pudiera encargarse de las funciones constitucionales a su cargo; sino que se orientaba a la fragmentación de esas funciones para que fueran asumidas por personas que no contarían con los requisitos de ingreso que impone la carrera judicial, ni tendrían la formación, seguimiento y experiencia con la que cuentan los jueces de la República; aspectos que contribuyen a que la justicia sea imparcial y de calidad⁴⁴.

Pero, asimismo, preocupó a la CEJ el texto propuesto en materia de retribución económica a dichos actores por las labores jurisdiccionales que ejercieran. En efecto, las disposiciones que resultaron aprobadas en el inciso séptimo del artículo 116, denotaron imprecisiones técnicas en materia tributaria, puesto que equipararon indebidamente los conceptos de contribución parafiscal –naturaleza tributaria que ha sido reconocida en Colombia al *arancel judicial*–, y “tarifas, tasas o remuneraciones”. A partir de esta confusión, se hubiera podido propiciar una situación crítica, no solo en materia de acceso a la justicia, sino también en materia de desigualdad por parte de aquellos particulares que ejercieran funciones jurisdiccionales y eventualmente no vieran remunerada su labor conforme a estándares de retribución proporcional de su labor.

- **Periodo y edad de retiro de los Magistrados de las Altas Cortes:** El proyecto aprobado por el Congreso estableció la edad de retiro forzoso en 70 años y el aumento del periodo de 8 a 12 años; ajustes que podían justificarse en el interés de dar estabilidad a la jurisprudencia y de aprovechar la experiencia adquirida por los máximos

⁴⁴ En lo que respecta a los notarios, su función natural es la de otorgar fe pública, por lo que su formación y competencias son distintas a las que tiene un funcionario judicial. Por ello, la CEJ recomendó como medida alternativa que mediante ley se identificaran aquellos trámites no contenciosos, a fin de desjudicializarlos y trasladar la competencia a los notarios.

jueces de la República⁴⁵. Sin embargo, el grave error del proyecto aprobado fue establecer que estas modificaciones aplicarían para los funcionarios que se encontraban en ejercicio de sus cargos. Ello generó un manto de sospecha sobre todo el proyecto de reforma a la justicia, pues sirvió para que el apoyo que por momentos le dieron algunas Cortes o Magistrados individuales fuera entendido como parte de un intercambio de favores, cuya contrapartida consistía en el aumento de beneficios de aforados al que ya se hizo referencia.

Para la CEJ, estas razones, aunadas a los peligrosos ajustes al régimen de aforados y a las irregularidades en el trámite parlamentario, justificaron ampliamente el hundimiento de la reforma. Sin embargo, ello no significa que ésta no sea necesaria, pues si bien es una verdad de Perogrullo que un cambio constitucional no soluciona los problemas de la justicia, también lo es que existen ajustes a la arquitectura institucional que podrían favorecer la calidad, la eficiencia, la seguridad jurídica y la transparencia de la Administración de Justicia: la regulación de la tutela, la ubicación de la Fiscalía en la estructura del Estado, la reestructuración del Consejo Superior de la Judicatura, los requisitos exigidos para ocupar los altos cargos de la justicia, su forma de elección, la colegiatura obligatoria, entre otros; son algunos de los temas de mayor trascendencia, que seguramente volverán a estar en la agenda pública.

Sin embargo, sería inconveniente intentar otra reforma constitucional antes de haber decantado este proceso traumático, pero del cual quedaron varias lecciones aprendidas que deberán servir para mejorar la preparación y tramitación de futuros proyectos de esta envergadura. Algunas de éstas son: (i) la importancia de fortalecer los estudios previos, proyectar los costos de la reforma, analizar sus impactos e incluir medidas de transición y gradualidad que eviten traumatismos en el funcionamiento de la administración de justicia; (ii) mejorar los mecanismos de socialización de las reformas para que estos no se conviertan en espacios meramente formales y validadores, en lugar de escenarios que fomenten el diálogo y contribuyan al mejoramiento de las iniciativas propuestas; (iii) Evitar que las reformas favorezcan directamente a los actores de quienes depende su impulso y aprobación; (iv) Realizar ajustes en el marco normativo para el trámite de proyectos de ley y acto legislativo en

⁴⁵ El anteproyecto del Gobierno incluía el establecimiento de la edad de retiro forzoso y el aumento del periodo a 12 años, precisando que esta modificación aplicaba a los magistrados actuales. Sin embargo, el proyecto radicado en el Congreso únicamente incluyó la disposición referente a la edad del retiro forzoso. Fue hasta el sexto debate donde volvió a aparecer el parágrafo que establecía que la modificación del periodo era aplicable a los magistrados actuales.

aspectos como los límites de las comisiones de conciliación y la objeción presidencial de actos legislativos, lo cual permitiría que la Corte Constitucional se pronuncie definitivamente sobre esta posibilidad que se estrenó con esta reforma constitucional.

Ahora bien, mientras se asimila el fallido proceso, son muchas las acciones distintas del cambio normativo las que pueden emprenderse para mejorar el funcionamiento de la administración judicial: los ajustes a los modelos de gestión de los despachos, la implementación de tecnologías de información, el mejoramiento de la calidad y divulgación de la información estadística del sistema, la culminación de los procesos de carrera, el fortalecimiento de la Escuela Judicial, el mejoramiento de las sedes y la implantación de una cultura del servicio al ciudadano, son algunas de ellas. La implementación de los nuevos Códigos Contencioso Administrativo y General del Proceso, marcan un momento clave para consolidar estos avances.

Estas acciones dependerán en buena medida del Consejo Superior de la Judicatura, quien cuenta con una oportunidad de oro para afianzar el proceso de autocrítica y evaluación que anunció desde hace unos meses; demostrando que es posible mejorar su funcionamiento sin necesidad de realizar una reforma constitucional para su eliminación o reestructuración. Así mismo, el fortalecimiento de la justicia demandará del compromiso del Gobierno Nacional, no sólo a través de mayores presupuestos, sino también de medidas que controlen la demanda de justicia por el incumplimiento de la Administración –puesto que es bien sabido que un considerable número de tutelas y de demandas por vía contencioso administrativa, surgen justamente de la omisión del Estado en el cumplimiento de elementales deberes consagrados en la ley y en la misma Constitución, tal y como ocurre en aspectos como el sistema de salud, la atención a la población desplazada y el sistema penitenciario y carcelario–; o por iniciativas legislativas que generan una mayor carga para el aparato judicial, como generalmente ocurre en el ámbito penal.

3.2 Proyectos de ley en materia penal

En los últimos años se ha venido acrecentando en Colombia la tendencia a recurrir de manera generalizada al derecho penal para mostrar ante la sociedad que el Gobierno reacciona de manera severa ante determinados comportamientos que se consideran socialmente desestabilizadores. Es así como se han venido impulsando reformas a los Códigos Penal y de

Procedimiento Penal tanto para la creación de nuevos delitos, como para el incremento de penas a otros ya existentes. Si bien dos de estas iniciativas contaron con éxito, convirtiéndose en las leyes 1542 y 1482 antes reseñadas, otras tantas fracasaron en su trámite ante el Congreso.

Una de ellas fue la iniciativa que buscaba la implantación de la cadena perpetua para delitos como la violación de menores de edad (PL 206/10 – Senado), con el argumento de que los autores de esta clase de comportamientos son irredimibles desde el punto de vista psicológico. Al respecto debe decirse que si fuera cierto que quienes cometen estos delitos son personas con trastornos mentales de tal entidad que no pueden controlar sus actos, deberían ser objeto de procedimientos médicos, psicológicos o psiquiátricos y no de penas de prisión. Si además se comparte la idea dominante en nuestro país -e incluida en nuestra legislación- de que la ejecución de la pena cumple una función resocializadora, la imposición de prisión perpetua debe considerarse ilegítima porque impide el proceso de readaptación social que justifica la imposición de la sanción.

También fracasaron en la legislatura iniciativas que buscaban penalizar el porte de armas blancas⁴⁶. Desde el punto de vista del impacto que la criminalización de este comportamiento puede traer, es evidente que si por cada arma blanca decomisada se debe iniciar una actuación penal, el sistema necesitará incrementar el número de fiscales, de jueces de control de garantías, de jueces de conocimiento, de defensores públicos y, por supuesto de salas de audiencia. Este aspecto práctico resulta especialmente trascendente porque si se tiene en cuenta que en el año 2010 fueron incautadas en Bogotá 165.073 armas blancas y se compara esa cifra con los 1'489.798 de casos que la Fiscalía General de la Nación tenía en sus inventarios a finales del año 2010, se podrá observar que el número de armas blancas decomisado solamente en la ciudad de Bogotá representaría aproximadamente el 10% de todos los casos que estudia la Fiscalía.

Como el porte ilegal de armas blancas suele ser detectado por la policía en desarrollo de requisas a los ciudadanos, puede asumirse que en la gran mayoría de casos esas aprehensiones deben ser consideradas en flagrancia y, por consiguiente, tienen prioridad frente a las demás investigaciones. En la práctica esta circunstancia llevaría a que los fiscales y jueces concentraran buena parte de su actividad en la atención de estos delitos, descuidando las

⁴⁶ Proyectos de Ley 077/2010 (Senado) y 204/2012 (Senado), que se archivaron por falta de trámite. Otro proyecto en este sentido, el 117/2011 (Cámara), fue retirado por su autor.

labores de investigación y juzgamiento que demandan actividades delictivas de mayor impacto social. Así, si se asume que en Bogotá el número de armas blancas incautadas al año ronda las 165.000, eso equivaldría a unas 450 incautaciones diarias que deberían atender los fiscales y jueces de control de garantías de la ciudad. Si se estima que cada fiscal y cada juez de garantías puede evacuar ocho audiencias diarias por esta clase de delitos, se necesitarían 56 fiscales y jueces dedicados de manera exclusiva a la legalización de estas aprehensiones sólo en la ciudad de Bogotá.

Por lo que respecta a los aspectos técnicos de la norma, el concepto de arma blanca es tan vago que puede ser considerado como violatorio del principio de tipicidad en cuanto no es claro para un ciudadano qué objetos puede portar libremente sin incurrir en esta conducta delictiva. Si bien en el proyecto de ley se incorpora una definición de lo que debería ser entendido como arma blanca, ella no es suficiente para eliminar por completo la ambigüedad del concepto, que sería la única forma de respetar el referido principio de tipicidad. Muchos de los objetos que a diario porta un ciudadano tienen bordes filosos o punzantes y son aptos para herir, cortar, matar o dañar, como podrían serlo un trozo de madera, un lápiz, una regla, un bolígrafo, un tenedor, un cuchillo, un palillo, etcétera. Aun cuando el proyecto también intenta limitar la ambigüedad del concepto de arma blanca, advirtiendo que no caen dentro de esa categoría los elementos que se utilicen para actividades laborales, prestación de servicios o suministro de alimentos, siempre que tengan relación directa con la actividad de su portador y no se lleven de manera injustificada; se trata de una limitación que generará enormes dificultades probatorias en la práctica, con las consecuencias negativas que ello puede acarrear en materia de duración de los procesos.

Así, por ejemplo, una persona que sea sorprendida con una navaja multiusos podría argumentar que se dirigía a su casa u oficina con el propósito de hacer un arreglo doméstico para el que dicho instrumento sería útil. Con base en esa explicación seguramente el aprehendido no aceptaría cargos llevando a fiscales, investigadores y jueces a dedicar buena parte de sus recursos y tiempo a determinar si el porte de ese instrumento guardaba relación con la actividad de quien lo llevaba consigo y si su tenencia en ese momento podía considerarse como justificada.

Lo que a través de una norma como esta se pretende es evitar que con armas blancas se cometan delitos contra el patrimonio económico, la vida o la integridad personal. Desde este punto de vista lo más importante es retirar de circulación esa clase de objetos, lo cual viene haciendo con éxito la policía. La creación de un delito de porte ilegal de armas blancas que llevara a sus

autores a prisión (cosa que con el proyecto de ley analizado no ocurriría) parece una reacción exagerada frente a esa conducta; y la creación de ese delito con penas que permiten a sus autores permanecer en libertad (que es lo que prevé el proyecto de ley analizado) agrega poco a la eficacia del control policivo y, en cambio, genera un impacto negativo en el funcionamiento del sistema penal.

Por otra parte, las recientes y reiteradas iniciativas para sancionar penalmente la conducción de vehículos automotores en estado de ebriedad, responde más a un clamor mediático sobre esa clase de conductas, que a un cuidadoso análisis de las razones que aconsejarían la utilización del derecho penal como la herramienta idónea para combatir esta clase de comportamientos socialmente reprobables. Es innegable que en los últimos años los medios de comunicación han dado mucho despliegue a las muertes y lesiones ocasionadas por conductores en estado de embriaguez y han generado en la comunidad social la impresión de que se trata de una de las principales razones de muertes y lesiones en las que se ven involucrados vehículos automotores.

Si se revisan con detenimiento las estadísticas sobre muertes producidas por conductores en estado de ebriedad, se podrá apreciar que ellas constituyen el 8% de las ocurridas con intervención de automotores.

Por el contrario, esas mismas cifras indican, según la información del año 2011 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 36,9% de las muertes y lesiones en accidentes de tránsito obedecieron al desconocimiento de las señales de tránsito, otro 12,7% de ellas se debió al exceso de velocidad; mientras que la embriaguez aparece con un peso del 4%.

Circunstancia	Muertes	Lesiones	Total muertes y lesiones	%
Desobedecer señales de tránsito	750	16.458	17.208	36,9%
Exceso de velocidad	561	5.350	5.911	12,7%
Posibles fallas mecánicas	156	28	184	0,4%
Embriaguez aparente	146	1725	1.871	4,0%
Malas condiciones en las vías	115	636	751	1,6%
Malas condiciones ambientales	42	171	213	0,5%
Conducir en contravía		22	22	0,0%
Falta de mantenimiento mecánico		881	881	1,9%
Violación de normas de tránsito peatones		84	84	0,2%

Violación otras normas de tránsito		285	285	0,6%
Subtotal	1770	25640	27410	58,8%
Sin datos	4.022	15166	19.188	41,2%
Total	5792	40806	46598	100,0%

Tabla 5. Circunstancias de las muertes y lesiones en accidentes de tránsito. Información tomada del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Forensis 2011*, p. 281

Lo que estos resultados muestran es que si la razón para criminalizar la conducción en estado de ebriedad es combatir una forma especialmente peligrosa de guiar vehículos automotores, para a través de esa prohibición disminuir el número de lesionados y muertes en las calles y carreteras de nuestro país, quizás debería comenzarse por convertir en delito otras formas de conducción imprudente como el exceso de velocidad y todas aquellas infracciones al Código de Tránsito que estadísticamente causan más muertes y lesiones personales.

Como lo que se criminalizaría no sería el homicidio o las lesiones ocasionadas por conductores en estado de ebriedad (esas conductas ya tienen prevista una sanción penal), sino el simple hecho de conducir un vehículo automotor en esas condiciones (hipótesis que desde el punto de vista estadístico son muy superiores a los casos de lesiones y muertes en el tráfico rodado), la expedición de una norma como esas debe estar precedida de un estudio sobre el impacto que su entrada en vigencia tendría en todo el aparato punitivo del Estado; en términos prácticos, esto significa hacer una evaluación sobre la incidencia que esas nuevas conductas reprochables tendrían en el funcionamiento de la Fiscalía, los jueces y las instituciones encargadas de la ejecución de las penas. Si se toman las cifras que para el año 2010 manejaba la Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, se podrá apreciar que en ese año se impusieron 39.000 comparendos a conductores que se hallaban en estado de ebriedad. Ese sería el número real de hechos que llegarían a conocimiento de la justicia penal, razón por la cual los autores del proyecto de ley comentado deberían exponer a la ciudadanía cuáles serán las consecuencias que para el funcionamiento de la administración de justicia acarrearía que los Fiscales y jueces se ocuparan de esos 39.000 procesos adicionales, y en qué sitios y con qué controles se cumpliría la sanción privativa de la libertad que se impusiera a esa gran cantidad de personas, cuyo número equivale aproximadamente a un tercio de la población actual de reclusos en el país.

Dado que el proyecto de ley analizado no explica las razones por las que se sancionaría penalmente un comportamiento que (como la conducción en estado de ebriedad) genera menos lesiones y muertes que otras infracciones al

Código de Tránsito (exceso de velocidad, por ejemplo), ni explica cómo hará el sistema penal para absorber el número de casos nuevos que llegarán a su conocimiento, parece otro ejemplo de actividad legislativa orientada a satisfacer necesidades creadas por la opinión pública; en otras palabras, este parece ser un caso más de populismo punitivo.

Ahora bien, en contra de la tendencia de presentar iniciativas para el aumento de penas, cursó en la legislatura un proyecto (PL 03/2010 Senado) que pretendía su reducción para todos quienes hubieran delinuido en un determinado período, con el argumento de que esa sería una forma de rendir homenaje a nuestros libertadores en el bicentenario de nuestra independencia⁴⁷. El proyecto propuesto recibió fuertes críticas al interior del legislativo y por algunos expertos y terminó archivado en la plenaria del Senado el 11 de octubre de 2011.

3.3 Aplazamiento de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

Autor: Presidente del Consejo de Estado, Gustavo Gómez Aranguren

Fecha de radicación: 20 de abril de 2012

Estado: No hace tránsito a la siguiente legislatura

Resumen de la iniciativa

En la legislatura 2010-2011 fue sancionada la ley 1431 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Consciente de los numerosos cambios que implicaría la entrada puesta en funcionamiento del nuevo régimen procesal, que está basado principalmente en la transición hacia la oralidad dentro del proceso judicial de índole contencioso administrativa, el legislador estableció en dicha ley que su entrada en vigencia iniciaría desde el dos de julio de 2012; es decir, casi un año y medio después de que fue sancionada. Durante este periodo, se esperaba realizar simultáneamente un Plan Especial de Descongestión para evacuar con celeridad los procesos tramitados bajo el

⁴⁷ La idea no es nueva en Colombia, porque ya en pasadas oportunidades se han conseguido estas rebajas punitivas con ocasión de visitas que ha hecho a nuestro país el sumo pontífice de la Iglesia Católica. Si se acepta que las penas se imponen con una determinada finalidad porque de lo contrario carecerían de legitimidad, cualquier medida relacionada con su reducción debe ser compatible con ese propósito que se persigue al momento de imponer la sanción. Este supuesto no se cumple cuando se realizan rebajas de penas con ocasión de visitas de personalidades o por conmemoraciones de fechas históricas para la patria.

régimen anterior; junto con todas las actividades necesarias para la correcta implementación del nuevo código.

Sin embargo, habiendo transcurrido un año y tres meses desde la sanción de la ley 1437, y *ad portas* del cumplimiento del plazo establecido para la entrada en vigencia de sus disposiciones, desde el Consejo de Estado surgió la preocupación acerca de la falta de avances necesarios para la adecuada puesta en funcionamiento del nuevo Código⁴⁸. Por tal motivo, en abril de 2012 se radicó el Proyecto de Ley 231/2012 (Senado), con el objeto de aplazar la entrada en vigencia de varias disposiciones contenidas en el nuevo estatuto.

El proyecto buscaba postergar por un año más (es decir, hasta el 2 de julio de 2013), la entrada en vigencia de las disposiciones relacionadas con: a) el trámite de la demanda; b) las etapas del proceso y las competencias para su instrucción; c) la emisión de sentencia; d) las notificaciones; e) las nulidades e incidentes; f) el régimen de pruebas; g) la intervención de terceros; h) las medidas cautelares; i) recursos ordinarios y su trámite; j) el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia; k) la figura de la extensión y unificación de jurisprudencia; y l) las disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral. Sin embargo, se propuso también que para el trámite de las demandas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho en los asuntos laborales y de seguridad social de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se aplicaran la totalidad de las disposiciones del nuevo régimen a partir de la fecha establecida originalmente, de manera que el trámite de dichas causas bajo el nuevo modelo facilitara la identificación de medidas adecuadas para la entrada en vigencia de la totalidad del Código⁴⁹.

⁴⁸ Como bien lo señala la exposición de motivos de la iniciativa, *"si bien el Plan de Descongestión y de Implantación del Nuevo Sistema se encuentra en ejecución y muestra algunos resultados, pese a los ingentes esfuerzos realizados hasta la fecha, aún las medidas adoptadas o los resultados hasta ahora reportados no son suficientes para que pueda ser desarrollado sin contratiempos el nuevo proceso contencioso administrativo por audiencias y utilizados los diversos medios tecnológicos y sistemas de información dispuestos en la Ley 1437 de 2011, particularmente, porque falta mayor personal, extender la capacitación, reducir la congestión judicial, así como una mayor cobertura en la remodelación y adaptación de las sedes de los despachos judiciales de todo el país para atender dicho régimen en debida forma, pues se carece de la cantidad necesaria de salas de audiencia, sistemas de grabación, equipos de video y computación, y del desarrollo e instalación de los sistemas de información requeridos, entre otros recursos físicos y tecnológicos que garanticen la funcionalidad del sistema oral en la totalidad de los circuitos y distritos judiciales"*. Cfr. Proyecto de Ley No. 231/2012 Senado, Exposición de motivos.

⁴⁹ *"Ello no solo por la experiencia que en esa materia ya existe en figuras que como la unificación de la jurisprudencia, sino a la manera de un plan piloto dentro de la jurisdicción, que permita con base en la experiencia aplicada a los procesos laborales y*

Finalmente, la iniciativa propuso que el Gobierno Nacional -a través de los Ministerios de Hacienda y de Justicia- en conjunto con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tuvieran el deber de presentar a más tardar el 16 de marzo de 2013 un informe contentivo de los avances en relación con el Plan Especial de Descongestión y las medidas para la implementación del nuevo Código.

La iniciativa no llegó a ser discutida siquiera en primer debate en la Comisión Primera del Senado -ni siquiera se radicó alguna ponencia para dicho debate-. Por tal motivo, al cierre de la legislatura se archivó automáticamente, conforme al artículo 190 del reglamento del Congreso.

Comentarios de la CEJ al proyecto

No cabe duda de que las transiciones procesales que se están llevando a cabo en Colombia son muy profundas. El cambio de la escritura (tradicional durante siglos en nuestro ordenamiento jurídico) a la oralidad supone una serie de transformaciones que ameritan grandes esfuerzos a nivel de política pública, en los cuales las tres Ramas del Poder Público tienen responsabilidades.

En atención a esta situación, la CEJ advirtió durante el trámite del nuevo Código que un plazo para su puesta en funcionamiento inferior a dos años sería insuficiente. Lo anterior, en atención a las lecciones aprendidas de experiencias como la implementación del Sistema Penal Acusatorio, en el que se hizo evidente la importancia de contar con el inventario de procesos del régimen anterior, la adquisición de infraestructura y tecnología, la capacitación de funcionarios y la pedagogía ciudadana sobre el nuevo procedimiento.

Los hechos parecen confirmar la preocupación de la CEJ, pues este año y medio no fue suficiente para terminar los preparativos mínimos para la entrada del Código. En efecto, el Plan especial de descongestión hasta ahora se encuentra en un estado inicial -en gran medida, como resultado de que primer gerente de dicho plan renunció y su sucesor fue apenas nombrado en abril de 2012-, de manera que el supuesto de implementar el nuevo Código bajo un mínimo nivel de inventarios del régimen anterior se hizo imposible. De igual forma, no son claros los avances en materia de adquisición de infraestructura y tecnologías necesarias para la adecuada realización de audiencias, así como la capacitación suficiente a todos los abogados y a los jueces que conocerían los casos bajo el nuevo modelo procesal.

de seguridad social, la adopción de las medidas de ajuste a que haya lugar para la puesta en marcha y la aplicación real y efectiva del nuevo sistema procesal en las demás materias". Cfr. Ibídem.

Bajo este contexto, un exitoso inicio de la implementación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en 2012 parece inviable. Ha habido un conjunto de errores y situaciones desafortunadas, en términos de política pública, que han entorpecido el proceso preparatorio que se requería. Sin embargo, lo que resulta más preocupante es que se hubiera tomado consciencia sobre esta situación en un momento tan tardío. Prueba de ello es la radicación de este proyecto apenas tres meses antes de la anunciada entrada en vigencia del nuevo Código –y tan solo dos meses antes del cierre de la legislatura–, en un momento inapropiado para su trámite puesto que la prioridad del Congreso para la época fue la discusión de otros temas de gran envergadura como la reforma constitucional a la justicia, el marco jurídico para la paz y el Código General del Proceso. Bajo estas condiciones, y teniendo en cuenta que la efectividad de esta iniciativa dependía completamente de su aprobación en la legislatura 2011-2012, resultará entendible su hundimiento en el siguiente periodo de sesiones en el Congreso

4. LO QUE SE ESPERA EN LA PRÓXIMA LEGISLATURA

4.1 Estatuto de la abogacía

El Gobierno nacional, desde un mes antes del cierre de esta legislatura, anunció la preparación de una iniciativa legislativa para transformar el régimen del ejercicio de la abogacía. El propósito es desarrollar una normatividad coherente con la modernización de la profesión, que atienda a algunos lineamientos internacionales aceptados en otros países y que preste mayor atención al usuario de los servicios prestados por los profesionales del Derecho.

En este sentido, el Gobierno caracterizó el proyecto que prepara como: a) moderno, al regular aspectos como la prestación de servicios a través de medios electrónicos; b) integrador y sistemático, al centralizar en un solo instrumento toda la normatividad aplicable para los abogados; c) ontológico, al incorporar un énfasis pedagógico en sus contenidos; d) deontológico, al procurar una regulación detallada de los deberes del abogado; e) que procura por una mayor idoneidad de los abogados que ejercen la profesión, al hacer más estrictos los requisitos de ingreso a la profesión y para actuar ante las autoridades jurisdiccionales; f) que aumenta la capacidad disuasoria, al hacer más estricto el régimen disciplinario para la profesión; y g) que ofrece mayor

protección al cliente, al concebirlo como un consumidor de servicios legales revestido de garantías.

El Gobierno hizo público este enfoque, con el propósito de recibir realimentación por parte de abogados, firmas, académicos, organizaciones interesadas y de la sociedad civil en general. Estos serán insumos para enriquecer la preparación del proyecto que se planea presentar al Congreso durante la legislatura 2012-2013.

El proyecto es absolutamente pertinente, acorde con las diversas reformas estructurales al sistema de justicia que se están adelantando en Colombia. De hecho, uno de los aspectos que históricamente ha quedado en segundo plano en los esfuerzos emprendidos para el mejoramiento de la justicia es el papel que juegan los profesionales del derecho dentro del funcionamiento de ésta. Constituye un acierto que, como fundamento para la elaboración del proyecto, se esté atendiendo a las recomendaciones de la *International Bar Association* (IBA), la organización internacional más grande en materia del ejercicio profesional de los abogados.

Se espera que el Congreso de la República de alta importancia a esta iniciativa dentro de la siguiente legislatura, de manera que sus temas sean profundamente debatidos y se consagre un instrumento normativo de la mayor utilidad para el proceso integral de reforma a la justicia que se surte en el país. Sin duda, deben existir mayores requisitos para el ejercicio de la profesión legal, controles estrictos en materia ética y disciplinaria y ajustes a la práctica jurídica, acordes con los avances tecnológicos de los últimos años.

4.2 Regulación del derecho fundamental de petición

El Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció un nuevo régimen para el trámite del derecho fundamental de petición. Sin embargo, al revisar la norma, la Corte Constitucional declaró inexecutable la totalidad de dicho título, bajo la consideración de que, al desarrollar un derecho fundamental, se debía regir bajo las normas que regulan las leyes estatutarias⁵⁰. Esto implica la aprobación

⁵⁰ "En consecuencia, y de conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la

en una sola legislatura, así como el requisito de contar con la votación afirmativa de la mayoría absoluta durante los debates. Al constatar que ello no ocurrió durante el trámite de la iniciativa, la Corte declaró inexecutable el mencionado Título segundo aunque, consciente de lo que implicaría la aplicación inmediata de esta decisión, resolvió diferir sus efectos hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso expida la ley estatutaria correspondiente que regule el tema.

Bajo este contexto, el 16 de noviembre de 2011 un grupo de Senadores radicó el proyecto de ley estatutaria 162/2011 Senado, cuyo objeto es suplir la reglamentación del derecho de petición que fue declarada inexecutable.

4.3 Reforma al régimen de jueces de paz

Durante la legislatura 2010-2011, el Gobierno Nacional radicó el proyecto 248/2011 Senado, mediante el cual se pretendía establecer un nuevo régimen para los jueces de paz, que sustituyera el marco normativo actual contenido en la ley 497 de 1999. La iniciativa fue aprobada en primer debate durante dicho periodo, motivo por el cual continuó con su trámite durante la legislatura 2011-2012. Dicha transición se aprovechó para realizar eventos en los que se socializara la iniciativa, de manera que se recogieran opiniones y recomendaciones de expertos, académicos y de los mismos jueces de paz. Sin embargo, a lo largo de la legislatura apenas se llegó a presentar la ponencia para su segundo debate -en la cual se revirtieron varios de los aspectos contenidos en la propuesta original- y solo hasta el cierre del periodo se llegó a surtir la discusión respectiva, en la Plenaria del Senado. Sin embargo, en dicho segundo debate se determinó el archivo del proyecto.

En cualquier caso, la reforma a la justicia de paz continúa siendo un reto dentro del mejoramiento de la justicia colombiana. No han sido pocas las dificultades con la figura, que se han evidenciado durante sus doce años de implementación: a) el mecanismo de elección popular de jueces de paz se ha prestado para su politización; b) desde el Consejo Superior de la Judicatura - entidad encargada de la administración de recursos para el sostenimiento de la justicia de paz- no se ha prestado la atención necesaria a la figura, de manera que entre los funcionarios existe la sensación de abandono institucional; c) las deficiencias en la formación inicial de estos funcionarios una vez son elegidos y

regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos". Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt.

los contenidos de los cursos que estos reciben durante su periodo de ejercicio; d) la falta de incentivos para que los jueces de paz permanezcan en sus casos, lo cual da origen a elevados niveles de deserción; e) la falta de idoneidad de los perfiles de varios de estos funcionarios en relación con la función comunitaria que estos deben ejercer; f) el desconocimiento que existe entre la ciudadanía y entre las mismas autoridades acerca de su existencia y las funciones que cumplen; y f) la inadecuada articulación de la figura con los demás actores del sistema de justicia.

El Gobierno Nacional ha anunciado su intención de preparar una nueva iniciativa legislativa, con el propósito de dar continuidad al esfuerzo de reforma que no se pudo consolidar en el proyecto archivado.

Sin embargo, ante el preocupante panorama presentado alrededor de este tema, desde la CEJ se considera que se deben dar profundas discusiones acerca de la justicia de paz en Colombia. Las fallas tan delicadas que se han registrado permiten cuestionar si realmente una reforma sería la solución idónea, o si por el contrario, se debe evaluar la misma pertinencia de la figura dentro del sistema de justicia colombiano. No se debe olvidar que esta es una estructura que no resulta propia de la tradición jurídica colombiana, sino que surgió del implante de figuras análogas en otros países de la región, siendo introducida en la Constitución de 1991. Siendo una institución que no ha logrado madurar ni lograr los fines para los que fue creada, la reflexión sobre su continuidad es válida. Ello evitaría realizar esfuerzos inocuos, sin efecto sobre esta innovación, que ha estado inmersa en un constante estado de crisis desde su mismo nacimiento.

4.4 Reformas en materia penal

Reforma a la ley de justicia y paz

En septiembre de 2011, la Fiscalía General de la Nación, a través de su titular de entonces, la Dra. Viviane Morales Hoyos, presentó un proyecto de ley (096/11 -Cámara) que tenía el propósito de realizar algunos ajustes a la ley de justicia y paz que permitieran hacer más expedito el trámite de los casos de esta régimen de justicia transicional. Esta iniciativa se basó en la experiencia de los primeros seis años de implementación de la ley, que habían demostrado el alto nivel de ingresos de casos, la complejidad de sus investigaciones, algunas talanqueras procedimentales y vacíos normativos que comenzaron a llenarse con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

Dentro de los principales cambios propuestos en el proyecto se encontraban:

- 1) La posibilidad de incluir criterios de priorización, es decir, de un orden de evacuación de los casos, basado en factores objetivos (v.gr. la gravedad del delito); subjetivos (calidad de las víctimas o de los victimarios) u otros factores políticos o sociales. Esta facultad, si bien se aleja del ideal de que todos los procesos cuenten con la misma importancia dentro del sistema penal, se compadece de la imposibilidad fáctica de poder dar impulso a todos los casos con los que cuenta actualmente el régimen de justicia transicional.
- 2) La eliminación de cuellos de botella para la obtención de una sentencia. En particular, se propuso la concentración de la formulación de cargos, aceptación y verificación y anuncio del sentido del fallo en una sola audiencia ante el juez de conocimiento; así como el trámite del incidente de reparación con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia, en consonancia con lo que ocurre en la ley 906 de 2004⁵¹;
- 3) Excluir de la competencia de la Fiscalía la demostración de los daños colectivos (daños ambientales, culturales, al patrimonio histórico, entre otros), causados en el marco del conflicto armado. Esta reforma que justificó en el carácter individual que tiene el proceso penal y la conveniencia de que esta labor realicen la Defensoría, Procuraduría y la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación⁵²;
- 4) La regulación referente a los bienes que tienen potencial de ayudar a la reparación a las víctimas y el procedimiento que debe surtir para su persecución y afectación;
- 5) La regulación de las causales y procedimiento para la exclusión⁵³ y renuncia voluntaria de los postulados al régimen de justicia y paz;
- 6) La suspensión provisional de los procesos tramitados bajo el régimen ordinario cuando los hechos fueran objeto de investigación en la ley de justicia y paz; con lo cual se evita la duplicación de esfuerzos al interior de la Fiscalía.

En el curso de los debates se incluyeron algunas modificaciones, dentro de las que se destacan la introducción de límites temporales para la postulación de desmovilizados a los beneficios de la ley de justicia y paz, lo cual permite establecer un momento de cierre de este mecanismo de justicia transicional; la posibilidad de realizar versiones libres colectivas o conjuntas; la creación de un

⁵¹ Esta medida ha recibido críticas, pues se considera que puede afectar los derechos de las víctimas, debido a que posterga la oportunidad que ellas tienen para obtener su reparación.

⁵² Debe recordarse que en virtud del artículo 170 de la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas y restitución de tierras), las funciones de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación relacionadas con la ley de justicia y paz quedaron en cabeza de la Unidad de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

⁵³ Dentro de las causales de exclusión se incluyen la renuencia a comparecer al proceso, la muerte del postulado, la desconexión entre los delitos cometidos y el conflicto armado y el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad para acceder a la ley de justicia y paz.

Plan de Investigación por Bloques y Regiones a cargo de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía, para que las investigaciones estén atadas a determinados contextos y patrones criminales; y la especialización de los Magistrados de Tribunales de Justicia y Paz encargados de la ejecución de las sentencias.

El fortalecimiento de la ley de justicia y paz es una prioridad para el Estado, pues sin desconocer el gran aporte a la reconstrucción de la verdad y la visibilización de las víctimas que se ha logrado con la puesta en marcha de este régimen, sus resultados en términos de eficiencia y efectividad para lograr la sanción de los postulados es aún precaria. Así, en diciembre de 2011, luego de seis años de entrada en vigencia de la ley 975 de 2005, sólo se habían proferido 8 sentencias contra 12 paramilitares, que si bien implicaron un esfuerzo institucional de grandes dimensiones e involucraron a más de 4.000 víctimas, parecen irrisorias frente a los 4.643 postulados y 372.874 víctimas que se registraban para esa fecha⁵⁴.

Por ello, la aprobación de este proyecto de ley -que se encuentra pendiente de su último debate en el Senado de la República- resulta prioritaria y debe aunarse a otras estrategias de gestión que permitan el impulso definitivo de esta apuesta Estatal para alcanzar la paz en el país.

Así mismo, la experiencia que deja la implementación de esta ley obliga a repensar el alcance del derecho penal en los regímenes de transición, pues si bien se parte del justificable interés de lograr la condena de todos los hechos y todas las personas que participaron en su comisión; esta meta parece inalcanzable por el volumen de delitos ocurridos en el marco del conflicto y los insuficientes recursos con los que cuentan las entidades para enfrentar esta demanda y atender al mismo tiempo los regímenes ordinarios de la ley 906 y de la ley 1098.

Reforma al fuero militar

En la legislatura que inicia se tramitará la segunda vuelta del acto legislativo del fuero militar. El propósito de esa modificación debe ser el de trazar reglas que permitan diferenciar con claridad entre aquellas conductas que deben ser conocidas por la jurisdicción ordinaria y aquellas otras cuya investigación y juzgamiento deben quedar a cargo de los jueces penales militares. La propuesta de reforma es útil en cuanto permita distinguir entre las actuaciones que siendo lesivas de derechos fundamentales como la vida y la integridad personal son propias del conflicto armado, y aquellas otras que por exceder las

⁵⁴ Fiscalía General de la Nación, *Informe de Gestión 2011*, p.41. En: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/Informe-de-Gestion-2011.pdf>

reglas de la guerra resultan inadmisibles en desarrollo de actuaciones bélicas. Tal distinción debería brindar tranquilidad en cuanto a que quien participa en un conflicto armado no desborda los límites propios del mismo, pero también en cuanto a que quien lo hace será investigado y juzgado de manera imparcial por sus actuaciones.

Las modificaciones a la Constitución Política deben ser en esta materia lo más generales posibles, permitiendo que los detalles procesales sean desarrollados por leyes posteriores. Entre esos postulados genéricos podría ser adecuado señalar cuáles son los comportamientos que conforme al Derecho Internacional Humanitario no deben ser conocidos por la justicia castrense, sino por la ordinaria. Inadecuadas parecen, por el contrario, la creación de comisiones encargadas de dilucidar in situ sobre si un determinado comportamiento corresponde a una u otra jurisdicción, así como la conformación de un tribunal de garantías que, con competencia en todo el territorio nacional, pueda intervenir en todos los casos en donde esté involucrado un integrante de la fuerza pública. Así, aunque deben seguirse examinando en el trámite de la segunda vuelta, debe advertirse sobre la posibilidad de que estas dos instituciones difícilmente puedan funcionar en armonía con el resto del sistema y la probabilidad de que terminen dilatando de manera innecesaria el curso normal de las investigaciones, cualquiera sea la jurisdicción que se haga cargo de ellas.

Reformas al Código Penal

En la legislatura que empieza se esperan nuevas iniciativas de reforma normativa en materia penal; la mayoría de ellas orientas al aumento de penas y tipificación de nuevas conductas. Dentro de éstas seguramente se contarán otra vez los proyectos que pretenden la penalización del porte de armas blancas y de la conducción en estado de embriaguez que terminaron archivados en el pasado periodo legislativo; así como proyectos tendientes a endurecer las penas relacionadas con la violencia contra la mujer, como reacción al dramático caso ocurrido con la señora Rosa Elvira Cely⁵⁵.

Por otra parte, continuarán su trámite el proyecto 091/2012 (Cámara), que endurece las penas para las lesiones personales causadas con ácido, y el proyecto 197/2012 (Senado), que además de lo anterior crea un registro de control para la venta al menudeo de ácido y establece la obligación de crear

⁵⁵ El Espectador, *Crece indignación por asesinato de Rosa Elvira Cely*, <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-349967-crece-indignacion-asesinato-de-rosa-elvira-cely>

una ruta de atención para las víctimas de estos delitos. Así mismo, seguirán su curso los proyectos 086/2011 (Cámara) que endurece las penas del delito de inasistencia alimentaria cometido contra un adulto mayor y el proyecto 075/2011 (Cámara), que establece diversas medidas para la prevención y control de la venta de licor adulterado, dentro de las que se incluye la penalización a los representantes legales de los establecimientos de comercio que por omisión de control vendan o distribuyan estas sustancias.

Otras reformas penales

Finalmente, se espera que en la legislatura 2012-2013 el Gobierno Nacional presente dos reformas estructurales para la administración de justicia:

1. El nuevo **Código Penitenciario y Carcelario**; urgente y pertinente debido a la situación actual de hacinamiento carcelario, que para el mes de agosto registraba un 47%, y a las precarias condiciones en las que viven los internos, que han llevado a revueltas y huelgas de hambre en varios establecimientos de reclusión del país⁵⁶.

2. La **regulación del acto legislativo 06 de 2011**, que desmonopolizó la acción penal⁵⁷. Para este fin, el Ministerio de Justicia instaló una comisión de expertos que viene trabajando desde el mes de marzo en el diseño de la propuesta⁵⁸. Será conveniente que el producto que resulte de esta comisión sea socializado con los funcionarios del sistema judicial, litigantes y ONG de todas las regiones del país antes de que sea presentado en el Congreso, pues la revisión de varias miradas de la normatividad propuesta será la que permita blindar a esta regulación de vicios de inconstitucionalidad; así como evidenciar las dificultades que podrían presentarse en la implementación y que podrían significar el fracaso de la reforma.

⁵⁶Algunas noticias relacionadas con estas manifestaciones en los penales: <http://www.semana.com/nacion/entramos-huelga-general-desobediencia-dicen-reclusos-carceles/182404-3.aspx> ; <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/internos-de-la-carcel-de-libano-tolima-se-declararon-en-huelga-de-hambre/20120822/nota/1748043.aspx>; <http://www.eltiempo.com/justicia/entran-en-huelga-de-hambre-reclusas-en-el-buen-pastor-12101763-4> .

⁵⁷ Debe señalarse que una propuesta en este sentido (PL 209/2011) fue presentada en la legislatura 2011-2012 por los representantes Germán Navas, Guillermo Rivera y Alfonso Prada, pero terminó archivada por falta de trámite. La iniciativa facultaba el ejercicio de la acción penal tanto para delitos menores, como para delitos tan graves como los relacionados con el DIH; lo que a juicio de la CEJ resultaba no sólo inconveniente, sino que también podría ser inconstitucional.

⁵⁸ Aunque la CEJ no forma parte de esta Comisión, ha sido invitada a algunas de sus sesiones.

Finalmente, y dependiendo de cómo avancen los diálogos de paz, podrían ser tramitadas en la legislatura las normas que desarrollen el acto legislativo 1° de 2012 (Marco jurídico para la paz).

CONCLUSIONES

2011-2012: Una legislatura trascendental en materia de justicia

La legislatura fue de crucial importancia para el sistema de justicia colombiano; no solo por el creciente interés en las reformas judiciales (como lo evidencia el alto número de iniciativas legislativas tramitadas durante el periodo), sino también por la envergadura de gran parte de las reformas propuestas. Naturalmente, el centro de los debates fue la fallida reforma constitucional a la justicia, pero paralelamente **se tramitaron y aprobaron proyectos de gran relevancia, que sirvieron para actualizar una legislación en ocasiones dispersa, poco acorde con la nueva realidad social, ni con las nuevas posibilidades que ofrece la tecnología para facilitar la interacción al interior del sistema judicial y entre éste y los ciudadanos. Entre estos proyectos se encuentran el Código General del Proceso, el Estatuto del Consumidor y el Estatuto de Arbitraje;** reformas que se habían identificado como necesarias desde tiempo atrás, pero que sólo hasta ahora pudieron convertirse en leyes e la República, por lo que su aprobación en sí misma constituye un logro de esta legislatura.

Sin embargo, el reto, como ocurre con la mayoría de reformas que ha promovido este gobierno, se encuentra en la implementación de las leyes aprobadas, que en muchas de sus instituciones constituyen una ruptura con las formas tradicionales que han imperado en la administración de justicia. Dentro de los principales cambios se cuentan la oralidad, la publicidad, el uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC) en los trámites procesales y la estructuración de trámites mucho menos formales que los que los que contenía la legislación vigente; características en las que la capacitación, los cambios en los modelos de gestión y la transformación cultural resultan esenciales. A nivel de recursos, son también varias las exigencias que implican las iniciativas aprobadas, pues requieren de la adquisición de infraestructura y de tecnologías para la Rama Judicial, así como de la construcción de salas de audiencias.

Desde la CEJ, se ha criticado que este sea precisamente un factor al que se le da poca importancia dentro del trámite legislativo, pues **la disponibilidad de**

recursos es determinante de las múltiples dificultades afrontadas durante la implementación de reformas de alto impacto para la administración de justicia, como bien ha ocurrido en el caso del Sistema Penal Acusatorio⁵⁹.

Adicionalmente, dentro del alto interés reformista que se ha consolidado, se debe llamar la atención sobre la importancia de guardar coherencia entre las múltiples iniciativas que se tramitan paralelamente. La CEJ ve con preocupación que algunos proyectos contengan disposiciones diferentes sobre un mismo tema, o bien desatiendan a recientes reformas que se han introducido, dejando sin eficacia mandatos precedentes con corta vigencia⁶⁰. Desafortunadamente, esta situación lleva a una de las problemáticas que ha buscado superar el actual Gobierno: **la inseguridad jurídica.**

Por otra parte, se hace un llamado a reflexionar acerca de la necesidad de introducir mejoras a nuestra justicia por vía de reformas legales. Tradicionalmente se ha creído que la solución a los problemas del país pasa necesariamente por la expedición de leyes. Sin embargo, **varios de los diagnósticos realizados por la CEJ han constatado que gran parte de los problemas de la justicia (particularmente, en materia de eficiencia) pueden ser solucionados por vía de medidas de gestión**, por ejemplo, introduciendo buenas prácticas en la labor habitual de los operadores de justicia, modificando la organización interna de los despachos judiciales, optimizando el uso de recursos humanos en la investigación criminal, etc.

⁵⁹ Se resalta, por ejemplo, la reciente reacción del Gobierno respecto a la aprobación de proyectos al cierre de la legislatura. Habiendo concluido su trámite satisfactoriamente 99 iniciativas, el Ministro de Hacienda manifestó su preocupación acerca de la falta de recursos para atender los mandatos establecidos por cada una de dichas leyes. En varios casos, reconoció que al ser varias iniciativas de origen Parlamentario y no contar con estudios fiscales sobre su implementación, el Gobierno no tiene claridad siquiera sobre los costos que dicho tipo de leyes implicarán. Cfr. *'No hay plata para tanta ley aprobada'*: Ministro Juan Carlos Echeverry. El Tiempo, 19 de agosto de 2012.

⁶⁰ Ejemplos de esta situación son el artículo 80 del Estatuto del Consumidor –sobre la operación de determinados servicios de justicia, a prevención, a cargo del Ministerio de Justicia–, que tuvo una vigencia de tres meses (entre el 12 de abril y el 12 de julio de 2012), siendo derogado por el Código General del Proceso. Otro ejemplo similar se encuentra en el artículo 215 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –acerca del valor probatorio de las copias– cuya vigencia fue de menos de dos semanas –entre el 2 de julio y el 12 de julio–, siendo también derogado por el Código General del Proceso. También, en lo que se refiere a la Agencia Jurídica de Defensa Judicial recientemente creada, el Código General del Proceso adjudicó nuevas responsabilidades que podrían desbordar la capacidad de esta nueva entidad, que aún se encuentra en proceso de formación.

Finalmente, la CEJ quiere destacar que pese al fallido final de la reforma constitucional, las lecciones aprendidas son numerosas y deben tenerse en cuenta en los próximos intentos de realizar un cambio a la carta política, siendo el más importante la necesidad de que estas modificaciones sólo sean realizadas una vez se constate la necesidad de acudir a un ajuste de esta índole, pues no deben ser el remplazo de medidas que podrían agotarse con estrategias de gestión, voluntad política o presupuesto. Así mismo, **debe existir claridad sobre el objetivo de la reforma, pues iniciar un cambio constitucional puede convertirse en una caja de pandora, en donde se terminen incluyendo disposiciones innecesarias o que traten temas insuficientemente estudiados, como ocurrió con el proceso intentado en la legislatura que culminó.**

Las reformas en materia penal: necesidad de contener el punitivismo desmesurado

En materia penal, se destacan dos reformas estructurales que implicaron cambios a la Constitución: la **desmonopolización de la acción penal**, cuya principal motivación fue la descongestión de la Fiscalía respecto de los casos tramitados bajo el sistema penal acusatorio y el **marco jurídico para la paz**, cuya motivación -que no fue claramente entendida por la opinión pública durante el trámite del proyecto- ha cobrado sentido luego de que el Gobierno informara sobre sus acercamientos con las FARC para lograr un acuerdo que dé fin al conflicto.

Ahora bien, aunque esta legislatura fue particular por el nivel y profundidad de las reformas en materias distintas a las penales y en este último ámbito se realizaron los dos ajustes estructurales anotados; los cambios puntuales al código penal siguen teniendo un protagonismo indiscutible respecto de las demás iniciativas de reforma judicial. Sobre este tema, la CEJ quiere hacer una reflexión especial, pues aunque se ha reactivado el funcionamiento de la Comisión de Política Criminal⁶¹ y una comisión de expertos conformada por el Ministerio de Justicia entregó un importante documento sobre los lineamientos para el diseño de una política criminal de Estado⁶², los primeros proyectos radicados en la legislatura 2012-2013 son dicentes sobre la continuidad de la

⁶¹ Regida por la ley 888 de 2004.

⁶² El informe puede descargarse de:
<http://www.minjusticia.gov.co/Library/News/Files/Ver%20Informe%20final%20Comisi%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20Criminal107.PDF>

práctica de modificar la normatividad penal. Lo anterior con la creencia de que con ello se solucionan los problemas de inseguridad e impunidad; lo cual no ha ocurrido pese a que en los últimos 12 años se han aumentado las penas en más de 80 delitos y se han tipificado alrededor de 45 nuevas conductas.

En términos generales, es cierto que la criminalización de comportamientos puede conducir a evitar la reiteración de los mismos, lo que hace del derecho penal una útil herramienta de control social. Lo que no puede perderse de vista es que el penal es solo una de las facetas del derecho. Pero como de las distintas especialidades jurídicas la penal es la que representa la forma más fuerte de intervención estatal dada la gravedad de la reacción institucional (imposición de penas limitadoras de importantes derechos fundamentales), debe ser empleada solamente cuando otras formas más leves de intervención hayan demostrado su ineficacia.

Precisamente la circunstancia de que el derecho penal suponga la imposición de penas que afectan derechos como la vida o la libertad hace de él un instrumento de control social muy poderoso, cuyo empleo debe tener límites que impidan su arbitraria utilización por parte de los gobernantes. Entre esos límites que desde hace ya varios lustros se reconocen y han sido elevados a principios rectores del derecho penal está precisamente el de la *ultima ratio*, que obliga a dejar el derecho penal como el último mecanismo al que un Estado debe recurrir para controlar comportamientos sociales considerados como desviados.

En términos prácticos, este principio debería llevar a que solo se recurriera a la creación de un delito cuando el Estado pueda demostrar que ha intentado controlar un determinado tipo de comportamientos a través del correcto empleo de otras formas de intervención estatal, que han demostrado su ineficacia.

Pero también debe tener razones fundadas para esperar que la criminalización de la conducta reprobable sea un mecanismo apto para reducir o suprimir su práctica. Este juicio de pronóstico supone que la pena seleccionada como aplicable a los infractores sea la adecuada para conseguir el control social que se busca, no solo en cuanto a su naturaleza, sino también en cuanto a su proporcionalidad frente al daño causado por el comportamiento que se planea reprimir. Adicionalmente debe contarse con estudios sobre el impacto que esa criminalización tendrá en el funcionamiento de la administración de justicia, puesto que el poder disuasivo de una pena no está atado tanto a la amenaza legislativa de su imposición, como a la probabilidad real de aplicación de la misma. En otras palabras, cuando el Estado decide criminalizar un comportamiento, debe tener la capacidad de imponer efectivamente las penas

con las que amenaza a quien infringe la norma. En términos operativos, esto significa que antes de proceder a la creación de un nuevo delito, el Estado debe contar con estudios que le permitan saber que cuenta con la infraestructura necesaria para perseguir efectivamente esa clase de conductas; en otras palabras, necesita un estudio que le permita suponer fundadamente que cuenta con el número de investigadores, fiscales, jueces, salas de audiencia y centros de reclusión que le permitirán sancionar efectivamente a los infractores de la nueva norma, sin afectar el normal funcionamiento del sistema penal en relación con las demás conductas delictivas ya existentes.

La decisión de aumentar las penas ya señaladas para algunos delitos debe estar igualmente precedida de un estudio sobre la necesidad de esa variación. Lo primero que debería determinarse es si las sanciones existentes han sido efectiva y oportunamente aplicadas a los infractores de la ley, pues sólo de esa manera puede decirse que su imposición no ha dado los resultados esperados. Porque si lo que se establece es que el aparato jurisdiccional no ha mostrado eficiencia en la investigación y juzgamiento de unos delitos, de manera tal que la sociedad no ha recibido el mensaje de que esa clase de conductas encuentra una rápida y eficiente reacción del Estado mediante la real imposición de una pena, entonces no hay razones para pensar que la falla está en la magnitud de pena.

Establecido lo anterior, debe realizarse un estudio sobre las razones por las que la efectiva aplicación de unas penas por parte del Estado no ha conseguido morigerar la conducta que se combate. Una respuesta puede ser la poca magnitud de la pena en comparación con los beneficios que el delincuente obtiene de su comportamiento criminal, lo cual podría justificar el incremento de las sanciones. Pero también es probable que de ese análisis se llegue a la conclusión de que la ineficacia de las penas existentes se deba a que el derecho penal no es el mecanismo más adecuado para luchar contra esa clase de acciones. Si esta última es la conclusión, entonces lo que procede no es el incremento de las penas, sino el remplazo del derecho penal por otros mecanismos de control social que tengan mayores probabilidades de controlar las conductas que se quieren desestimular.

El populismo punitivo no solo lleva a la creación de delitos o al incremento de penas que no tienen probabilidades reales de controlar las conductas criminalizadas, sino que además conduce a la desconfianza de la sociedad en el sistema penal. **Una jurisdicción penal que se ocupe de pocas conductas delictivas pero que garantice a la sociedad la efectiva imposición de penas a sus infractores o al mayor número posible de ellos, es mucho más confiable que una a la que se le asigna el conocimiento de un número tan elevado de comportamientos que resulta incapaz de**

mostrar satisfactorios niveles de eficiencia. Esa pérdida de confianza en el sistema penal, que en Colombia es palpable en las más recientes encuestas de opinión, se debe en buena parte a la forma irracional como se ha venido utilizando al derecho penal en los últimos años.

Otro aspecto que debe ser tenido en cuenta, es si la sanción que se planea imponer cumple con la función que legal y jurisprudencialmente se ha venido asignando de manera mayoritaria en nuestro país a las penas, que es la de la resocialización. Cualquier sanción que por su naturaleza o por su duración no sea apta para conseguir la resocialización del delincuente, debe ser considerada como ilegítima y no debería formar parte del ordenamiento jurídico.

El cumplimiento de requisitos como los que se han mencionado en los párrafos anteriores, como mecanismo previo a la creación de nuevos delitos o al aumento de sanciones ya establecidas en la ley, debería ser confiado a la Comisión de Política Criminal que (por lo menos en un nivel no decisorio) debería contar con un grupo de expertos que pudiera manifestar su opinión sobre la conveniencia o inconveniencia de recurrir al derecho penal frente a determinadas coyunturas.