

DOCUMENTOS DE
TRABAJO AREANDINA
ISSN: 2665-4644

Facultad de Ciencias Jurídicas
Sociales y Humanísticas
Seccional Pereira



JUSTICIA Y JUECES EN UN ESTADO SITIADO POR LA CORRUPCIÓN

WILLIAM GIOVANNI GALLEGO RAMÍREZO

Las series de documentos de trabajo de la Fundación Universitaria del Área Andina se crearon para divulgar procesos académicos e investigativos en curso, pero que no implican un resultado final. Se plantean como una línea rápida de publicación que permite reportar avances de conocimiento generados por la comunidad de la institución.



JUSTICIA Y JUECES EN UN ESTADO SITIADO POR LA CORRUPCIÓN

William Giovanni Gallego Ramírez

Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales
y Humanísticas
Fundación Universitaria del Área Andina

Correo Electrónico
wgallego@estudiantes.areandina.edu.co

Cómo citar este documento:

Gallego Ramírez, W. G. (2018). Justicia y jueces en un Estado sitiado por la corrupción. Documentos de Trabajo Areandina (1). Fundación Universitaria del Área Andina.
<https://doi.org/10.33132/26654644.1272>

Resumen

La estructura del Estado colombiano se encuentra en un momento de crisis institucional sin precedentes, que atraviesan los diferentes estamentos de este, y la razón es la corrupción de la justicia. Un desconsolador panorama que a la fecha reporta: tres expresidentes de la Corte Suprema de Justicia procesados por su presunta participación en un cartel de fallos judiciales, decenas de excongresistas están purgando penas carcelarias por comprobarse sus faltas a la función pública, asociadas a prácticas corruptas conjugadas con el actuar de grupos paramilitares. Por ello, en el presente ensayo se pretende demostrar a través de razones estructurales, funcionales y sociopolíticas, que los mecanismos que se están aplicando actualmente influyen y degeneran en la concurrencia de casos de corrupción judicial que pueden colocar en jaque la institucionalidad del país conduciendo a la captura del aparato estatal.

Palabras clave:

Corrupción, crisis institucional, enjuiciamiento, jueces, justicia colombiana, servidores públicos.

Un momento de crisis institucional sin precedentes, atraviesan los diferentes estamentos de la estructura del Estado colombiano, especialmente, en la última década, lo cual sitúa a este periodo de la historia como un oscuro momento que arroja un saldo alarmante en cuanto a servidores públicos condenados, enjuiciados y disciplinados por casos de corrupción. En dicho lapso, se tiene como ejemplo, el fallo en firme de 17 años de prisión a un exministro de agricultura, al ser hallado responsable de delitos contra la administración pública; igualmente, decenas de excongresistas se encuentran purgando penas intramurales al comprobarse sus faltas a la función pública, asociadas a prácticas corruptas conjugadas con el actuar de grupos paramilitares. Además, se despliega un desconsolador panorama que a la

fecha reporta: tres expresidentes de la Corte Suprema de Justicia procesados por su presunta participación en un cartel de fallos judiciales (Leónidas Bustos, Francisco Ricaurte y Camilo Tarquino), uno de ellos con detención preventiva (Bustos), que se encontraban articulados con otros magistrados del mismo tribunal y, lo más contradictorio, con el propio fiscal anticorrupción, investigado por favorecer congresistas investigados judicialmente. Inclusive, es inédito el caso del magistrado José Ignacio Pretelt Chaljub de la Corte Constitucional, quien ostenta el deshonroso récord de ser el primer magistrado de las altas cortes con un proceso penal abierto ante la Corte Suprema, después de haber sido remitido su expediente por la comisión de acusaciones del Senado, que tras un año de investigación encontrara elementos para dar inicio a la acción penal.

Ante indicadores tan elocuentes surge la necesidad de indagar por alternativas que conlleven a mitigar la inestabilidad del establecimiento judicial, identificando factores que incidan en la situación descrita y que se encuentran estrechamente relacionados con la administración de justicia. Ningún escenario es mejor que la academia y los programas de Derecho para proponer dentro del ejercicio académico la inminente posibilidad de que la actual crisis judicial se encuentra relacionada con los mecanismos vigentes de elección de magistrados de altas cortes. Lo anterior, lleva a introducir la siguiente pregunta en torno a la cual deben orbitar los argumentos que pretenden dar respuesta a la misma: ¿influyen los mecanismos de elección de magistrados de altas cortes en la corrupción de la Justicia?

Desde momentos posteriores a la Constitución Política de 1991 se abrió una fuerte discusión en torno a la conveniencia de diversos mecanismos de elección de magistrados de altas cortes. Se ha discutido la cooptación (tradicionalmente adoptada), la cooptación mixta,

La inestabilidad del establecimiento judicial, identificando factores que incidan en la situación descrita y que se encuentran estrechamente relacionados con la administración de justicia.

incluso, algunas voces autorizadas han llegado a proponer el concurso para acceder a las magistraturas. Como se señala en la prensa especializada esta ruptura con los métodos de la Constitución de 1886 parte de que

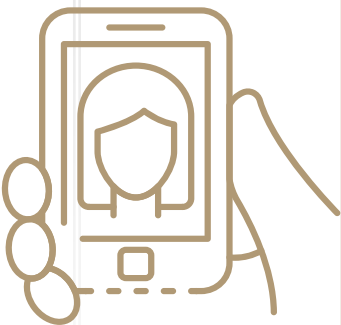
[...] la elección de los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado se realizaba mediante el sistema de cooptación, situación que cambió con la Constitución de ese año [1991] y la entrada en escena de nuevos actores, como la Corte Constitucional. (Ámbito Jurídico, 2013)

Sin embargo, la evidencia señala que hasta finalizada la primera década del siglo *XXI*, no se tuvo noticia de hechos que comprometieran la imparcialidad y transparencia de las decisiones judiciales, hasta el momento de entrada en vigencia de reformas que introdujeron funciones electorales a los magistrados de las altas cortes. Por ello, en el presente ensayo se pretende demostrar a través de razones estructurales, funcionales y sociopolíticas, que los mecanismos que se están aplicando actualmente influyen y degeneran en la concurrencia de casos de corrupción judicial que pueden colocar en jaque la institucionalidad del país conduciendo a la captura del aparato estatal.

Refiriéndose al incremento reciente de percepción de eventos de corrupción, el maestro Rodrigo Uprimny en respuesta a entrevista de 2017, señalaba que:

[...] en los últimos 6 o 7 años debido a ciertos escándalos, algunos no ilegales, pero escándalos de, por ejemplo, intercambio de favores en nombramientos, lo que se llamó el carrusel de nombramientos, carruseles de pensiones o casos muy graves de acusaciones de corrupción como el caso del exmagistrado Jorge Pretelt. Todo ello generó una crisis de credibilidad en las altas cortes. Y eso está ligado a que ese sistema de darle funciones electorales a las cortes fue un error. (Laverde Palma, 2017, párr. 11)

De la anamnesis desprevenida de los artículos del 15 al 49 de la Ley 270 de 1996, salta la evidencia en la cual se sustenta el torrente de críticas que llueven sobre dicho sistema, pues si se cruzan, por ejemplo, apartes del artículo 15 y 34 sobre la Corte Suprema de Justicia se encuentra que estará



Fallos recientes demuestran la materialización de las amenazas para la independencia y autonomía de los magistrados

[...] integrada por veintitrés (23) magistrados, elegidos por la misma corporación para períodos individuales de ocho años, de listas superiores a cinco (5) candidatos que reúnan los requisitos constitucionales, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (Congreso de la República de Colombia, 1996, art. 15)

Mediante procedimiento similar es escogido el Consejo de Estado. Sin embargo, al remitirse al artículo 76 sobre la integración de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la cual postula los magistrados de las dos anteriores, se observa la perfecta reciprocidad entre dichas corporaciones, en tanto que la norma señala que: “la Sala Administrativa, integrada por seis magistrados elegidos para un período de ocho años así: Uno por la Corte Constitucional, dos por la Corte Suprema de Justicia, y tres por el Consejo de Estado” (Congreso de la República de Colombia, 1996, art. 76).

Fallos recientes demuestran la materialización de las amenazas para la independencia y autonomía de los magistrados al presentarse la posibilidad eventual, en algunos casos, de poder designar o nominar a quienes los designaron o nominaron. Ejemplo de eso, son dos designaciones anuladas por el Consejo de Estado en un proceso denominado “autocorrección” por Pablo Bustos, demandante de la elección del exmagistrado de la Corte Constitucional Alberto Rojas Ríos:

[...] vemos con mucha trascendencia la autocorrección que ha hecho el propio Consejo de Estado, particularmente cuando eso implica la primera nulidad electoral de un magistrado de la Corte Constitucional y que se hace por una revisión del proceso de integración de la terna. (Redacción El Heraldo, 2014, párr. 8)

En ese caso, la irregularidad encontrada en el proceso de elección giraba en torno a que, la Sala Plena del Consejo de Estado encontró que los miembros

que eligieron a Rojas, hicieron pública su intención de voto contrario al mandato legal que consagra el carácter secreto de dicha intención, para evitar influir en la intención de los demás. Así mismo, sostenía Ramiro Bejarano en la demanda que llevó a tumbar la designación de Francisco Ricaurte para la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto fue elegido por 15 magistrados de la Corte Suprema de Justicia a quienes, a su vez, el mismo eligió cuando presidía ese tribunal:

[...] si la Constitución prohíbe a un funcionario usar su poder de designación para nombrar a familiares de quien intervino en su propia elección, es obvio que, con mayor razón, le está prohibido nombrar a la persona que directamente intervino en su designación. (Redacción El Heraldo, 2014, párr. 3)

El caso del exprocurador Ordoñez incorpora la razón de tipo funcional, porque pese a las dilaciones conseguidas por el magistrado Marco Antonio Velilla, quien consiguiera retrasar hasta el extremo, el proceso de anulación de la designación del jefe del ministerio público finalmente, y a tres meses de terminar el periodo, se encontró que el funcionario durante su gestión en la procuraduría otorgó cargos a familiares de congresistas que lo eligieron, quedando constatada la máxima elevada por Getulio Vargas en 2003: “a mis amigos todo, a mis enemigos la ley”. Esto lo dijo para graficar lo que acuñaba como la cultura del clientelismo judicial.

Con los precedentes presupuestos facticos se puede pasar a rodear la tesis defendida con el razonamiento sociopolítico que encierra el clientelismo contra la democracia, el estado social de derecho, el establecimiento y la institucionalidad; puesto que pese a la diversidad de ideologías al respecto del tema que se estudia, desde varios sectores convergen apreciaciones homogéneas sobre los efectos corrosivos del clientelismo. Se señala que, este vicio de la función pública desconfigura el principio de autonomía de la administración de justicia y erosiona el imperio de la ley. Esta desconfianza conlleva, a su vez, un defecto peor advertido por Uprimny:

entre el clientelismo y la corrupción hay mucha cercanía, [...] un sistema permeado por el clientelismo no puede construir carreras administrativas sólidas porque el acceso a los cargos va a depender de las palancas, ni tampoco puede construir un debate público fuerte. (Laverde Palma, 2017, párr. 3)



El caso colombiano reporta un desalentador indicador respecto de los procesos de movilización social para hacer contención a los abusos

Con este argumento con el que se sustenta la teoría de la inmoralidad, según la cual son más mayores los costos para aquellos que contracorriente, desafían el incumplimiento generalizado de las normas o los principios, pagando costos enormes.

Sumado a esto, el caso colombiano reporta un desalentador indicador respecto de los procesos de movilización social para hacer contención a los abusos y perversiones del poder público, puntualmente frente a los casos de corrupción. Un estudio sobre movilización social en América Latina ubica la concurrencia de procesos de movilización social en Colombia solo hasta el 2013 y explica que:

[...] la ola de protestas sociales en Colombia, Chile y Perú se origina por la conjunción de tres elementos: la crisis parcial del modelo de desarrollo, la brecha entre la clase política y las demandas sociales y la oportunidad política que implica la politización de los espacios locales en un vacío de partidos políticos enraizados. (Barrera *et al.*, 2014, p. 9)

Igualmente, más adelante concluye que, “no se prevé en los casos estudiados —al menos no en el corto y mediano plazo— el surgimiento de liderazgos populistas fuertemente ideologizados como capitalizadores de la insatisfacción social” (Barrera *et al.*, 2014, p. 10). En este se advierte el creciente número de manifestaciones sociales en respuesta al inconformismo y conflictividad social derivada de los elementos socioeconómicos que se señalan, pero no se menciona ninguna contra las graves faltas a la función pública como las enunciadas al comienzo de este ensayo.

Mientras en países como Ecuador la población se lanza a las calles hasta conseguir la destitución de los malos dirigentes (caso Abdala Bucaram en 1997 destituido por inhabilidad mental para gobernar), en Co-

lombia no se desencadenan protestas pese a comportamientos más graves y probadamente dolosos de sus dirigentes, representantes y servidores públicos (ejemplo, el caso del proceso 8000, casos de parapolítica y demás), mostrando que frente a la función pública el ciudadano colombiano no se comporta como un actor social de la dinámica que lo envuelve, sino como simple espectador de escenarios que estima ajenos a su porvenir, lo que ha permitido el escalamiento de la corrupción hasta dimensiones como la actual.

En este orden de ideas, cabe preguntarse si dicho comportamiento respecto a los fenómenos que afectan el tejido social es causa o efecto de las diversas expresiones de corrupción que atacan el sector público o se trata de una de las etapas de un círculo vicioso integrado por esa ausencia de los escenarios por parte de la sociedad civil, así como de una institucionalidad permanentemente mal parada frente a las demandas de los administrados. Se puede responder este interrogante desde la teoría de la causa y efecto, para señalar que la baja movilización obedece a la desconfianza de la sociedad en la fortaleza de las instituciones y con ello la urgencia de fortalecer esta mediante mecanismos transparentes, autónomos y blindados de la politiquería para elegir a sus jueces superiores; al mismo tiempo, en la intención de recuperar esa confianza perdida y hacer que los ciudadanos participen más de la dinámica social.

Pero toda la culpa no se le puede inculcar al mecanismo y al *status quo*, ya que como ocurre en la gran mayoría de fenómenos desafortunados para el orden social justo, son ciertas conjugaciones inevitables las que conllevan las consecuencias dañinas para el estado social de derecho. En este punto se debe expandir la unidad de análisis desde el caso colombiano hasta la doctrina de los estudiosos de la teoría del Derecho, para recoger de esta los presupuestos universales que ayudarán a entender por qué un sistema de elección presumiblemente bien concebido como el que se critica, de la mano de una sociedad pasiva, terminan permitiendo que se vea desorientada y amenazada la institucionalidad de un país.

El papel interpretativo del Juez ha sido tema de amplia discusión en la escena de la teoría del Derecho, la cual ha recibido plausibles



El papel interpretativo del Juez ha sido tema de amplia discusión en la escena de la teoría del Derecho, la cual ha recibido plausibles aportes tanto de corrientes iusnaturalistas como iuspositivistas

aportes tanto de corrientes iusnaturalistas como iuspositivistas, que empero no han llevado ni de cerca a consensos filosóficos respecto a la determinación de un estándar homogéneo que debe regir el proceder del juez para aterrizar la norma al caso concreto. La controversia persiste hasta la actualidad y se pueden apreciar postulados tan antagónicos como aceptables desde distintas orillas del debate que, sin embargo, se apoyan en un presupuesto transversal, y es el que erige al juez como creador de Derecho.

Refiriéndose a la pretensión de corrección del Derecho como elemento clasificador de un ordenamiento jurídico eficiente o deficiente, Robert Alexy sostiene que:

En sentido estricto, las pretensiones sólo pueden ser formuladas por sujetos capaces de actuar. Por lo tanto, que el Derecho formule una pretensión de corrección sólo puede significar que aquéllos que la formulan y actúan, en y para el Derecho, lo crean, interpretan, aplican y ejecutan. El legislador y el juez son casos paradigmáticos. Que formulen una pretensión significa, en primer lugar, que sus actos institucionales, esto es, las decisiones legislativas y las sentencias judiciales, están vinculados con el acto no institucional de tal afirmación de que el acto jurídico es material y procedimentalmente correcto. (2000a, p. 219)

Casos celebres como el *Riggs versus Palmer*, del derecho consuetudinario americano, han incorporado razones de peso para admitir que pese encontrarse el juez sometido al imperio de la ley, son sus razonamientos y la activación de métodos como la ponderación de principios, los cuales, mediante la debida argumentación, pueden terminar en fallos *contra legem*, subrayándose la subjetividad que se encierra en cada sentencia, tesis dibujada por el profesor Juan Antonio García: “sabemos que en ocasiones la pretensión de corrección justifica el fallo *contra legem* y hasta obliga a él” (2014, p. 26). Esta

afirmación sirve para proponer que formalmente el juez actúa bajo el imperio de la ley, pero materialmente tiene la facultad de sobreponer sus deliberaciones y consideraciones a ella.

El caso se repite en diferentes momentos y tradiciones jurídicas distintas, para de todos modos descansar en el mismo punto final: la fórmula de Radbruch aplicada al caso de los guardias fronterizos de la Alemania, del derecho románico germánico continental, quienes estaban legitimados por la ley vigente para ejecutar a los transgresores del muro, y que posteriormente resultan enjuiciados en una clara violación del principio de no irretroactividad de la ley desfavorable al indiciado. Lo anterior revela que, el administrador de justicia tiene la última palabra sobre lo que se entienda como justo y dicha apreciación tiene carácter vinculante. Se puede sintetizar la fórmula de Radbruch así: la validez de las normas jurídicas no depende de la justicia o injusticia de su contenido, salvo que éste sea insoportablemente injusto (Alexy, 2000b), con la trascendental precisión de que es el Tribunal Federal Supremo Alemán aquel que determina la injusticia excesiva de las leyes que regían el servicio público de los guardias y fractura la ley fundamental sobre la irretroactividad, precedentes que refuerzan la idea del juez como centro de gravedad de la justicia.

Después de ese breve recorrido por la filosofía del derecho occidental y la casuística universal, y con la certeza histórica y teóricamente reforzada del omnipotente papel del juzgador en la materialización del derecho y la justicia, se puede regresar al ámbito local y contemporáneo para encontrar también en la jurisprudencia elementos que redondeen el postulado que se ofrece. Se podría recurrir a infinidad de sentencias para articular cualquiera a este razonamiento, pero conviene de entre tantas la sentencia C-702 de 1999, sobre la reestructuración del Estado por la correspondencia entre su tema de estudio y la demanda que pretende la elaboración del presente trabajo. En la sentencia se ubica al legislador entre la imposibilidad de “descender a la reglamentación particular y concreta”, pero sin permitir que la ley sea “de una amplitud de tal naturaleza que deje campo abierto a la arbitrariedad” (Corte Constitucional de Colombia, 1999). Más adelante en los considerandos de la Corte señala que es el juez aquel que mediante el ejercicio judicial hace hablar la norma en aquellos



Estas nociones sociopolíticas, constituidas por una cultura clientelar del atajo y una tradición de poca movilización, respecto de los malos proceder de los funcionarios judiciales

casos donde esta se queda corta o en silencio, dada la particularidad de los casos concretos, en los que se reconoce ese rasgo descrito más arriba, que expone al juez como artífice del sentido práctico y material de la norma a través de sus providencias.

Con lo reunido hasta aquí, se tiene material suficiente para demostrar la tesis que orienta el presente trabajo y responder afirmativamente a la pregunta de investigación. Ubicando los mecanismos de elección de los magistrados de las altas cortes, un paso atrás de la desbordada corrupción de la rama judicial, a veces siguiendo sus funestos rumbos y otras veces empujando cuesta abajo uno de los pilares más fuertes con que puede contar una democracia, se encuentran las razones mencionadas al comienzo del ensayo, estructurales y funcionales en los casos descritos que reflejan la peligrosa posibilidad de intervenir entre sí las ramas del poder y los órganos de control, cuando románticamente están concebidas para el dichoso sistema de pesos y contrapesos. Estas nociones sociopolíticas, constituidas por una cultura clientelar del atajo y una tradición de poca movilización, respecto de los malos proceder de los funcionarios judiciales, se alimentan por el desprecio y la desconfianza en la institucionalidad de parte de la sociedad civil, que a su vez agravan dicha debilidad institucional.

Conjugar estos elementos fácticos, propios del caso colombiano, repotenciados por la ilimitada discrecionalidad reconocida por los más altos exponentes de la teoría del Derecho al papel del juez, con unos mecanismos que se prestan para la materialización de amenazas a principios tan esenciales en la justicia como la imparcialidad, la transparencia y la independencia de los fallos judiciales, revela que es difícil impedir que no se desvíen las decisiones si los que deciden se deben a aquellos a quienes están juzgando. Resulta poco pro-

bable, además, confiar en aquellos que hoy postulan y motivan esta postulación en las capacidades y méritos del postulado, y no en su orientación política, conociendo que esos postulados eventualmente serán los encargados de perseguir al postulador.

De tal forma que, se generan peligrosas tensiones en un escenario donde circula el poder y los hechos demuestran como este somete a los sujetos, quienes tristemente, como se profesa desde la filosofía del Derecho son los que en la práctica hacen efectiva la ley y la justicia. Estos degeneran los órganos judiciales y de control, y hacen que terminen convertidos en “oficinas de cobro” de los intereses políticos de los actores más poderosos y oscuros que, parafraseando al maestro Otto Morales Benítez, permanecen históricamente agazapados detrás de la institucionalidad del Estado colombiano.

Tal vez en otros esquemas sociales, más ordenados, donde efectivamente impere la ley y no el poder y la necesidad del funcionario judicial, mecanismos de elección como el vigentes en Colombia no llevarían a sucumbir la justicia a intereses tan diversos y tan oscuros, ajenos al interés general. No obstante, mientras dichos mecanismos judiciales persistan, esa concepción poética de Hans Kelsen, al final de su obra, sobre la justicia como: “aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.” (1881, p. 21), va a generar más nostalgia que esperanza en un Estado que falla hasta en la noble intención de sentarse a perdonar.

Referencias

Ámbito Jurídico. (2013, 29 de mayo). *¿Quién debe elegir a los magistrados de las altas cortes?*

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/administrativo-y-contratacion/quien-debe-elegir-los-magistrados-de-las-altas>

Alexy, R. (2000a). La institucionalización de la razón. *Persona y Derecho*, 43, 217-249. <https://hdl.handle.net/10171/14155>

- Alexy, R. (2000b). Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: la doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín. *Revista Doxa*, (23), 197-230. <https://doi.org/10.14198/DOXA2000.23.08>
- Barrera, F., Jiménez, C., Luna, J. P. y Meléndez, C. (2014). *Estudio preliminar. Movilización social y representación política en países de Latinoamérica: Colombia en perspectiva comparada con Chile y Perú*. Fundación Korand Adenauer (KAS) Colombia. http://www.kas.de/wfi/doc/kas_37216-1522-4-30.pdf?140325231519
- Congreso de la República de Colombia. (1996, 7 de marzo). *Ley 270. Estatutaria de la administración de justicia*. Diario Oficial 42745. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html
- Corte Constitucional de Colombia. (1999, 20 de septiembre). Sentencia C-702/99 (Fabio Morón Díaz M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-702-99.html>
- García Amado, J. A. (2014). Sobre la idea de pretensión de corrección del Derecho en R. Alexy. Consideraciones críticas. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (7), 6-40. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/download/2230/1165/>
- Kelsen, H. (1881) *¿Qué es la justicia?* <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/09/doctrina44074.pdf>
- Laverde Palma, J. D. (2017, 24 de julio). "Entre el clientelismo y la corrupción hay mucha cercanía": Rodrigo Uprimny. *El Espectador*. <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/entre-el-clientelismo-y-la-corrupcion-hay-mucha-cercania-rodrigo-uprimny-articulo-704726>
- Redacción El Heraldo. (2014, 27 de junio). "Fallos del Consejo de Estado acaban con el clientelismo y depuran la justicia": analistas. *El Heraldo*. <https://www.elheraldo.co/nacional/fallos-del-consejo-de-estado-acaban-con-el-clientelismo-y-depuran-la-justicia-analistas>

