

Reforma política, democracia constitucional y poder judicial

Una vez más parece gestarse en el país una reforma política, como procedimiento que le permita sobrellevar su caótica situación institucional actual. La última, no muy lejana, culminó con la expedición de la Carta Política de 1991, cuya parte dogmática, muy a tono con las concepciones contemporáneas en materia de legitimidad del poder estatal, y con ello del Derecho ha suscitado una importante aunque aún insuficiente ganancia en el decurso de la consolidación de la democracia deliberativa o sustancial y del Estado constitucional y su inherente inflexión al fin de civilidad social.

Esta insuficiencia operativa deviene fundamentalmente de la inadecuada procedimentalización de la nueva filosofía constitucional de la legitimidad del poder estatal –en absoluto ajena a la implementación de la soberanía popular, cimiento de la democracia constitucional–, a la hora de la provisión de los sujetos de la representación política, pues los recursos procedimentales, no obstante la nueva concepción del poder del Estado constitucional, se mantuvieron fieles al viejo sistema. En otros términos, la parte “orgánica” de la Norma Fundamental no ha sido eficaz para la materialización de su parte dogmática.

La orientación de la participación ciudadana exclusivamente a la elección de los miembros de las funciones ejecutiva y legislativa estatales convalida esta afirmación. Como es lógico, esta ortodoxa y exigua visión del supervalor de la soberanía popular y por ende de la proyección democrática de la legitimidad del poder estatal ha sido muy funcional a la incolumidad del nocivo hiperpresidencialismo reinante en nuestro

país. En efecto, en el caso de los órganos del poder judicial en Colombia esta es una palmaria realidad de la que da cuenta de forma categórica el sistema de elección de sus miembros: el Congreso elige a los magistrados de la Corte Constitucional, de ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado; asimismo elige a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, que a su vez elabora las listas de aspirantes a los cargos de magistrado de la Corte Suprema y el Consejo de Estado, cuyos miembros son elegidos por las propias corporaciones a través del sistema de la cooptación.

Es tan válido como necesario en un régimen estatal con estructura política democrático-constitucional, que el poder judicial sea independiente del ejecutivo, situación de la cual dimana, al parecer, el fundamento de la cooptación como método de elección de los miembros del poder judicial. Sin embargo, de lo dicho adquiere sentido preguntarse sobre las posibilidades, alcances, correcciones e incorrecciones de dicho mecanismo, a partir precisamente de los derroteros de legitimación que irradian la democracia deliberativa y el modelo de Estado constitucional, que en cuanto erige al juez en garante de los derechos fundamentales exige del mismo su exclusiva sujeción a la Constitución y la ley, sin las nocivas interferencias de los intereses políticos del gobernante de turno.

La resolución a dicho interrogante inexorablemente deberá comenzar, entonces, con la aceptación de la premisa según la cual la irrupción contemporánea del Estado democrático-constitucional como modelo jurídico-político de organización política civilizada, reafirma, al tiempo que vigoriza, el principio moral de legitimidad democrática del poder público. Y a la vez, con la del aserto de que en tanto expresión del poder público, al poder judicial y por tanto a la función judicial que la realiza es dable hacerles extensivo el requerimiento de legitimidad o validez inherente al poder estatal: deben ser expresión de poder autónomo e independiente. En términos de Ferrajoli, debe ser expresión de contrapoder.

Al respecto no debe perderse de vista que la pérdida de legitimidad del poder judicial que se presenta cuando la independencia y autonomía de sus órganos es exigua, deriva en la mengua de los valores de justicia

material y seguridad jurídica, al fomentar la politización de la función judicial.

Una reforma política puede entonces contribuir a una mayor propensión a un sistema político democrático constitucional más legitimado. Pero no se podrá soslayar, cuando llegue el momento de ella, que una verdadera legitimidad de dicho sistema presupone unos poderes públicos, ejecutivo, legislativo y judicial, imbuidos de altos niveles de democratización, los cuales comienzan, respectivamente, por la reversión del hiperpresidencialismo, la cualificación moral de la actividad de las Cámaras parlamentarias partiendo de la exigencia de una producción legislativa resultante de un trabajo político moldeado por una hermenéutica de la Constitución y la democratización de los altos tribunales del poder judicial de la República a través de la provisión de cargos por concurso de méritos para todos sus miembros.

El problema sobreveniente se vincula con el examen de la alternativa que la propuesta de reforma política establece para la jurisdicción. Su principal tópico propugna, al parecer, la práctica supresión del Consejo Superior de la Judicatura, órgano instituido en la Constitución vigente como garantía de la autonomía e independencia del poder judicial colombiano frente a los restantes poderes públicos, atributos condicionantes de la justificabilidad o validez axiológica del ejercicio del poder estatal y por tanto de su estatuto democrático-participativo. La resultante es una circunstancia involutiva: el poder judicial es una función más del ejecutivo; su papel en el ámbito de la legitimidad de la actividad estatal se identifica con la legitimación de éste.

Dicha remoción de las bases de civilidad del régimen jurídico-político del Estado constitucional contemporáneo, al que por lo menos en el plano normativo había ascendido Colombia, antes que contribuir a restaurar las condiciones y posibilidades reales de consolidación de un régimen tendencialmente justo, civil y democrático, socava más aún la fragmentada institucionalidad colombiana, en tanto deja inerme la protección de los derechos fundamentales y demás exigencias morales de su organización sociopolítica, a la autarquía y más aún a la autocracia del ejecutivo, austero en controles externos a la hora de la restricción de los mismos.

Todo lo anterior justifica la urgente modificación al actual sistema constitucional de provisión de los cargos de los altos tribunales del poder judicial, a fin de hacerlo coherente con las nuevas exigencias del Estado constitucional, para las cuales es hoy disfuncional el proceso mixto de cooptación e intervención de los órganos de representación política, actualmente vigente.

Las alternativas al respecto trasuntan, en lo que al tema de la independencia en sentido *formal* del poder judicial respecta, esto es, de la existencia de un organismo que garantice la equivalencia –e incluso superioridad– de la jurisdicción frente a los demás poderes del Estado, por la reivindicación *institucional* del Consejo Superior de la Judicatura, que lleve a reclamar no su supresión, sino su modificación, especialmente vinculada esta última también con el sistema de provisión de sus cargos.

A este respecto, aunque escindible del anterior, y por ello en lo que a la independencia en sentido *material* hace referencia, las opciones de reforma deberían deambular, en primer término, por una provisión de los cargos de todas las altas corporaciones del poder judicial por el sistema de concurso de méritos, permisiva de la garantía de que quien llegue a formar parte de las mismas sea quien con mayor grado de objetividad dé cuenta de la mejor formación profesional del pleno de los aspirantes; o, en su defecto, trascendiendo de una cooptación cerrada a los miembros de cada una de las corporaciones (o amicalista), a una abierta (o democrática), que es aquella que tras reconocer en todos y cada uno de los jueces de la República su condición de poder judicial, permita que sea el pleno de éstos en su respectiva área, el que realice la elección de sus máximos representantes ante la sociedad, y el de la totalidad, el de sus delegados ante los demás poderes estatales (función del Consejo de la Judicatura).

Son muchas desde luego las necesidades de reorientación axiológica de la política en Colombia, incontables en este espacio, como muchas las específicas del Poder Judicial. Por ello, pese al “embrujo autoritario” existente hoy por hoy en nuestro país, convocamos a las fuerzas políticas democráticas para que esta inminente nueva “Carta de Batalla” –en el sentido del historicismo político de Valencia Villa– no desdeñe la oportunidad de vitalizar a la democracia mediante la constitución de un verdadero Poder Judicial.

Estudios

El nuevo Derecho penal autoritario

Francisco Muñoz Conde

Epistemología y racionalidad del castigo

Max Maureira Pacheco

Sobre el monopolio legítimo de la violencia

Gloria María Gallego García

Problemas metodológicos en
la prueba del dolo

José Manuel Paredes Castañón

Consideraciones sobre la actio libera in causa

Diego Araque Moreno