



CONSTRUIMOS FUTURO

**LÍMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LOS JUECES
PENALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

DIANA CAROLINA CONDE CASTELLANOS

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
BUCARAMANGA**

2008

**LÍMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LOS JUECES
PENALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

DIANA CAROLINA CONDE CASTELLANOS

**Trabajo de grado para optar al título de
Abogada**

Director de Proyecto

Dr. ALEJANDRO NAVAS CORONA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
BUCARAMANGA**

2008

*A MI SEÑOR EN QUIEN CONFIO PORQUE A EL LE DEBO TODO,
Y POR SUPUESTO A TODA MI FAMILIA, EN ESPECIAL A MI MADRE.*

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL: ANTECEDENTES Y CONTENIDO AXIOLÓGICO	16
1.1 ORIGEN HISTÓRICO DEL PRINCIPIO Y CONCEPTUALIZACIÓN	16
1.2 ORIGEN Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO EN EL MARCO DEL DERECHO COLOMBIANO	
1.2.1 Antecedentes del Principio	27
1.2.2 Conceptualización y Regulación actual del principio	33
CAPÍTULO 2. LA DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA FUERZA VINCULANTE DE SU JURISPRUDENCIA: Posición de la Corte sobre la Independencia de los Jueces	47
2.1 Generalidades	47
2.2 El Valor De La Jurisprudencia En La Historia Reciente Del Derecho Colombiano: La Doctrina Legal y La Doctrina Probable	48
2.2.1 De la figura de la doctrina legal en el derecho colombiano y sus implicaciones	48
2.2.2 Del cambio a la doctrina probable: ¿establecimiento de un sistema libre de jurisprudencia?	57
2.3 De La Doctrina Del Precedente Judicial En Colombia. Análisis de su fuerza vinculante en la doctrina constitucional	60
2.4 Los Mecanismos De “Disciplina Jurisprudencial” Y La Prohibición De	77

	Tutelas Contra Tutela	
	Fundamentación De La Fuerza Vinculante De La Jurisprudencia	
2.5	Constitucional	79
	Ejemplos En El Derecho Comparado De La Atribución De Fuerza	
2.6	Vinculante A La Jurisprudencia	85

CAPÍTULO 3. ALGUNOS LÍMITES EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

3.1	LA RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES	88
3.1.1	Responsabilidad Política	90
3.1.2	Responsabilidad Penal	91
3.1.3	Responsabilidad Disciplinaria	92
3.1.4	Responsabilidad Patrimonial	95
3.2	LA MODULACIÓN DE LOS FALLOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	106
3.3	LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS (TCS) y LA TEORÍA DE LAS VÍAS DE HECHO	123

CAPÍTULO 4. OTROS LÍMITES QUE EN LA PRÁCTICA ENCUENTRAN LOS OPERADORES JUDICIALES EN SU INTERPRETACIÓN.

4.1	LÍMITES A LA INDEPENDENCIA EXTERNA	165
4.1.1	Límites impuestos por la Rama Ejecutiva	166
4.1.2	Límites impuestos por la Rama Legislativa	179
4.1.3	Límites impuestos por la Fuerza Pública	180
4.1.4	Presiones de Grupos al Margen de la Ley	184
4.1.5	Presiones indebidas de los Medios de Comunicación	191
4.2	LIMITES A LA INDEPENDENCIA INTERNA	203
4.2.1	Límites impuestos al interior de la Rama Judicial	204

CAPÍTULO 5. LÍMITES QUE EN LA PRÁCTICA ENCUENTRAN LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA EN LA INDEPENDENCIA DE SU LABOR INTERPRETATIVA.

5.1	Objetivos y Muestra Tomada	221
5.2	Instrumentos de Obtención de la Información	222
5.3	Presentación de los Resultados Obtenidos	232
5.4	Conclusiones	250

CAPÍTULO 6. PROPUESTA DE REFORMA A LA ENSEÑANZA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UIS.

6.1	Intentos de Reforma Constitucional por parte del Gobierno al artículo 230 de la Constitución Nacional. Análisis	251
6.2	Presentación de los resultados obtenidos en la encuesta efectuada en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander	255
6.2.1	Objetivos y Muestra Tomada	255
6.2.2	Análisis de los Resultados Obtenidos	255
6.2.3	Conclusiones	268
6.2.4	Propuestas	268
	CONCLUSIONES	270
	BIBLIOGRAFÍA	272
	ANEXOS	277

LISTA DE GRAFICOS

	Pág.
Grafico No. 1.....	232
Grafico No. 2.....	233
Grafico No. 3.....	235
Grafico No. 4.....	236
Grafico No. 5.....	237
Grafico No. 6.....	238
Grafico No. 7.....	239
Grafico No. 8.....	241
Grafico No. 9.....	242
Grafico No. 10.....	243
Grafico No. 11.....	245
Grafico No. 12.....	246
Grafico No. 13.....	247
Grafico No. 14.....	248
Grafico No. 15.....	249
Grafico No. 16.....	256
Grafico No. 17.....	257
Grafico No. 18.....	259
Grafico No. 19.....	260
Grafico No. 20.....	262

Grafico No. 21.....263
Grafico No. 22.....265
Grafico No. 23.....267
Grafico No. 24.....178

LISTA DE ANEXOS

1. Tablas de resultados de las encuestas aplicadas a los Jueces penales del circuito de Bucaramanga.....276
2. Tablas de resultados de las encuestas aplicadas a los estudiantes de la Escuela de Derecho y ciencia política de la Universidad Industrial de Santander.....282
3. Formatos de las encuestas de los jueces resueltos (escaneados).....283
4. Formatos de las encuestas de los estudiantes resueltos (escaneados)...292

RESUMEN

TITULO: LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA¹

AUTOR: DIANA CAROLINA CONDE CASTELLANOS**

PALABRAS CLAVES: INDEPENDENCIA, JUECES, JURISPRUDENCIA, CONSTITUCION.

CONTENIDO:

El proyecto pretende resolver la pregunta sobre el alcance del principio de independencia judicial consagrado en el artículo 230 de la C.N, así se parte del postulado constitucional que establece el sometimiento exclusivo del juez a la ley, para determinar en la practica la existencia de otros condicionantes de los jueces a la hora de administrar justicia. Para desarrollar dicha labor investigativa, la ejecución del proyecto se dividió en dos grandes partes, de un lado, una parte teórica en la que se realiza el estudio de los antecedentes, contenido y regulación actual del principio de independencia, así como de algunos hechos, figuras e institutos jurídicos que, desde un segundo plano de interpretación, pueden constituir un limite a la independencia de los jueces, sin entrar a hacer un juicio de valoración sobre estos. Los resultados teóricos obtenidos en la primera parte fueron planteados al grupo de jueces escogidos: los penales del circuito de Bucaramanga, mediante un formato de encuesta estructurada, de esta forma se buscaba confirmar o desmentir la hipótesis planteada en la propuesta de investigación, es decir, que además de la ley, los jueces en sus decisiones se ven afectados por otros criterios jurídicos y fácticos. Los resultados de la investigación muestran que efectivamente los jueces deben tener en cuenta como criterio formal de su interpretación la jurisprudencia constitucional, un ejemplo de ello es la aplicación de la teoría de las vías de hecho, y la interpretación que la Corte Constitucional haga en las sentencias de constitucionalidad, es especial en las moduladas; además existen otro factores de hecho que en forma negativa afectan la independencia de los jueces, como sucede en el caso de presiones indebidas provenientes de sectores de poder públicos y privados.

¹ Proyecto de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Dr. Alejandro Navas Corona.

SUMMARY

TITLE: LIMITS OF JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE PENAL JUDGES OF BUCARAMANGA's JUDICIAL CIRCUIT²

AUTHOR: DIANA CAROLINA CONDE CASTELLANOS**

KEY WORDS: INDEPENDENCE, JUDGES, JURISPRUDENCE, CONSTITUTION.

CONTENT:

The project tries to solve the question on the scope of the principle of judicial independence dedicated in the article 230 of the C.N, this way it splits of the constitutional postulate that establishes the exclusive submission of the judge to the law, to determine in the practice the existence of determining others of the judges at the moment of administering justice in a concrete case. To develop this research work, the execution of the project was divided in two big parts, of a side, a theoretical part in which there is realized the study of the precedents, content and current regulation of the principle of judicial independence, as well as of some facts, figures and juridical institutes that, from a background of interpretation, can constitute a limit to the independence of the judges, without beginning to do a judgment of valuation on these. The theoretical results obtained in the first part were raised to the group of select judges: the penal ones of Bucaramanga's circuit, by means of a format of constructed survey, of this form one was seeking to confirm or to deny the hypothesis raised in the offer of investigation, that is to say, that besides the law, the judges in their decisions meet affected by other juridical criteria and of fact. The results of the research show that, exactly, the judges must bear the constitutional jurisprudence in mind as formal criterion of their interpretation, an example of it is the application of the theory of the routes of fact, and the interpretation that the Constitutional Court does in the judgments of constitutionality, is special in the modulated ones; In addition there exist another factors of fact that in negative form they affect the independence of the judges, since it happens in case of undue pressures from public and private sectors of power.

²Project of Degree

** Faculty of Humanities. School of Law and Political Science. Director: Dr. Alejandro Navas Corona.

INTRODUCCION

La función judicial descansa esencialmente sobre dos principios básicos: la independencia y la imparcialidad de los jueces, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el nuestro, en que la función de administrar justicia debe ser independiente de las demás ramas del poder público, sus operadores no pueden estar sometidos a presiones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, ni de la misma rama judicial, así como de los superiores jerárquicos dentro de ésta.

Es así, como el principio de independencia judicial está referido a que en sus providencias solo están sometidos a la Constitución y la ley (artículo 230 C.N) en consecuencia, los funcionarios judiciales tienen constitucionalmente una garantía de independencia en su interpretación judicial.

Sin embargo, en la práctica surgen diversas situaciones que nos llevan a preguntarnos por el alcance del mencionado principio ¿es la independencia de los jueces absoluta o por el contrario existen límites en su aplicación?

Con el fin de resolver esta pregunta, y determinar los límites a su independencia, que en la práctica encuentran los jueces, se propuso y desarrolló el presente trabajo de investigación.

Dentro de la estructura del trabajo, el lector podrá observar dos grandes partes: una teórica, en la que se realiza una presentación de algunas figuras, instituciones y hechos que en el acontecer diario pueden representar para los jueces un límite de su independencia. Así, en el primer capítulo se hace referencia al origen histórico del principio y los primeros antecedentes del mismo en el sistema jurídico colombiano, con el fin de presentar el contexto dentro del que nació el principio y en consecuencia se justificó su consagración positiva, y mostrar cómo la evolución del Estado y sus instituciones ha marcado una nueva pauta de interpretación de la independencia judicial.

En el segundo capítulo, se hace referencia a un aspecto central dentro del desarrollo de esta propuesta de investigación: la fuerza vinculante de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho colombiano a la luz de la doctrina del precedente judicial planteada por la Corte Constitucional Colombiana. En esta parte del trabajo, se realiza un estudio sobre el tema en la doctrina y la jurisprudencia nacional, con el fin de plantear, al final, la positivación implícita de la jurisprudencia como fuente formal del derecho y las consecuencias de esta afirmación para el postulado de la independencia judicial, esto es, como un límite de la misma.

Ya en el tercer capítulo, se realiza el estudio de algunas figuras, que en el planteamiento de la propuesta, se consideraron como presuntos límites de la independencia judicial, existentes en el ordenamiento jurídico colombiano; en este sentido se analiza la regulación actual de figuras como las sentencias de constitucionalidad moduladas, y las vías de hecho, que si bien no fueron concebidas con el ánimo de limitar la independencia de los jueces, al final, y en alguna medida, así termina siendo.

A continuación, en el siguiente capítulo, se hace referencia a algunos límites a la independencia de los jueces provenientes de las otras ramas del poder público, o de otros actores sociales legales e ilegales. Por ejemplo, se analizan posibles presiones indebidas por parte de los medios de comunicación hacia los jueces, y para hablar de actores sociales ilegales se referencia la injerencia del paramilitarismo y el narcotráfico en las decisiones de la rama judicial, especialmente en el órgano investigador y acusador. Al nivel, de las ramas del poder público, se destaca el ambiente de presión que los funcionarios judiciales deben afrontar, para el desarrollo de sus funciones en forma autónoma e independiente por parte del gobierno, especialmente en los últimos años.

Asimismo, también se estudian posibles límites a la independencia de los jueces provenientes del interior de la rama judicial, en lo que tiene que ver específicamente con la calificación de servicios y la permanencia en la carrera judicial.

Una segunda parte práctica, se circunscribe en primer lugar, al quinto capítulo, en el que partir de los resultados obtenidos en el trabajo de campo aplicado a los jueces penales del circuito de Bucaramanga, a quienes se les plantearon los presupuestos analizados en la parte teórica con el fin de conocer su opinión personal en el tema, se realiza una comparación entre los planteamientos teóricos de los límites, y los límites que efectivamente los jueces reconocieron que existen, en lo relativo a su independencia, claro está.

Y finalmente, en el sexto capítulo, se presenta una propuesta de reforma a la enseñanza de las fuentes del derecho en la carrera de derecho de nuestra universidad, con base en los presupuestos teóricos analizados en el segundo capítulo, probándose la necesidad de la misma en un punto de referencia otorgado por algunos estudiantes de la escuela de derecho, encuestados para tal fin.

En este capítulo, también se presentan algunas propuestas de reforma constitucional al Art. 230 C.N, que pese a que no prosperaron, nos dan un marco de referencia sobre el cambio institucional que se ha presentado en nuestro país, y del cual no puede quedarse por fuera, nuestra escuela de derecho, antes bien, debe anticiparse.

CAPÍTULO 1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL: ANTECEDENTES Y CONTENIDO AXIOLÓGICO

1.1. ORIGEN HISTÓRICO DEL PRINCIPIO Y CONCEPTUALIZACIÓN

Los primeros antecedentes históricos del principio de independencia judicial se remontan al establecimiento del principio de “división de poderes”, aunque, su nacimiento y primeros pasos estuvieron caracterizados por la desconfianza hacia los jueces, lo que le privó del verdadero carácter de Poder al judicial. Para Montesquieu los jueces “no son más que la boca que pronuncia la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor”. Esta concepción estuvo condicionada por dos hechos básicos:

- Una posición filosófica jurídica, basada en la perfección de la ley como expresión básica y esencial del Derecho y de origen puramente racional de acuerdo con la concepción filosófica de la Ilustración, influenciada, además, por el Derecho Natural.

~ La desconfianza de los revolucionarios franceses frente a los órganos judiciales, determinada por el recuerdo de los “Parlements judiciaires”, de origen y formación nobiliaria y considerados reaccionarios.

Esta inicial desconfianza, lógica hasta cierto punto³, se convirtió posteriormente en oportunismo político ante el inconfesado deseo de que el naciente Poder Judicial no

³ En cierto sentido se explica el “odio” que los revolucionarios franceses sentían hacia los jueces, pues estos representaban en el régimen absolutista –acabado de superar- una extensión de los

hiciese sombra alguna a los otros poderes del Estado, lo que contribuyó a la inestabilidad política de los dos últimos siglos. Aún hoy se sigue considerando a la Justicia como “la Cenicienta” de los poderes del Estado, siendo habitual el planteamiento de agravios comparativos. La consolidación de los Estados Democráticos de Derecho ha configurado la mayoría de edad del Poder judicial.

En este sentido, el principio de independencia judicial en el actual Estado Social y Democrático de Derecho es considerado como componente lógico y necesario del principio de división de poderes, sin embargo, para entender su importancia es necesario remontarnos a sus orígenes para conocer las circunstancias históricas que permitieron su surgimiento y establecimiento; esto nos traslada a los siglos XVI y XVII en plena Edad Media, época en que el imperante estado absolutista concentraba todos los poderes en el monarca, y en el cual los jueces –al igual que todos- se encontraban sometidos al servicio del rey.

Este panorama cambiaría muy pronto, con la aparición de la burguesía y su auge no solo económico sino también político, pues fueron los burgueses quienes a mediados del Siglo XVIII comenzaron con sus posturas teóricas a generar una brecha en la concepción del Estado Absolutista, pues consideraban la judicatura como el “bastión de la libertad” y promulgaban cambios en la concepción que se tenía del carácter de Poder Judicial y su ejercicio exigían –teóricamente- la sustitución de la soberanía del monarca por la soberanía de las leyes; la independencia del poder judicial respecto del monarca era considerada vital para combatir los excesos de éste.

Con el tiempo, estas posturas fueron reivindicadas, y pasaron de la teoría a la realidad, pues con el debilitamiento del poder del monarca correlativo a la preponderancia cada vez mayor de la clase burguesa, pudo imponerse el dogma independista de la burguesía liberal a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, logrando la renuncia del soberano a cualquier clase de justicia.

poderes del Monarca, así los jueces eran de tradición Noble y sus decisiones se fundamentaban en la voluntad del Rey. Con fundamento este antecedente, se estableció la dependencia total y absoluta de los jueces a la ley, que era fruto de la voluntad popular, de esta forma se buscaba evitar el regeneramiento de los valores revolucionarios.

A partir de ese momento, se formuló la Teoría de la Independencia Judicial, que contemplaba:

1. Independencia Material: El juez legal y vinculación exclusiva a la ley.
2. Independencia Personal: Supervisión judicial, nombramiento de los jueces e inspección jerárquica.

Esta teoría –con algunos matices- aún se mantiene en los sistemas jurídicos contemporáneos de todo el mundo, pues de acuerdo al esquema histórico presentado, el poder judicial “para poder cumplir su garantía de libertad burguesa deber ser independiente del poder contra el que tuvo que luchar para conseguir tal libertad: el soberano; de esta forma se pone de relieve la estrecha vinculación entre la función social de la justicia y la función de su independencia”⁴.

Así pues, a partir de esta breve reseña histórica, podemos plantear la concepción del principio de independencia judicial en la actualidad, tanto en forma general o abstracta como concretamente, para saber hasta que punto se mantiene el dogma burgués de la independencia judicial, y sus necesarias modificaciones en un Estado Social de Derecho.

Podemos entender la independencia de la judicatura, genéricamente, en cuanto rama del poder del Estado, y de manera particular la del juez como funcionario judicial, frente a la decisión que debe tomar, dentro del mas claro y definido significado contenido en el Diccionario de la Real Academia Española: “que no tiene dependencia. Dícese de la persona que sostiene sus derechos u opiniones, sin que la doblen respetos, halagos ni amenazas”.

A pesar de la vaguedad del concepto y de los múltiples intentos por definir aquellas variables que la disminuyen o la aumentan, la independencia siempre juega un papel fundamental en todos los esfuerzos de formulación de una organización de un sistema judicial. No hay duda de que la percepción del sistema judicial como un órgano independiente es un corolario de las diversas perspectivas que sobre la separación de poderes se han presentado, sin que por ello existan definiciones precisas sobre lo que realmente implica para una Nación contar con un *sistema judicial independiente*.

⁴ DIETER, Simón. “La independencia del Juez”. Editorial Ariel, Alemania, 1985.

Para que exista independencia debe existir un *sujeto* que se predica independiente de otro u otros órganos que vendrían a ser el *objeto*. En las naciones democráticas se aspira que el sistema judicial (sujeto) sea siempre independiente de las otras ramas del poder público (objeto). Sin embargo, se presentan problemas cuando se trata de definir, dentro de una organización judicial determinada, cuáles modalidades de independencia se deben implementar y en qué consisten cada una de las categorizaciones que existen sobre independencia judicial; se entiende que la independencia es *fundamental* cuando ésta influye sobre el ser mismo del sujeto (es decir, en qué medida los factores externos al sujeto afectan su propia existencia). Esta independencia se verifica, por ejemplo, cuando se definen a nivel constitucional cuáles prerrogativas deben ser asignadas al ejecutivo o al legislativo que determinen, en consecuencia el campo de acción del judicial. Complementariamente, la independencia es *dinámica* cuando ésta influye sobre lo que hace el sujeto (es decir, en qué medida factores externos afectan la actuación del sujeto). Esta modalidad de independencia se confirma, por ejemplo, cuando constitucionalmente se asignan prerrogativas a las otras ramas del poder público para que decidan sobre las funciones del sistema judicial o de alguna de sus instituciones.

Estas definiciones conceptuales amplias sobre lo que es la independencia judicial pueden profundizarse para dar más elementos de juicio sobre cuál es la estructura idónea de separación de poderes en un Estado. Así, la independencia judicial dinámica se compone de varias capas e involucra a diversos objetos (los litigantes, los otros jueces, el resto del estado y el público en general) en ambos tipos de relación (dinámica y fundamental). En una de las capas se encuentra la *imparcialidad* (formulación de decisiones independientes con arreglo a las normas vigentes) de la rama jurisdiccional y significa que un juez (sujeto) no esté motivado por las consideraciones de las otras ramas del poder⁵.

⁵ Ver por ejemplo, Richard Epstein, 1987 y Jerry Mashaw, 1990, quienes opinan que la rama debe ser un mecanismo que opere como un balance de poder entre la ramas ejecutiva y legislativa. Ver también William Landes y Richard Posner, 1975, quienes sostienen, en cambio, que la estructura del gobierno, incluyendo la independencia del sistema judicial, sirve a políticos y a grupos de interés que buscan maximizar los beneficios que obtuvieron inicialmente en los contratos legislativos.

La independencia judicial fundamental, por su parte, radica en la abundancia o ausencia de poder que las otras ramas de poder público poseen para eliminar, reemplazar o introducir cambios fundamentales en la estructura de la rama jurisdiccional.

Otra categorización de independencia judicial distingue entre independencia *sustantiva* e independencia *estructural*⁶. La independencia sustantiva es aquella que se refiere a la autonomía de la rama judicial para dar opiniones y tomar decisiones sin que sean tenidos en cuenta los puntos de vista de las otras ramas del poder. La independencia estructural, por su parte, apunta a los acuerdos institucionales que buscan consolidar la independencia sustantiva.

Finalmente, se distingue en la doctrina entre independencia *externa* e *interna*. La primera "se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal...por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con sus criterios propios". La independencia interna "consiste en la autonomía que deben gozar en sus decisiones las instancias judiciales inferiores con respecto a las de rango superior"⁷.

Estas características conceptuales de independencia judicial deben considerarse con la precaución de tener en cuenta que hay una serie de factores que la minan o la impiden. Tradicionalmente los sistemas judiciales –especialmente en América Latina- han sido percibidos como instituciones que dependen de la rama ejecutiva. A pesar de los esfuerzos constitucionales para evitar este tipo de relación dependiente, hay otros factores que impiden la realización del principio de la independencia. Se destacan, (i) el excesivo presidencialismo que tradicionalmente le ha otorgado al ejecutivo preponderancia sobre las otras ramas de poder público; (ii) la inestabilidad política de la nación causada por diversos factores que oscilan desde golpes de estado hasta actividades guerrilleras y de narcotráfico; (iii) la tradición del sistema napoleónico que

⁶ Salzberger, Eli M. "A Positive Analysis of the Doctrine of Separation of Powers, or: Why Do We Have an Independent Judiciary?", 13 *International Review of Law and Economics*, 349, 1993, Citado en "Independencia Judicial y Política en Colombia", Andrés Franco, Artículo Universidad Javeriana.

⁷ Salas, Luis y José María Rico. *Administration of Justice in Latin America*, Miami, FL: Florida International University, 1993

enfatisa el papel burocrático que deben observar los jueces, y si los jueces son elegidos popularmente, este tipo de independencia disminuye, lo cual choca con el principio de la imparcialidad⁸.

Por otro lado, el concepto de independencia se caracteriza por ser un concepto referencial, relativo o instrumental, ya que implica la concreción jurídica de aquellos factores a los que el juez no puede someterse. El juez es jurídicamente independiente porque se le hace totalmente dependiente de la ley, y del ordenamiento jurídico en general.

La independencia como categoría instrumental, es una institución funcionalmente dirigida a asegurar la efectiva realización de un principio que lo trasciende: el de legalidad. “El carácter instrumental del concepto de independencia se ha utilizado también para calificar la posición institucional de los órganos judiciales para establecer la legitimidad del acto judicial”⁹. En este sentido se habla de una legitimidad funcional, en virtud de la cual, el juez se legitima democráticamente mediante el ejercicio de la función judicial consistente en aplicar la ley, que es fruto de la voluntad popular, a la que también él esta sometido. Por otra parte, ese carácter instrumental se ha empleado para asegurar la imparcialidad del juez en el proceso, llegándose a incluso a identificar ambos conceptos, a pesar de que, como lo veremos sin diferentes.

Así, no debe confundirse la independencia con la imparcialidad judicial, puesto que ésta última pretende garantizar que el juzgador se encuentre en la mejor condición psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo sobre el caso concreto ante él planteado; por su parte la independencia despliega su eficacia en un momento previo al ejercicio de la función judicial, mientras que la imparcialidad tiene lugar en el momento procesal, esto es, durante el desarrollo de dicha función

También podemos concebir la independencia del juez como postulado constitucional que tiene por objeto garantizar la plena libertad de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, estando sometidos, únicamente, al imperio de la ley. En este

⁸ Este sistema no es aplicado en el caso de Colombia por lo cual se excluye como objeto de análisis.

⁹ DELGADO, Esteban. “Constitución. Poder Judicial y Responsabilidad”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

sentido, el principio se refiere a la necesidad de evitar todo tipo de subordinación de los miembros del poder judicial.

La independencia judicial, en su concepción actual y siguiendo a García de Enterría, se entiende un **doble plano**:

- a). La independencia en el momento de la decisión (núcleo duro del principio) (objetiva)
- b). Los condicionamientos para que la independencia sea efectiva, en cuanto a su entorno. (subjctiva)

Tres son los principios que fundamentan la independencia de los jueces y del Poder Judicial

1.- El Principio De Exclusividad de la potestad jurisdiccional. Los jueces tienen el monopolio de la jurisdicción, de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Ningún otro poder o persona puede asumir esta función so pena de atentar contra este principio. La contrapartida a este Principio radica en la exclusividad de la función jurisdiccional: Los jueces **sólo** pueden ejercer la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que a su vez determina la necesidad de:

- Privar al juez de funciones administrativas (gestión de medios materiales y personales)
- Garantizar su independencia económica y estabilidad profesional

2.- El Principio De Imparcialidad, a fin de que el juez sea un **tercero entre los litigantes**, sin mediatización alguna. Este principio tiene una doble vertiente:

- Subjetiva. El juez concreto ha de ser imparcial respecto de un caso concreto.
- Objetiva. El juez debe ofrecer garantías para excluir cualquier duda razonable en su actuación. Es una **apariencia de imparcialidad** que responde al dicho popular de que “No basta ser honrado, también hay que parecerlo.”

3.- El Principio De Vinculación Del Juez A La Ley: La misión de los jueces es aplicar la ley, interpretándola, **no crearla**. La Ley es la primera fuente del Derecho y junto con la Costumbre y los Principios Generales del Derecho, positivados a través de la Jurisprudencia, constituye el marco al que el juez está subordinado. No obstante lo

anterior, hay que tener en cuenta que el juez no está vinculado a la ley inconstitucional, por lo que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos –que se predicen constitucionales- cuando un juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de una ley puede plantear la excepción de inconstitucionalidad (Art. 4 Constitución Política de Colombia), lo que representa una muestra de la independencia judicial.

El análisis del entorno ideal que requiere el juez para lograr su independencia, nos lleva al estudio del alcance subjetivo de dicha independencia, es decir, de qué o de quién se predica independiente el juez. Desde este punto, la independencia judicial se puede definir en tres direcciones:

- Externa: Respecto de otros poderes (legislativo y ejecutivo)
- Interna: respecto de otros órganos judiciales y órganos de gobierno de la justicia
- Respecto del resto de la sociedad.

La Independencia externa:

Respecto del Poder Ejecutivo: Ninguna rama del poder público puede invadir la esfera de la otra rama. No obstante, una vieja y aún vigente polémica se refiere a que la independencia del Poder Judicial respecto del Poder Ejecutivo no se podrá dar en su plenitud mientras las retribuciones de sus miembros, jueces y magistrados, dependan de éste. Se dice que tal circunstancia determina la existencia de una emancipación judicial con facultades restringidas o al menos condicionadas por la formidable arma que el control retributivo pone en manos del Ejecutivo. Sin embargo quienes defienden esta situación, sostienen que otorgar esa disposición al Poder Judicial facilitaría la corporativización del colectivo de jueces y magistrados y defienden la ordenación de las retribuciones de todos los servidores públicos al Parlamento y su gestión al Ejecutivo.

Respecto del Legislativo: En principio, la propia naturaleza de la función jurisdiccional se presta poco a la confrontación con el Legislativo. La posición de los jueces, al aplicar la ley, es de subordinación. El juez debe moverse en el marco de la legalidad, con absoluto respeto a la jerarquía normativa, comenzando por la Constitución. No obstante, como se verá mas adelante, en Colombia la creación de la jurisdicción constitucional y de una Corte Constitucional como su máximo tribunal, ha generado no pocos enfrentamientos entre estas dos ramas del poder público.

Respecto de otros organismos jurisdiccionales y otros órganos de Gobierno: A diferencia del Ministerio Público, el interior de la rama judicial no está jerarquizado, sin perjuicio de la existencia de determinadas categorías o rangos. Esta cualidad condiciona dos circunstancias de vital importancia:

- La prohibición de corregir las providencias judiciales si no es a través del juego de los recursos.
- La prohibición de que los órganos gubernativos (Consejos de la Judicatura, Cortes de Cierre, etc.) dicten instrucciones sobre la aplicación o la interpretación del ordenamiento jurídico.

Respecto del resto de la sociedad, los jueces son independientes “frente a todos”, sujetos públicos y privados, porque todos están obligados a respetar la independencia de jueces y magistrados, consagrada constitucionalmente. En este aparte, surge una cuestión de interesante estudio, y es el papel que juega la opinión pública, representada generalmente por los medios de comunicación, quienes pueden afectar la independencia de los jueces a la hora de proferir sus providencias.

Sin embargo, es evidente que las anteriores consideraciones podrían quedarse plasmadas simplemente en los textos constitucionales y en las teorías de los doctrinantes, sino fuera porque a la par se consagran instituciones jurídicas básicas que garantizan sus efectos y su alcance, en general podemos destacar las siguientes:

- Inamovilidad Los jueces no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. Se trata en definitiva de garantizar la estabilidad y seguridad profesional y jurídica del desempeño de la función jurisdiccional.
- Independencia económica: El Estado debe garantizarla independencia económica de los jueces mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional.
- Establecimiento de un régimen de incompatibilidades y prohibiciones. Las incompatibilidades (como por ejemplo la del desempeño de todo cargo público, privado retribuido, salvo la docencia o la investigación científica) y las prohibiciones (pertenecer a partidos políticos o sindicatos, revelar hechos de que conozcan por su ejercicio profesional) son garantía de independencia y contrapartida de las anteriores salvaguardas.

Debe tenerse en cuenta, además, que el cambio del modelo de organización política en un sistema jurídico implica variaciones en el contenido de los principios que lo sustentan. Así, el paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho demarca un cambio en la concepción del “imperio de la ley” pues éste como máximo principio regulador de las relaciones jurídicas públicas y privadas en el Estado de Derecho, degeneraba en el apego formalista y ciego a su texto; este principio se justificaba con el argumento de que ofrecía seguridad y certeza jurídica, pues se partía del “principio de autoridad”, en el entendido que las personas vivían en una normal normalidad configurándose así, un modelo de buen ciudadano de acuerdo con el cual se verificaban y juzgaban las expectativas de la persona y el comportamiento diferente era criminalizado.

Por el contrario, en el Estado Social de Derecho, se reconoce que en la sociedad hay una normal anormalidad en atención, a que lo regular del grupo social es vivir en conflicto por la existencia de diferencias y diversidades étnicas, culturales, políticas y económicas que generan tensión y conflicto permanente.

Ahora bien, refiriéndonos ya concretamente al principio de independencia judicial en el Estado Social de Derecho, tenemos que aquí, la justicia encarna el respeto a la ley y al derecho que el pueblo interioriza como idóneo para asegurar la convivencia pacífica y la realización de los fines que se ha propuesto la sociedad. La subsistencia del régimen democrático solo es posible asegurarla a partir de la garantía de independencia judicial; la eficacia del ordenamiento jurídico depende de la existencia de un órgano independiente encargado de velar por la integridad y cumplimiento de los valores constitucionales; ese órgano debe estar a salvo de todo tipo de influencias que puedan convertirlo en instrumento al servicio de intereses particulares, ajenos a la propia esencia del sistema democrático y a la vigencia de un orden justo.

La independencia de los jueces es una garantía que se fundamenta política y filosóficamente en el principio de la separación de poderes, al concebirse el poder del Estado dividido en ramas que ejercen con plena autonomía e independencia las funciones constitucionales a ellas atribuidas, por su parte, el principio constitucional de colaboración armónica entre las ramas del poder público, “no puede convertirse en una injerencia en

cuanto a la nominación de los miembros de la judicatura, a la estabilidad en el desempeño de sus cargos, o en sus decisiones”¹⁰.

En el Estado democrático-liberal, la independencia del juez no tiene que ver con la libertad del ciudadano, ni con la aproximación del juez a la sociedad, sino que “es junto con otros principios, el más importante de los mecanismos legitimadores del acto particular de coacción”¹¹.

Aunque la independencia judicial puede ser considerada como una prerrogativa del status personal del juez, que le otorga ciertas exenciones para que este ejerza sus funciones de modo efectivo, en ningún caso puede degenerar en un privilegio personal del juez; tampoco puede considerarse que su independencia conduzca al juez a un aislamiento de la sociedad y del Estado, que lo haga inmune al control, pues su reconocimiento no puede desembocar en irresponsabilidad judicial, situación que resultaría a todas luces, incompatible con los principios democráticos.

El moderno Estado de Derecho, solo puede estar sostenido por un poder judicial independiente; el orden y la paz social –basamentos del proceso de desarrollo- son valores positivos cuando impera en ellos la justicia como elemento estabilizador y equilibrante que permite el progreso de los pueblos. Por su parte, el Estado Social de Derecho como garante del respeto a los derechos humanos en todas las esferas del poder público requiere de una justicia que ampare estos derechos ciudadanos y que goce plenamente de autonomía en la prestación de sus funciones y sus miembros de independencia para ejercerla, así se reconoce en los sistemas jurídicos de todo el mundo.

En la actualidad, “se hace necesario un replanteamiento de la función judicial, que hace imprescindible desvincular la rama judicial de cualquiera otra, en especial del ejecutivo que como contrapartida le estará sometido en cuanto a la vigilancia de la legalidad de su actuación. La independencia, entendida, sobre una base constitucional y política es una consecuencia del carácter jurídico del Estado (órgano de reparto en una sociedad libre)

¹⁰ SAAVEDRA Rojas, Edgar. “Constitución, derechos humanos y proceso penal. Tomo I”. Ediciones jurídicas Ibáñez, Bogota 1995.

¹¹ DELGADO, Esteban. “Constitución. Poder Judicial y Responsabilidad”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

que como tal, confiere a un órgano profesional y esencialmente jurídico, la salvaguardia del derecho y la justicia”¹²

En conclusión, con la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho y la transferencia a la justicia de la responsabilidad concreta de mediación judicial entre el principio del Estado de derecho, el Estado social y la democracia, se ha desvanecido en gran parte el dogma independista de la burguesía liberal.

En la actualidad, el debate se centra alrededor del significado y la fuerza de las providencias del juez que –se supone– deben contener un juicio sobre el valor de los tribunales de una nación, reflejando, de ese modo, las expectativas que existen en el futuro de la justicia.

Para finalizar, vale la pena preguntarnos, como lo hacía Simón Dieter¹³: ¿hasta que grado ha podido la justicia satisfacer el ideal que inspiró su surgimiento: la independencia respecto del soberano?

1.2. ORIGEN Y CONCEPTUALIZACIÓN DEL PRINCIPIO EN EL MARCO DEL DERECHO COLOMBIANO

1.2.1. ANTECEDENTES

Sabemos que la sociedad contemporánea y democrática ha afincado una serie de principios fundamentales que garantizan la existencia de la república, entre estos, el principio de la separación de poderes se estudia como salvaguardia indispensable para la degeneración de la república en tiranía; así este propone una distribución clara y casi inflexible de competencias que se manejan mediante la “colaboración armónica entre los tres poderes”.

Tal como se ha visto hasta el momento, el principio de separación de poderes es el presupuesto esencial del principio de independencia judicial, del que éste se deriva. En este sentido vale la pena el estudio de lo que se ha denominado despectivamente como el

¹² RAZ Pérez, Joaquín. “Juez y Sociedad”. Editorial Temis, Bogotá. 1987.

¹³ DIETER, Simón. “La independencia del Juez”. Editorial Ariel, Alemania, 1985.

“gobierno de los jueces” durante el periodo colonial y republicano de Colombia, iniciando con la fundación de la Real Audiencia en 1549, lo que nos permitirá la contextualización del citado principio en el tradicional sistema jurídico colombiano.

Tras la conquista española de estas tierras, fueron los propios Procuradores de la Nueva Granada quienes solicitaron a la monarquía española el establecimiento de la Real Audiencia con el fin de establecer el orden y evitar mayores agravios. Dicha iniciativa es acogida por el Rey quien en 1550 inauguro con las solemnidades del caso el establecimiento de la Real Audiencia De Santa Fe no únicamente como tribunal de justicia sino encargado de la gobernación de las tierras, si bien en principio esta tarea se encomendó a todos los oidores, debido a sus divergencias en 1562 el rey otorgó al Presidente de la Audiencia la facultad de gobernar privativamente en el reino de granada. Es precisamente la doble función de gobernar y juzgar encomendada a la Real Audiencia lo que denota la creación del llamado “gobierno de los jueces” su versatilidad funcional le permite sumar a su papel de garante del derecho, otras importantes funciones administrativas, fiscales y políticas, es fuente importante de información y consejo que por la mediación del Consejo de Indias influye grandemente en las decisiones del rey; asimismo mediante sus decisiones atempera contenidos normativos dados en la distancia a la novedosa realidad del reino. La Audiencia es legisladora, gobernadora y juez. Así las cosas “el despotismo, la crueldad y la irracionalidad que parecen ser el lugar común para referirse a la colonia por oposición a la justicia, bondad, luz y razón que se predicán de la republica no corresponde a un verdadero juicio de los acontecimientos sino a un pretencioso prejuicio”¹⁴.

A la par del notable poder del Presidente y de los oidores, estos debían al terminar su servicio, afrontar con su persona y su patrimonio un Juicio de Residencia en el que respondían por todos sus actos. Si bien la Audiencia era un importante centro de poder capaz de poner a temblar a gobernadores, corregidores y cabildos también estaba

¹⁴ “JUSTICIA CONSTITUCIONAL, El rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo”. Editorial Legis, Enero –2006. Ensayos La Justicia Y El Principio De Separación Del Poder En La Tradición Histórica Colombiana. Por: Luis Javier Moreno Ortiz.

sometida a superiores que velaban por su correcto desempeño. El supremo poder político del reino era un poder medio en la estructura del poder del imperio con lo que se aseguraba un equilibrio en el gobierno y la no impunidad de los funcionarios. No obstante lo más destacable de la audiencia es que el poder político era ejercido por personajes letrados, es decir, con formación universitaria en derecho, era un cuerpo especializado, culto, experimentado y sometido al control directo del rey. El valor de los oidores se medía por su desempeño del que llevaba atenta nota el consejo de indias, y por sus residencias, y no por sus convicciones políticas, su capacidad demagogia o su nobleza.

En este sentido afirma Luis Javier Moreno –legitimando dicha costumbre- que “la tricentenaria experiencia colonial de la América española en la que el poder es detentado por una sola institución: la Audiencia, con su estabilidad, duración, progreso y justicia resulta mas afortunada que los dos caóticos, convulsionados y mezquinos siglos de la republica con su aspiración a separar el poder para evitar –sin suerte- su degeneración”¹⁵.

La primera mitad del siglo XIX época en la que se consolida la republica en la América española es la más espléndida para el principio de la separación de poderes pues gracias a los rígidos lineamientos de la ilustración este se adopta en las primeras constituciones con la esperanza de liberarse del despotismo de los libertadores, sin embargo desde el inicio se hace notar su fragilidad pues ante el recurrente estado de guerra el poder no se separa sino se concentra en manos del ejército. Asimismo con el paso del tiempo la separación firme y radical va cediendo terreno frente a otras figuras que comienzan a desdibujar el principio confundiéndolo todo, así las facultades extraordinarias de legislar del ejecutivo y el estado de sitio que le permitía legislar en forma permanente ponen en entredicho el principio.

En una época así, el simple principio moderno debe ser replanteado y ajustado a los nuevos tiempos so pena de convertirse en un anacronismo mas, en un enunciado incompresible, inútil y sin vida. La confusión del poder y el desdibujo de los límites, la degradación del principio de separación de poderes y la creciente ambición de poder han propiciado que ni el legislativo, ni el ejecutivo, ni el judicial se conformen con sus competencias, sino que por el contrario cada uno de ellos, procure con apoyo en la Constitución, ampliar su poder, como se verá enseguida.

¹⁵ Ibídem.

Pasando ya al periodo de la independencia de nuestro país de la conquista española, tenemos que el principio de independencia judicial, de una u otra forma, siempre fue consagrado en las primeras constituciones neo granadinas, las cuales fueron inspiradas en la Carta de Derechos de Inglaterra, la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y las primeras Constituciones de Francia.

Una vez se declara la independencia de España, las provincias que más tarde formaron la República de Colombia, promulgaron sus Constituciones y formaron el Estado Colombiano, integrado por las tres ramas del Poder Público: la Ejecutiva, la Legislativa, y la Jurisdiccional. La rama Jurisdiccional estuvo constituida desde los albores de la historia colombiana, por un Tribunal de Justicia con diferentes nombres de acuerdo con el periodo histórico en que se desarrollaron. Así, varios Estados o Repúblicas como Tunja (1811), Antioquia (1812), Cartagena de Indias (1812), Cundinamarca (1812), contemplaron en sus Constituciones la existencia de organismos encargados de lo concerniente a la administración de la justicia ordinaria.

La reforma del Acta Federal elaborada por el Congreso de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, del 23 de septiembre de 1814 creó el ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA y los demás Tribunales que se consideraran necesarios.

Posteriormente en la Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia de julio 10 de 1815, se le dio el nombre de SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA, en el cual residiría el poder judicial de la Provincia.

El congreso de Angostura dio forma legal a los principios que guiarían a la República de Colombia: centralismo, régimen presidencial, unión de los antiguos territorios del virreinato y emancipación frente a los ejércitos españoles. Así, en febrero de 1819, se creó una constitución provisoria. El 30 de agosto de 1821 en la Constitución de la República de Colombia se organizó la administración de la justicia por una Alta Corte de Justicia, Cortes de Apelación y demás Tribunales y Juzgados creados o que se crearen por la Ley.

Con la Constitución del Estado de la Nueva Granada del 29 de febrero de 1832, la justicia empieza a organizarse por una Corte Suprema, Tribunales y Juzgados que la ley estableció.

El 20 de mayo de 1853 la Constitución Política de la Nueva Granada organiza su Poder Judicial y establece que dicho poder es delegado por el pueblo a la Suprema Corte de la Nación y a los demás Tribunales y Juzgados.

La Constitución de 22 de mayo de 1858, artículo 47, dispuso que el Poder judicial de la Confederación se ejercía por el Senado, por la Corte Suprema y por los Tribunales y Juzgados establecidos por la ley.

La Constitución del 8 de mayo de 1863 dijo que el Poder Judicial se ejercería por el Senado, la Corte Suprema Federal, por Tribunales y Juzgados de los Estados, y por los que la Ley especialmente estableció en los territorios nacionales.

La Constitución Política del 4 de agosto de 1886 adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el pueblo, creó la Corte Suprema de Justicia. El 3 de septiembre de 1886 se instaló la Corte Suprema de Justicia en la ciudad de Bogotá en cumplimiento de lo preceptuado en el inciso 4 del artículo 1, de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República de 1886.

La ley 61 de 1886 organizó provisionalmente el Poder Judicial y el Ministerio Público. En cuanto a la Corte reglamentó lo relativo a su estructura interna, a las atribuciones y al procedimiento para ejercerlas y ordenó la publicación de un órgano de difusión para dar a conocer la Jurisprudencia de la Corte. En consecuencia, el decreto No 62 de 1887 creó la Gaceta Oficial, cuyo primer número salió ese mismo año.

La Corte Suprema conservó desde 1886 hasta 1991, la identidad que le fue dada en la primera Constitución colombiana. Por el Acto Legislativo No. 3- 1910 del 31 de octubre de ese mismo año, se reformó la Constitución Nacional y se estableció que la atribución de competencia le estaba asignada a toda la Corte y no en forma individual a los magistrados. Así mismo, dividió la Corte en salas y señaló los asuntos que cada una debía conocer por separado y los que correspondían a toda la Corte. El Acto legislativo No 1 de 1924 determinó la división de la Corte en Salas, una de las cuales sería para la casación y otra de negocios en general;

señalando a cada una de ellas los asuntos que debía conocer separadamente y determinando aquellos en que debía intervenir toda la Corte.

La Corte Suprema creada en 1886 siguió las directrices de la ley española del enjuiciamiento civil de 1885, ley que a su vez se inspiraba en la Corte de Casación de Francia.

En lo tocante a las reformas introducidas por la Asamblea nacional Constituyente de 1905, se trató de corregir lo relativo al carácter vitalicio que tenían los Magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores, acogido con el criterio de asegurar independencia del Poder Judicial.

Los días 6 y 7 de noviembre de 1985 fueron inmolados 26 miembros de la Corte Suprema, entre magistrados Titulares, auxiliares y empleados, en la toma violenta al Palacio de Justicia de Bogotá por un grupo armado, acción reprochable que dejó un imborrable y lamentable insuceso en las páginas de la historia del pueblo colombiano y de su administración de Justicia.

En Colombia, la historia constitucional del siglo XX está marcada por las reformas que se le hicieron a la Carta de 1886, lo que puede verse como una falencia estructural de las instituciones políticas y como una prueba de la ineficiencia del aparato estatal para mantener las leyes que rigen al país.

Tres presidentes liberales propusieron una reforma integral a la constitución de 1886, intentos que fracasaron por la interferencia de los distintos estamentos que se verían afectados por el proceso de reforma. Estos presidentes fueron Alfonso López Michelsen, Julio César Turbay Ayala y Virgilio Barco.

Solamente fue posible redactar una nueva Constitución durante el gobierno de Cesar Gaviria, en el cual aparecieron una serie de coyunturas favorables para convocar una Asamblea Constituyente y, así, reformar todo el texto constitucional. La nueva Constitución se proclamó el 4 de julio de 1991, y traería innegables consecuencias directas sobre la concepción de los valores del Estado, tal como se verá en el siguiente acápite.

En conclusión, nuestro ordenamiento jurídico no ha sido ajeno a los ires y venires del mundo del derecho, sin embargo aunque se le cambien el nombre a las instituciones, como en el caso de la Corte Suprema de Justicia, lo fundamental y verdaderamente importante es que la independencia judicial siempre ha encontrado un espacio para su consagración formal en la historia del derecho colombiano.

Así, el estudio que se pretende hacer a continuación sobre la concepción actual de la independencia judicial en nuestro país, parte de la base del cambio de criterios que se han experimentado a lo largo de estos dos siglos de república independiente de nuestro país.

1.2.2. CONCEPTUALIZACIÓN y REGULACIÓN DEL PRINCIPIO

Previo al análisis del contenido axiológico del principio de independencia judicial en nuestro país, conviene hacer una distinción entre éste y la “autonomía” de la rama judicial que se predica en el artículo 228 de la Carta Fundamental.

Para realizar la delimitación entre la autonomía y la independencia de los jueces –aunque generalmente se les suele equiparar- es importante comenzar diciendo que “el término “autonomía” generalmente se ha empleado para referirse al espacio libre de que goza el juez para adoptar las decisiones propias de su función, pero, realmente se refiere a la forma de funcionamiento por virtud de la cual el diseño constitucional garantiza que en la conformación y operación de la estructura de la rama judicial se consagran presupuestos autónomos, manejados autónomamente y respetando fielmente la integración de los órganos encargados de la administración de justicia”¹⁶; así, la autonomía judicial se refiere estrictamente a la ausencia de injerencia extraña en el manejo de su presupuesto, de sus recursos y al respeto por la forma de selección de los jueces, para el efecto, el artículo 228 de la Constitución Nacional señala que la administración de justicia es una función pública y que su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

¹⁶ PORTILLA, Edgardo. “teoría Constitucional del Proceso”. Ediciones Doctrina y ley, Bogota 1999.

Esta autonomía se encuentra garantizada con la creación del Consejo Superior de la Judicatura como órgano encargado de los recursos presupuestales de la rama judicial y de la selección de los jueces, entidad que de conformidad con el artículo 254 superior tiene dos salas: la administrativa y la jurisdiccional disciplinaria; la primera esta encargada del manejo presupuestal, de los recursos y de la carrera judicial, tiene origen en la propia rama judicial pues sus miembros son designados por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, de esta manera se garantiza su autonomía. La sala disciplinaria cumple funciones disciplinarias sobre los funcionarios judiciales, cuyos miembros son elegidos por el Presidente de la Republica y el Congreso Nacional.

Ahora bien, atendiendo a las consideraciones hechas anteriormente sobre el origen histórico del principio en los sistemas jurídicos de todo el mundo y su consagración en las Constituciones de nuestro país desde la apoca de la independencia, es importante referirnos a un aspecto crucial de la independencia de los jueces y es el referido a su labor interpretativa, pues la independencia en este sentido es la única que le permite al juez el cumplimiento de los fines constitucionales que se le atribuyen hoy en día.

Así, en primer lugar concordamos con la doctrina en afirmar que “hoy el funcionario judicial mas que una labor jurídica debe desarrollar una labor humanista, mas que interpretar las leyes debe interpretar los hechos; la realidad social debe desempeñar un papel protagónico en la decisión de los conflictos que le son sometidos”¹⁷.

La interpretación jurídica –que es la que realiza el juez- entendida como interpretación lingüística, es decir, como actividad de reelaboración semántica del lenguaje normativo, pone de manifiesto “sus rasgos fisonómicos de carácter legalista y formalista. Según está, la actividad del interprete se considera como estrechamente condicionada por el mismo texto de las palabras de la ley”, argumento conforme al cual “en la aplicación de la ley no se le puede atribuir a esta un sentido diferente de aquel que resulte evidente por el

¹⁷ BARETO Ardila, Hernando y Blanca. “Principios del Derecho Penal”. Ediciones Jurídicas Ibáñez, 2ª edición.

significado propio de las palabras y por sus conexiones, así como, por la intención del legislador”¹⁸. El intérprete está pues, llamado a realizar una tarea de filosofía jurídica consistente en identificar el significado auténtico de las palabras utilizadas en el texto de la ley.

Sin embargo, en la actualidad la actividad interpretativa del juez no se limita al texto de la norma, puesto que en realidad se trata de “una actividad de conversión, no solo textual (que va del lenguaje a la acción práctica), sino como actividad en la que se realiza la integración del conocimiento con la decisión, esto es, como operación en la que el intérprete queda inserto en el contexto de la práctica social”¹⁹, es lo que diferencia la interpretación del juez de cualquiera otra, pues en ella “el juez no solo traduce, sino también actúa, es decir, tiende a modificar la realidad social mediante la aplicación práctica de las normas legales en el sentido en el que fueron otorgadas”²⁰.

Lo anteriormente referido, sobre el cambio del método interpretativo del juez tan riguroso hacia uno más flexible, responde a la idea de que el papel del juez no es ser simplemente la boca de la ley, sino que desempeña un rol trascendental en la sociedad cimentado en la Constitución a partir de la cual en aplicación de los principios y valores constitucionales debe lograr alcanzar una justicia material, se dice que “hoy se impone no el imperio de la ley, sino el imperio de la persona y su dignidad, para ello es necesario que tanto la formulación como la aplicación de las leyes tengan el carácter teleológico de facilitar el desarrollo de la persona dentro de la sociedad, pues el sujeto no es ajeno ni aislado del grupo social”.

En cuanto a la interpretación en materia penal, es preciso advertir que en este campo la administración de justicia se ejerce cuando los demás sistemas de control social han fracasado, de esta forma, “los principios del derecho penal se erigen en condicionantes de

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ FOSSINI, Vitorio. “teoría de la Interpretación Jurídica”. Editorial Temis, Bogotá 1991.

²⁰ *Ibíd.*

validez material de la valoración en las decisiones judiciales, así en los modernos Estados sociales de derecho se propugna por una interpretación que desarrolle y haga efectivos los postulados constitucionales, mas allá del juego lógico-dogmático. Tales principios vienen a influir en la interpretación y aplicación de la ley penal, pues son el origen y fundamento de todo orden sancionatorio y tienen por lo mismo fuerza vinculante”(...)“ se superan en esta materia los tradicionales métodos de interpretación como el exegético, sistemático o histórico, para hacer una interpretación acorde con la Constitución Nacional, garantizando los derechos humanos y la dignidad de la persona, postulándose una interpretación que refleje mas allá de los contenidos materiales de las disposiciones normativas frente a las realidades sociales actuales”.

Los funcionarios judiciales, y en especial los jueces penales, tienen una especial carga interpretativa: deben interpretar los hechos –no solo las normas-dentro de la realidad social en que se producen desde un ámbito objetivo, sin tomar partido por alguna de las partes, pues su papel es de imparcialidad. Nuestro Estado social de derecho necesita, entonces, que la administración de justicia se realice a través de un “un sistema procesal regular, ordenado y coherente, un sistema que garantice la seguridad de todos los ciudadanos. Las proclamaciones constitucionales consagran y estructuran el poder judicial como autónomo e independiente, es el Estado el que debe garantizar esa independencia en los tribunales”²¹.

A cambio de independencia, el juez es responsable de actuar imparcialmente “es un esfuerzo de objetivación en una doble vertiente: abstraer la propia subjetividad del conflicto y abstraer de su solución toda inferencia ajena al mismo; la imparcialidad es una actividad ética correlato de la libertad interior y de la fortaleza moral”²², así pues, la independencia se constituye en un punto de referencia a partir del cual se puede evaluar la existencia real del Estado Social de Derecho.

²¹ RAZ Pérez, Joaquín. “Juez y Sociedad”. Editorial Temis, Bogota 1987.

²² PICO Junio, Joan. “La imparcialidad judicial y sus garantías”. Editorial. Bosch, Barcelona, 1998

La doctrina nacional coincide en afirmar, que el “mito” de la absoluta neutralidad del juez debe relativizarse, el juez como cualquier persona posee una escala propia de valores adquiridos a lo largo de su vida que inexorablemente incide en las providencias judiciales que profiere, es por ello que se presenta la necesidad de crear mecanismos que garanticen la objetividad en materia procesal, como lo son las figuras de la recusación o los impedimentos con las que cuentan las partes y los jueces.

De las anteriores consideraciones se observa la necesidad de establecer hasta donde va la independencia de los jueces a la hora de interpretar los textos de las normas que les corresponde aplicar. Conviene decir, que en primer lugar, al existir multiplicidad de interpretaciones válidas sobre un mismo texto constitucional o legal, el intérprete judicial puede escoger cualquiera de ellas para resolver un asunto concreto, sin por ello, exceder los límites de sus competencias, pues “existe la necesidad de una flexibilidad interpretativa que es valiosa, útil y racional y no contraviene el orden constitucional, pues el sentido de las palabras del texto constitucional, sus conceptos y principios, no significan siempre lo mismo, es decir, el paso del tiempo y los cambios en las necesidades del hombre influyen en la interpretación que debe responder a la realidad”²³, ese precisamente es el límite de interpretación judicial, sin que llegue en momento alguno, so pretexto de resolver una controversia, a suplir el papel del legislador, lo que pondría en vilo la estructura y legitimidad del sistema.

En segundo lugar, se considera que “el papel del juez es el de actualizar la norma, adecuarla a las circunstancias, hacerla producir efectos justos. No basta seguir las reglas de la hermenéutica hay que vivificar la norma, humanizarla de modo que el reparto que se haga en nombre de ella sea justo”²⁴.

Por otro lado, algunos autores consideran que el juez tiene una función creadora del derecho, ya que “el juez no es un mecánico al servicio de la ley sino un órgano que

²³ SACHICA, Luis Carlos. “Nuevo Constitucionalismo Colombiano”. Editorial Temis. Bogota 1996.

²⁴ *Ibíd.*

resume en sí el espíritu del derecho vigente; no existe interpretación estricta de la ley, es imposible eliminar plenamente el factor individual de la valoración personal del juez. La complementación coherente y dependiente de la norma puede considerarse así, como una actividad creadora del derecho. La función del juez no es pasiva ni arbitraria sino una función creadora condicionada por los variados factores del ordenamiento jurídico”²⁵.

Para finalizar, debemos decir que en hoy en día, en una sociedad democrática como la nuestra no debe pensarse en un papel del juez meramente formal –como aplicador de la ley- sino de manera más amplia, otorgándole la verdadera relevancia de su rol en la sociedad, como garante de los derechos, garantías y libertades consagradas en la Constitución de 1991, mediante el ejercicio de funciones de control social y resolución de conflictos.

Si bien, hay que reconocer que existen muchas deficiencias en materia judicial que deben solucionarse, no solo mejorando el aparato judicial sino mediante capacitaciones y opciones para que la sociedad resuelva de forma paulatina sus propios conflictos, un buen ejemplo es el de la figura de los “jueces de paz” plasmada en la Constitución de 1991. En este sentido, se dice que “Colombia sigue enfrentado una seria crisis judicial que no permite que el aparato de justicia satisfaga debidamente las demandas de la población. Como consecuencia, la deseable satisfacción del usuario del servicio de justicia y la garantía de una oportuna y eficaz definición del derecho se han visto seriamente afectadas por uno de los problemas más estructurales de la justicia: el sustancial crecimiento de la demanda que se traduce en la congestión de los despachos judiciales”²⁶, situación está que se convierte de manera inmediata en un obstáculo para el logro y garantía de una justicia real que responda a las realidades sociales, pero sin duda, este es un problema que escapa a los fines de la presente investigación, valga su mención por cuanto, la situación denunciada, puede configurar un límite a la difícil labor de los jueces de interpretar –los normas y los hechos- y decidir conforme a esta.

²⁵ FERNANDEZ, Vicente Alberto. “función Creadora del Juez”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

²⁶ BERNAL Cuellar, Jaime. “Estado Actual de la Justicia en Colombia”. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2003.

En base en lo que hasta el momento hemos reflexionado, podemos decir, para concluir, que la independencia del juez en el ejercicio de su función de administrar justicia significa “la no sumisión a normas contrarias a la ley, la no sumisión a tribunales superiores, en definitiva, la no sumisión a entidad alguna”, pues bien se ha dicho, que el funcionario es libre en su interpretación y que su único límite y marco referencial es la Constitución y la ley.

Ahora bien, en lo atinente a la regulación actual del principio en nuestro ordenamiento jurídico, podemos señalar, en primer lugar, que el artículo 113 de la Constitución de 1991 consagra el principio de la separación de las ramas del poder público junto con el principio de la colaboración armónica entre las mismas, dice literalmente la norma:

“Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

Por su parte, el Artículo 116 *Ibíd.*, señala la integración de la rama judicial y consagra la posibilidad de que la función jurisdiccional sea ejercida temporalmente por particulares, así: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”

Una característica fundamental que se observa de la redacción de la norma, es la inexistencia de la jerarquía funcional dentro de la rama judicial, si bien existen criterios jerarquizados para la resolución de los recursos legales, esto no implica la consagración de primacía de algunas Cortes o funcionarios sobre los otros.

En el Capítulo Primero del Título VIII de la Constitución, dedicado a la “Rama Judicial”, se establecen las normas generales de composición e integración de la misma, disposiciones que deberán ser desarrolladas por una ley estatutaria que regule la materia.

El artículo 228 señala que “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

El Constituyente definió claramente la diferencia entre el principio de independencia de los jueces de la autonomía de la rama, como tal; en este sentido se observa que las **decisiones** de los jueces son independientes, mientras que el **funcionamiento** de la rama judicial será desconcentrado y **autónomo**.

El subsiguiente Artículo 230, define claramente la “independencia del juez” al establecer su dependencia a la ley, así: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Los siguientes capítulos, del referido Título son dedicados a cada una de las jurisdicciones: ordinaria, constitucional, contencioso administrativa, y a las especiales, su

integración, los requisitos para ser magistrado, y sus funciones. También se regulan aspectos generales de la Fiscalía General de la Nación y del Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, en desarrollo del mandato constitucional, el Congreso expidió la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, que en lo relativo a la independencia judicial, establece:

Dentro de los principios de la administración de la justicia, la autonomía e independencia de la rama judicial, el Artículo 5 señala “La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”²⁷.

Conforme al estudio que se ha realizado sobre la posición de la doctrina en cuanto a la independencia del juez, es necesario referirnos a otro aspecto de suma importancia: las garantías de dicha independencia, con el fin de confrontarlas con el ordenamiento jurídico colombiano.

GARANTIAS DE LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ

Por regla general se disponen de tres tipos de dispositivos que garantizan el ejercicio independiente de la jurisdicción. Unos formales, otros organizativos y finalmente, otros de carácter real.

²⁷ Mediante Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 5 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia." Dichas condiciones serán estudiadas en el siguiente Capítulo.

Garantía formal:

El estatuto Jurídico de jueces y magistrados no puede estar sometido a la potestad reglamentaria del Gobierno, sino a la ley y de rango orgánico, que exija un trámite y aprobación cualificada. Como sabemos, en Colombia dicho estatuto fue previsto en la Constitución de 1991 como un Ley Estatutaria –Ley 270 de 1996-, que requiere un trámite especial y una mayoría calificada para su aprobación (Art. 153 C.N). Adicionalmente, la Constitución prevé para el trámite de dichas leyes, un control constitucional automático por parte de la Corte Constitucional.

Garantía organizativa:

El Ministerio Público y los Órganos de Gobierno del Poder Judicial deben velar por la independencia de jueces y magistrados, interviniendo cuando se considere perturbada o intervenida.

En este sentido, la potenciación de los Consejos del Poder Judicial, en nuestro caso, del Consejo Superior de la Judicatura, y la asunción por éstos de competencias plenas en materia de selección y capacitación, nombramientos, inspección y régimen disciplinario, así como la asunción de facultades reglamentarias sobre su personal, organización y funcionamiento y desarrollo de leyes en materias de su competencia, se estiman presupuestos necesarios para que puedan desempeñar su tarea como garantes de la independencia judicial.

En este sentido, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, según la Constitución:

Artículo 256. Corresponden al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso y de acuerdo a la ley, las siguientes atribuciones:

1. Administrar la carrera judicial.

2. Elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.

3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.

4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.

5. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

7. Las demás que señale la ley.

Artículo 257. Con sujeción a la ley, el Consejo Superior de la Judicatura cumplirá las siguientes funciones:

1. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

4. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales.

5. Las demás que señale la ley.

Garantías Reales.

Como tales podemos apuntar por un lado, a la aptitud de jueces y magistrados para apreciar la realidad social y, por otro, la capacitación permanente. Efectivamente, los jueces no pueden estar ajenos a la realidad socioeconómica y cultural del entorno en donde administran justicia. Han de ser permeables a las circunstancias que rodean e impulsan las relaciones sociales que, en fase de conflicto de intereses van a ser sometidas a su dictamen. La idea de que el juez ha de permanecer en una “urna de cristal” en salvaguarda de la “pureza” de sus decisiones puede determinar una desvirtuación de estas, que las alejen de la tutela judicial efectiva. En este sentido, la constante actualización de sus conocimientos y su contraste con la realidad social es garantía de independencia. Elemento determinante de tal planteamiento lo constituye la capacitación permanente de jueces y magistrados, entendida como un derecho/deber de todos y cada uno de los integrantes del Poder Judicial.

Una de las corrientes doctrinales más extendidas señala la formación permanente como criterio básico de legitimación de la función jurisdiccional, por cuanto, mientras que el Legislativo y el Ejecutivo están legitimados directa o indirectamente por la soberanía popular a través de las elecciones, el Poder Judicial, salvo en casos señalados, carece de esa legitimación directa.

El acceso a la Carrera judicial se produce a través de una estructura “funcionarial”, superando pruebas y cumpliendo requisitos predeterminados legal o reglamentariamente, pero, a diferencia del resto, la superación de dichos requisitos administrativos otorga a sus destinatarios una condición “funcionarial” en la que se ostenta **personalmente** un poder del Estado, el de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En consecuencia, su legitimación frente a la sociedad se configura en torno a su ejercicio profesional independiente. Se trata de un **derecho**, por lo que los órganos de gobierno están obligados a poner a disposición de jueces y magistrados los medios necesarios para que esta capacitación se lleve a cabo, actualizando y optimizando sus conocimientos. La creación y potenciación de Escuelas Judiciales responde a este fundamental principio.

Pero también consiste en un **deber** de la Carrera aprovechar las posibilidades que en tal sentido se le ofrezcan y, en caso de que no sea así, instar su cobertura. La valoración de las inquietudes capacitadoras de jueces y magistrados debe ser elemento nuclear para su promoción profesional.

Como sabemos, en nuestro país existe la carrera judicial, y los jueces para su permanencia y ascenso requieren de constantes estudios, actualizaciones y especializaciones en las diferentes ramas del derecho. Por el momento, no se

profundizará mas en este aspecto, pues será analizado mas adelante, en el estudio de otros limites a la independencia de los jueces.

De todo lo dicho hasta el momento, sobre el principio de independencia judicial, su origen y establecimiento en la historia del derecho, su consagración en la historia constitucional colombiana, y su regulación actual, así como el alcance del concepto para la doctrina nacional y extranjera, podemos concluir que se trata de un tema no resuelto, pues es evidente que no solo en Colombia, sino en otros sistemas jurídicos, especialmente latinoamericanos, existen en la práctica condicionantes que limitan la independencia del juez en sus funciones, y a la luz de las corrientes ideológicas que generaron su consagración, se trata de un verdadero problema estructural, que no depende de las coyunturas políticas de determinada Nación, y que es necesario reconocerlo y tomar las medidas pertinentes.

Antes de continuar con el desarrollo de los siguientes capítulos, valga hacer una aclaración importante, la presentación en este trabajo de algunos institutos jurídicos como límites a la independencia del poder judicial, no implica *per se* una valoración negativa de estos, pues no se pretende hacer un juicio de valoración, por el contrario se trata de un ejercicio académico que tenga como resultado la valoración –legitimación- de la labor del juez para el sistema jurídico colombiano y el ejercicio del derecho por los operadores judiciales, dentro de los cuales se cuenta por supuesto, al abogado.

CAPÍTULO 2. LA DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA FUERZA VINCULANTE DE SU JURISPRUDENCIA: Posición de la Corte sobre la Independencia de los Jueces.

2.1. Generalidades:

A la par con el establecimiento del principio de independencia judicial en los sistemas jurídicos europeos y americanos, es conveniente para nuestro propósito el estudio de la doctrina del precedente judicial, pero no solo en su origen, frente a los sistemas del common law sino además frente a los llamados sistemas de corte continental, que en principio confieren a la jurisprudencia un carácter meramente auxiliar como fuente del derecho.

En primera medida, debemos comenzar afirmando que nuestro sistema jurídico es por filiación y tradición neo-romanista y positivista y en esa medida se caracteriza por el culto a la norma escrita: la ley entendida en su sentido material, esto implica de hecho –como lo explica López Medina²⁸- que tradicionalmente se haya asumido:

- Que los jueces meramente aplican la ley, sin crearla.
- Que los pronunciamientos judiciales son importantes para ilustrar las normas positivas solo cuando éstas son oscuras o ambiguas.
- Que la obligación judicial de fallar conforme a derecho se cumple preferente o exclusivamente mediante la obediencia a las reglas establecidas por el Constituyente o el Legislador. En consecuencia:
- Los jueces están “atados” a la ley pero son “independientes” frente a las sentencias judiciales con las que se han fallado casos anteriores.

Como resultado del anterior estado de cosas, “el derecho se enseña como un cuerpo complejo de reglas primordialmente establecidas en normas jurídicas positivas de origen legislativo, y además, frecuentemente codificadas.”

Los jueces mediante su jurisprudencia se limitarían a resolver controversias de interpretación, vacíos, contradicciones y problemas de ponderación que se encuentren en las leyes.

“El mensaje implícito, es entonces, que el derecho es en su mayor parte exitoso en la transmisión de ordenes y reglas precisas y coherentes y que las ambigüedades, indeterminaciones o contradicciones de los textos legales son excepcionales. Solo así se mantiene la confianza en el derecho como mecanismo de disciplina social”²⁹

²⁸ LOPEZ Medina, Diego. “El Derecho de los Jueces”. Editorial Legis, Segunda Edición 2007, Bogotá- Colombia, Pág. 4.

²⁹ LOPEZ Medina, Diego. “El Derecho de los Jueces”. Editorial Legis, Segunda Edición 2007, Bogotá- Colombia, Pág. 4.

2.2. EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA EN LA HISTORIA RECIENTE DEL DERECHO COLOMBIANO: La doctrina legal y la Doctrina probable.

2.2.1. DE LA FIGURA DE LA DOCTRINA LEGAL EN EL DERECHO COLOMBIANO Y SUS IMPLICACIONES.

Tradicionalmente en el derecho colombiano se ha considerado a la jurisprudencia como “criterio auxiliar de interpretación” lo que se traduce en que dentro del sistema de fuentes del derecho se le contemple como una mera fuente auxiliar junto con la doctrina, la equidad y los principios generales del derecho.

Dicha consideración proviene –como decíamos atrás- de la tradición romano-germánica a la par con la ideología propia de la revolución francesa inmersa en nuestro sistema jurídico, conforme a la cual el “imperio de la ley” evitaba los desmanes propios de los jueces durante el absolutismo.

Incluso en los tiempos posteriores a la revolución, este culto a la ley se intensificó a tal punto que las reglas positivas del derecho codificado fueron consideradas como fuentes primarias – e incluso únicas- del derecho.

Muestra evidente de esta corriente ideológica nos la presenta el artículo 17 del Código Civil Colombiano que expresa “las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de sus competencias por vía de disposición general o reglamentaria”³⁰. El texto de esta norma encuentra su justificación en el “odio revolucionario” que los franceses sentían contra los llamados *arrets de rreglement*

³⁰ Norma idéntica al artículo 5 del *code Napoléon*, de donde proviene.

mediante los cuales los tribunales judiciales franceses del antiguo régimen podían establecer doctrinas jurisprudenciales vinculantes de carácter general.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo esta posición variaría, ya que durante finales del siglo XIX no solo en Francia sino en toda Europa Continental, los mismos franceses empezarían a hablar de la “*jurisprudence constante*” y los españoles de la “doctrina legal”. Según estas figuras, la interpretación reiterada que hiciera la Corte de Casación sobre un mismo punto de derecho obligaba a los jueces inferiores a respetarla, a su vez, la violación de la doctrina legal por el juez inferior era causa suficiente para casar el fallo.

En nuestro país, junto con la idea tradicional francesa del mero valor inter partes de la jurisprudencia consagrada en el artículo 17 del código civil atrás citado, se importó –casi simultáneamente- el concepto de doctrina legal, pues el artículo 10 de la ley 153 de 1887 ordenaba que “en casos dudosos, los jueces aplicaran la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes de dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal probable”.

Veamos el origen histórico de esta figura jurídica en nuestro país, y las reacciones que en su momento implicó:

Como punto de partida encontramos el movimiento de la Regeneración y la Constitución de 1886, que representaban una reacción contra la versión del sistema federal establecido en la Constitución de 1863.

Así, con la Constitución de 1886 el país asumió una estructura unitaria y se fortalecieron, en consecuencia, los poderes centrales de la Nación. En el campo del derecho, en particular, la capacidad de expedir leyes, se centralizó en el Congreso de la República. El Consejo Nacional de Delegatarios (que sesionó en los años de 1885 y 1886) y luego las legislaturas ordinarias de 1886 y 1887 fueron, en realidad, esfuerzos por refundar el país

desde el punto de vista jurídico. En ese término relativamente corto fue preciso crear todo el derecho nacional necesario para el funcionamiento adecuado del Estado. Para cumplir ese propósito fue fundamental estructurar una judicatura de carácter nacional que interpretara el derecho nacional.

La Constitución de 1886 orientó los fundamentos de la nueva “judicatura nacional”, que fueron posteriormente desarrollados por la ley 61 de 1886. Debido a la premura con la que se afrontó la refundación jurídica del Estado, los regeneradores decidieron adoptar en calidad de códigos nacionales algunos de los códigos que ya regían con anterioridad, bien como códigos de estados de la Unión o como códigos de la unión misma. La ley 57 de 1887 hizo esta incorporación masiva de la legislación anterior y adoptó el código Civil de la Unión del año de 1873.

Así las cosas nuestro código civil, que desde 1873 era el de la Unión, se encontraba inspirado fundamentalmente en el código Civil de Bello adoptado en Chile en 1855, el cual a su vez, seguía en buena parte el código de Napoleón de 1804.

A su vez, el código de Napoleón establecía la ideología liberal y legalista de la cultura jurídica francesa de la post-revolución, conforme a la cual la ley tiene predominancia total frente a la costumbre y la jurisprudencia, frente a las prácticas del antiguo régimen en el que la costumbre y la jurisprudencia eran formas de creación del derecho.

En consecuencia los códigos post-revolucionarios prohíben la utilización de la jurisprudencia como fuente de derecho impidiendo, que estas fuentes del derecho antiguo usurpen la voluntad general soberana que solo se puede expresar por medio de la ley.

Esta corriente ideológica francesa, se fundamentaba en el hecho de que tradicionalmente, la costumbre y la jurisprudencia representaban voluntades políticas particulares y tendían a conceder y preservar derechos privados provenientes del estatus de las personas,

violando con ello las máximas de generalidad, impersonalidad e igualdad propias del nuevo derecho.

Como bien sabemos, esta prohibición a los jueces de “pronunciarse por vía de disposición general y reglamentaria sobre las causas que se les sometiese” se encuentra consagrada –en distintos términos- en el artículo 17 del código civil colombiano.

Pero además, es necesario tener en cuenta que la posición anti-jurisprudencial del legalismo francés fue modificándose con el tiempo en la misma Europa Continental. Si bien en principio se partía de la idea de que todos los casos podían ser resueltos por el Juez en estricta y literal obediencia de la ley, con el paso del tiempo la práctica fue demostrando lo contrario, pues los códigos tenían muchos vacíos y contradicciones. Empezó a aceptarse que la jurisprudencia podía suplir criterios para casos que no estaban regulados explícitamente. Esta constatación permitiría una cierta rehabilitación del valor normativo de la jurisprudencia.

“Según los nuevos conceptos de la *“jurisprudence constante”* en Francia y de la “doctrina legal” en España, la interpretación reiterada que hiciera la Corte Casación sobre un mismo punto de derecho constituía autoridad persuasiva (en Francia) o incluso llegaba a obligar a los jueces inferiores (en España); no se trataba de que los jueces tuvieran la obligación de decidir el caso de la misma manera que en los casos anteriores, mas bien se trataba de que los jueces inferiores tuvieran la obligación de respetar el sentido o significado abstracto que la Corte de Casación había dado a una disposición legal de manera constante. Se trataba de un respeto conceptual al sentido fijado para la norma en varias sentencias. Como se observa, esta figura difiere sustancialmente del *stare decisis* de la tradición anglosajona en el que fundamentalmente los casos iguales se deben fallar de manera igual a los casos ya fallados; así, había menos necesidad de respetar la

definición interpretativa del caso anterior, pero mayor apremio a decidirlo de igual manera si sus hechos eran análogos”³¹.

Este fenómeno de recuperación de la fuerza normativa de la jurisprudencia genera un hecho que a su vez vendría a ser determinante para el establecimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia: en Francia y otros países europeos empiezan a publicarse “colecciones” o “compilaciones” de jurisprudencia, que con el tiempo, se van tornando indispensables en el trabajo diario de jueces y litigantes.

Nuestro país no fue ajeno a estas nuevas corrientes ideológicas europeas, pues a la par del establecimiento como republica unitaria en la Constitución de 1886 junto con los movimientos de Regeneración de la estructura jurídica nacional se expidió la Ley 61 de 1886 en la que se organizo provisionalmente la judicatura; el artículo 36 de esta ley establecía el recurso de casación *“con el fin principal de unificar la jurisprudencia”*, y la causal primera de casación consagrada en el artículo 37 señalaba que: *“Son causales de nulidad, para el efecto de interponer el recurso de casación, los hechos siguientes: 1. Ser la sentencia en su parte dispositiva violatoria de la ley sustantiva o de doctrina legal, o fundarse en una interpretación errónea de la una o de la otra”*

En la misma ley se definía la “doctrina legal” en el artículo 39, en los siguientes términos: *“Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso. La Corte para interpretar las leyes, tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos 27 a 32 del actual código civil de la nación”*.

³¹ LOPEZ Medina, Diego. “El Derecho de los Jueces”. Editorial Legis. Segunda Edición, Bogota 2006. Pág. 10.

En nuestro país, este concepto de “doctrina legal” fue tomado directamente del derecho español, en el cual se había establecido desde 1838 en el Decreto del 4 de noviembre de ese año, y posteriormente en las leyes de enjuiciamiento civil de 1855, en la ley de casación civil de 1870 y nuevamente en la ley de enjuiciamiento civil de 1881.

Como consecuencia lógica del movimiento político de la Regeneración de 1886 se dio el establecimiento de la Corte Suprema de Justicia con funciones de casación para la unificación de la jurisprudencia nacional, y para lograr este objetivo era necesario difundir en todo el territorio colombiano sus sentencias, para tal fin se creó mediante el Decreto 62 de 1887 la “Gaceta Judicial, Órgano oficial de Corte Suprema de Justicia” periódico oficial que se mantiene hasta nuestros días.

Se presentaba así, una tensión evidente entre dos textos fundadores del derecho de la regeneración: de un lado el código Civil en el que se hacía eco a la lucha que los revolucionarios franceses habían llevado a cabo en contra del poder normativo general de la jurisprudencia de los tribunales del antiguo régimen y con confianza en el poder normativo plenario y completo de la ley general y abstracta.

Pero por otro lado, la Ley 61 de 1886 y los objetivos de la Gaceta Judicial buscaban unificar una jurisprudencia probablemente dispersa –por cuanto el código civil de la república era el mismo que la Unión había acogido en 1874-. Este objetivo solo era posible ordenándole a los Tribunales de Distrito que respetaran la doctrina legal de la Corte Suprema, so pena de casación de los fallos que la ignorasen. La noción de “doctrina legal” de alguna manera, ponía de presente los límites de la ley para la solución de todos los casos que en la práctica se presentaban, situación que debía ser resuelta mediante una fuente complementaria y vinculante como lo había demostrado la experiencia española en donde se había reconocido el valor de la “doctrina legal” recibida. Si bien en Colombia en aquella época no podía hablarse de la necesidad de la “doctrina legal” pues las leyes apenas si se estaban expidiendo y adoptando, lo cierto es que la voluntad política de la época se inclinaba por una rápida consolidación de una estructura

jurídica nacional; situación que generó, como vemos, las correspondientes contradicciones.

Adicional a esto, las disposiciones de la ley 61 fueron complementadas con la expedición de la ley 153 de 1887 que consagró la “doctrina legal probable” como una regla de hermenéutica general aplicable por todos los jueces en casos dudosos, en este sentido, el artículo 10 de la referida ley dispuso que “ *en casos dudosos los jueces aplicaran la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal probable*”

De esta forma se establecía una doctrina de respeto vertical fuerte a la jurisprudencia de la Corte Suprema, pues se pasó de una mera causal de casación a una verdadera regla de interpretación para los jueces de instancia.

El respeto a la jurisprudencia que –como vemos- vino a ser demarcado con mayor fuerza por la Ley 153 añadió una nueva causal de casación por violación del auto-precedente por parte de los Tribunales Superiores, en efecto señalaba el artículo 239: “*Agregase a las causales para interponer el recurso de casación, en todos los negocios civiles y criminales en que las leyes lo otorgan, la de ser la decisión contraria en un punto de derecho a otra decisión dictada por el mismo tribunal o por dos tribunales diferentes, siempre que las dos decisiones contrarias sean posteriores a la época en que empezó a regir la unidad legislativa*”, de esta forma quedo consagrada en nuestro país la obligación de respetar tanto el precedente horizontal como el vertical, todo esto con el objetivo fundamental de lograr en el menor tiempo la consolidación de un derecho nacional que borrara definitivamente las inconvenientes diferencias locales generadas por el federalismo.

Una modificación posterior en el artículo 371 de la Ley 105 de 1890 redujo el número de sentencias uniformes requeridas para la existencia de la “doctrina legal” a dos sentencias que la Corte Suprema profiriera sobre unas mismas leyes o para llenar los vacíos

existentes en las mismas. Asimismo, esta ley hizo más riguroso el sistema, pues en el artículo 383 se consagraba la obligación de la Corte de anunciar en cada sentencia, a manera de regla de derecho explícita, la doctrina legal allí definida *“en términos claros, precisos y generales”*. Decía literalmente la norma: *“respecto de la primera causal de las mencionadas en el artículo 369, la Corte fijara siempre en dicha resolutive, en términos claros, precisos y generales, que constituyan una regla de derecho, la genuina inteligencia de las leyes aplicadas”*

Esta obligación del artículo 383 llevo a la Corte Suprema a pensar que la doctrina legal una vez pronunciada, sería inmodificable en sede judicial y requeriría de reforma legal.

Este sistema tenía dos defectos esenciales: en primer lugar, le impedía a la Corte ir desarrollando paulatinamente la jurisprudencia con las necesarias variaciones que esto implica en el tiempo; y, en segundo lugar, so pretexto de formar doctrina legal, la Corte le terminaba devolviendo al Congreso la competencia exclusiva de interpretación de las leyes. La Corte Suprema reaccionó contra este severo y formal sistema de precedentes en el deseo de poder desarrollar paulatina y flexiblemente la interpretación correcta de los códigos y leyes nacionales.

De la misma manera, un sistema libre de jurisprudencia no vinculante mantenía a la cultura jurídica colombiana más cercana a las técnicas e ideales del derecho francés el cual constituía en la época, la estrella polar de orientación del derecho nacional.

El rechazo de la Corte Suprema a esta ampliación de sus poderes y de su protagonismo tuvo como consecuencia el cambio en la concepción del valor normativo de la jurisprudencia, situación que marcaría la historia constitucional de nuestro país hasta antes de la Constitución de 1991; en el siguiente acápite se estudia el paso de la doctrina legal a la doctrina probable y las implicaciones que este proceso traería.

2.2.2. DEL CAMBIO A LA DOCTRINA PROBABLE: ¿ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA LIBRE DE JURISPRUDENCIA?

Como señalaba anteriormente, paradójicamente el enorme poder concedido a la Corte Suprema mediante el sistema de la doctrina legal, fue rechazado años después por la misma Corte, puesto que consideraba que dichas atribuciones degeneraban en facultades del legislativo sin sus mismas ventajas, puesto que si bien la Corte creaba reglas cuasi legislativas no tenía la facultad de modificarlas, pese a que los avances del derecho demostraran el error en que se había incurrido, de esta forma se “congelaba prematuramente la jurisprudencia” y por otro lado el sistema obligaba a los jueces de instancia a buscar la “regla general” dada en la sentencia y no la ratio decidendi de la misma.

Estas denuncias de la Corte fueron acogidas por el Congreso, quien mediante el artículo 87 de la ley 100 de 1892 derogó el artículo 383 de la ley 105 referido a la obligación de crear subreglas legislativas. Sin embargo en 1894 la Corte insiste en que no es suficiente puesto que se requería eliminar la causal de casación por violación a la doctrina legal, puesto que si bien debe reconocerse cierto carácter persuasivo a la jurisprudencia esta no puede convertirse en fuente formal del derecho.

Mediante la ley 169 de 1896 se reformó el recurso de casación eliminando la referida causal y estableció que este procede, entre otros, por interpretación errónea de la ley. Asimismo el artículo 4 introdujo la regla sobre el valor de la jurisprudencia que ha continuado vigente hasta nuestros días:

“Tres decisiones uniformes dada por la CSJ como tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho constituyen *doctrina probable*, y los jueces *podrán* aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la corte varié la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”

Como vemos del contexto histórico atrás señalado, esta norma es el resultado de los inconvenientes del sistema de doctrina legal señalados por la Corte, y en consecuencia su sentido consistía en permitirles a los jueces que usaran la doctrina probable como fuente formal y no tanto en hacer completamente discrecional su utilización. Sin embargo esta norma pronto se desprendió del contexto histórico de su nacimiento y empezó a funcionar como una norma aislada que definía autónomamente el régimen jurisprudencial vigente en Colombia como un “sistema libre de jurisprudencia”.

Estas disposiciones generaron una clara tensión al interior de los poderes públicos en nuestro país, tal y como lo reseña Antonio José Uribe en un texto de 1903:

“una disposición semejante quizá tenía algunas ventajas prácticas³², sin embargo, era contraria a la separación de los poderes legislativo y judicial y podía originar serias dificultades. En primer lugar había que preguntar ¿la Corte quedaba también ligada por tres decisiones suyas uniformes?

Si se optaba por la opción afirmativa resultaba que la Corte era poder legislador, con la sola obligación de decidir tres veces en el mismo sentido, obligación que también se impone en cierto modo, al Congreso, con la exigencia constitucional de tres debates forzosos para cada proyecto de ley.

La experiencia demuestra que las Cortes supremas modifican su jurisprudencia frecuentemente. Con el tiempo cambian las ideas y los hombres. Toca al legislador resolver las dificultades de manera definitiva, pero es por todo extremo peligroso conferir un poder de tal clase a la Corte Suprema.

³² Se refiere a las normas que consagraban el sistema de la doctrina legal.

Si por otra parte, la Corte no quedaba ligada por tres decisiones suyas uniformes, resultaba que los tribunales inferiores quedaban obligados por la ley a conformarse con una doctrina que la Corte Suprema podía variar.

Como se ve, cualquiera que hubiese sido la interpretación del Artículo 10 de la Ley 153 de 1887, habría conducido a resultados inaceptables: si se admitía que la Corte quedaba ligada por sus propias decisiones, se la investía de facultades legislativas y se impedía el progreso de la jurisprudencia; sino se llegaba a una extraordinaria confusión”.

Sin embargo –continúa diciendo Uribe- el Congreso de 1896 reformo a solicitud de la Corte Suprema misma las disposiciones anteriores, por medio del Artículo 4 de la ley 169 que establece: “tres decisiones uniformes, dadas por la Corte Suprema como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

Esto equivale a suprimir en absoluto el sistema de la doctrina legal, restableciendo la libertad para todos los jueces y tribunales, y habría bastado al efecto derogar pura y simplemente las disposiciones que atrás hemos analizado.³³

Como sabemos, la expedición de la norma que consagro la doctrina probable, significo para el sistema jurídico colombiano, el establecimiento de la jurisprudencia como un mero criterio auxiliar, carácter que –al parecer- fue reafirmado por el artículo 230 de la Constitución de 1991. Sin embargo, la discusión sobre el valor de la jurisprudencia se

³³ URIBE, Antonio José. “Introducción” En Jurisprudencia Colombiana, Bogota, Imprenta Nacional, 1900, pp. 30 a 32. Citado en LOPEZ Medina, Diego. “El Derecho de los Jueces”. Editorial Legis. Segunda Edición, Bogota 2006. Págs. 26 y 27.

presentaría nuevamente con la expedición de ésta Constitución, la cual estableció a la Corte Constitucional como guardián de la supremacía de la Carta, tal como se verá a continuación.

2.3. DE LA DOCTRINA DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA. Análisis de su fuerza vinculante en la doctrina constitucional.

Con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, nuestro país entró en las corrientes ideológicas imperantes en los sistemas jurídicos europeos: el neoconstitucionalismo, que se refiere al modelo de organización política denominado “Estado Constitucional”, cuyo pilar fundamental se encuentra en el reconocimiento de la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, reconocimiento que implica la creación de un Tribunal Constitucional máximo órgano encargado de la salvaguardia de la constitución mediante su interpretación.

Esta creación, al decir de la doctrina en general, “[implica una modificación en el sistema de fuentes del derecho y en el equilibrio de los poderes del Estado”, esto por cuanto para la eficacia del principio de supremacía constitucional debe atribuirse carácter vinculante – como fuente del derecho- a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y además debe aceptársele como un “órgano activo, que colabora con el legislativo y el ejecutivo en la labor de producción de normas” y no como un mero legislador negativo –tal como lo creía Kelsen-. Asimismo, al tratarse de un tribunal especializado y como guardián legítimo de la Constitución debe atribuírsele la cúspide de la jurisdicción constitucional, incluso se dice que la del poder jurisdiccional pues se establece “la sujeción de los jueces ordinarios, incluidas las altas cortes a la jurisprudencia de dicho tribunal”³⁴.

³⁴ BERNAL Pulido, Carlos. “La Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia Constitucional. El problema del reconocimiento de la fuerza vinculante a la jurisprudencia constitucional”, En “Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases Críticas para una Discusión”. Universidad Externado, Bogotá, noviembre de 2007. Págs. 375 y 376.

Es justo aclarar, que el término de fuerza vinculante de la jurisprudencia no se refiere únicamente a la parte resolutive de la sentencia, sino por el contrario, implica la “ratio decidendi” que envuelve los conceptos determinantes de la decisión del Tribunal, en cada caso, conforme lo ha dicho la propia Corte Constitucional, como lo veremos mas adelante.

Ahora bien, es evidente la resistencia que en nuestro país ha tenido la inmersión de estas ideas y valores que representan el Estado constitucional, y ello es así, porque el sistema jurídico colombiano es tradicional y esencialmente de tipo continental, lo que implica, en primera medida el culto a la ley como la fuente del derecho por excelencia.

Partiendo de la idea general del respeto al “imperio de la ley”, el reconocimiento –directo o indirecto- de fuerza vinculante a la jurisprudencia constitucional introduce en nuestro sistema en elemento que tradicionalmente era propio del *common law*, pero que a partir de la segunda postguerra se generalizo en los ordenamientos jurídicos de la Europa continental. En estos sistemas continentales no se trasplanto de forma idéntica el principio del *stare decisis* de los Estados Unidos, sino que se creó una particular manera de vinculación de la jurisprudencia con figuras como la *jurisprudence constante* en Francia y la *doctrina legal* en España.

Por supuesto en nuestro país, también encontramos un referente histórico de la “doctrina legal” y de la “doctrina probable” importado desde España a nuestra legislación, durante la época de la regeneración, tal y como se reseñó en el aparte anterior.

Sin embargo, y como se verá en el desarrollo del presente Capítulo, este antecedente histórico no puede compararse con la fuerza vinculante que se predica hoy de la jurisprudencia constitucional, pues baste una sola sentencia de la Corte Constitucional para que se constituya un precedente que vincula no solo a la propia Corte en decisiones posteriores de casos análogos, sino a los jueces de otras jurisdicciones, sean inferiores o incluso altas cortes y demás operadores jurídicos y administrativos.

LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL A PARTIR DE 1991

Como se ha anticipado, el consenso existente en nuestro país hasta hace muy poco sobre la existencia de un sistema libre o meramente indicativo de jurisprudencia, vino a ser alterado, como bien sabemos, con la creación de la Corte Constitucional en la Constitución de 1991.

Es la misma Corte e incluso el legislador de la época, quienes insisten en la importancia de tener un sistema fuerte de jurisprudencia frente al imperante, al menos en lo concerniente a la jurisdicción constitucional –en principio.

El aumento del valor de la jurisprudencia constitucional empieza a darse tímidamente desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991. Sin embargo, la consolidación definitiva de un régimen y de prácticas de precedente constitucional, se da a partir de las sentencias de los años 1995-1998, donde la Corte en pleno adopta un sistema fuerte de precedentes constitucionales, basándose en principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima y finalmente, en la autoridad entregada a las altas cortes como unificadoras de la jurisprudencia nacional.

El reconocido profesor Diego López Medina nos trae un interesante cuadro esquemático sobre las variaciones, que a grandes rasgos ha tenido la vinculatoriedad de la jurisprudencia colombiana desde finales del siglo XIX, que me permito citar a continuación:

¿CUÁL ES EL NIVEL DE VINCULATORIEDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES (JURISPRUDENCIA) DENTRO DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO EN COLOMBIA?

<p>La sentencia tiene valor de precedente para casos futuros análogos por sus hechos</p>	<p>Doctrina legal (1887-1896)</p> <p>Doctrina probable (1896-2001)</p> <p>Doctrina constitucional (1991-1995)</p>	<p>La jurisprudencia es fuente meramente auxiliar no vinculante para casos futuros.</p> <p>La ley es fuente única del derecho aplicable</p>
--	---	---

El cuadro³⁵ muestra primero, el paso que se dio hacia finales del siglo XIX del concepto de doctrina legal al de doctrina probable, reseñado en el Capítulo anterior.

Por otro lado, como se estudió ya, la doctrina probable fue el régimen jurisprudencial indiscutible hasta 1991. Los debates de fondo sobre el tema empezaron, en el año de 1991 con la creación de la Corte Constitucional y la expedición del Decreto 2067 de 1991, que en sus artículos 21 y 23 aunque en forma ambigua, sugieren un sistema fuerte de precedentes vinculantes que la Corte comienza a aplicar entre 1992 y 1993. En la sentencia T- 406 de 1992 afirma la Corte: “es innegable el valor pedagógico e incluso “normativo-general” de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional y su importancia y alcance apenas empiezan a vislumbrarse en el panorama jurídico nacional”³⁶

³⁵ LOPEZ Medina, Diego. “El Derecho de los Jueces”. Editorial Legis. Segunda Edición, Bogota 2006. Pág. 31.

³⁶ En este mismo sentido, la Corte le recuerda a los jueces su deber de estar atentos y fallar en el mismo sentido de la doctrina constitucional, como en la serie de fallos que van de la T-279 de 1993 a la T- 289 de 1993, en los que la Corte lucha por imponer su doctrina en el sentido de exigir el pago inmediato de las mesadas pensionales pasadas y presentes.

A este nuevo régimen de “disciplina jurisprudencial” la Corte le da el nombre histórico de doctrina constitucional y lo empieza a diferenciar nítidamente de la doctrina probable. Sin embargo, es preciso anotar que en fallos de la época 1992 a 1995 la Corte tuvo fuertes disensos sobre el tema. De hecho, pareciera que en 1993 la Corte se hubiera inclinado por la posición tradicional sobre la auxiliareidad de los fallos judiciales con mero efecto inter partes mediante interpretación muy restrictivas e inexequibilidades expresas de aquellos apartes de los Artículo 21 y 23 que fundamentaban las practicas precedenciales fuertes. El mismo legislador especial contribuyó a ese proceso mediante la expedición del decreto 2591 de 1991 en el que encargo de reinscribirle papel auxiliar de la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, como veremos, esta situación cambiaría muy pronto, pues con el paso del tiempo la Corte Constitucional se encargaría de la construcción de todo un sistema de precedentes constitucionales, que si bien, hoy en día se encuentra consolidado al interior de este Tribunal, le sigue generando no pocas contradicciones con las demás jurisdicciones y con las otras ramas del poder publico.

Por la importancia que representa el estudio de esta evolución jurisprudencial para la presente investigación, a continuación se presentará una concisa reseña de dicha evolución, la cual para efectos de facilitar su comprensión se presentará dividida en tres períodos: el del origen, el del establecimiento y el de la consolidación de la doctrina del precedente en la Corte Constitucional³⁷.

Primer Periodo: Origen de la Doctrina del Precedente Judicial (1992-1995)

Como se señalo brevemente atrás, este periodo se caracteriza por el impulso del ejecutivo hacia el establecimiento de un sistema fuerte de precedentes.

³⁷ Valga hacer la salvedad, que dicha evolución se presentará conforme a las enseñanzas del profesor Diego López Medina en su libro “El derecho de los jueces”, en el cual este tema se maneja en las paginas 33 a 107.

Inicialmente podría pensarse que con normas como el Artículo 230 de la C.N quedaba aclarado el papel que jugaría la jurisprudencia en nuestro país independientemente del órgano que la emitiera, es decir, un mero criterio auxiliar de la interpretación judicial. Empero, lo cierto es que la Corte Constitucional, mediante el mecanismo de revisión de las acciones de tutela se procuraría un buen campo para el desarrollo de la fuerza vinculante de su jurisprudencia, tal como se verá.

A finales de 1991, el Presidente investido con poderes constitucionales especiales para regular los procedimientos de la Corte, expidió el Decreto 2067 que en sus artículos 21 y 23 concedían un valor normativo notable a la jurisprudencia constitucional.

El inciso 1 del Artículo 21 del referido decreto señala: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y particulares. Mediante la sentencia C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía la Corte revisa la constitucionalidad de la norma, y efectuando una reducción del significado posible de la norma le niega sus alcances en materia de precedente constitucional, para el efecto, dice la Corte: *“Y la sentencia firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto erga omnes, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad. La obligatoriedad de la sentencia se refiere entonces, a que por ejemplo, la policía colabore en la ejecución material del pronunciamiento judicial que decreta la evicción de un inquilino incumplido. Ello por supuesto, no amerita siquiera mención”*

En cuanto a los incisos 2 y 4 del mismo Artículo, la Corte reclama para sí, su autonomía funcional, en los siguientes términos: *“Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del Artículo 241, de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En*

síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando esta interpreta aquella, no puede interponerse ni una hoja de papel”

La Corte en virtud de su exigencia de autonomía institucional declara inconstitucionales los incisos 2 y 4 del artículo 21 del Decreto 2067.

A su vez, el Artículo 23 del citado decreto, establecía en forma –aunque ambigua- mas rotunda la inclinación del gobierno por la política de precedentes, señalaba la norma: *“La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por esta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia”.*

La redacción contradictoria de la norma, al determinar la doctrina constitucional como “criterio auxiliar” “obligatorio” si bien pretendía otorgar un nuevo valor dentro del sistema de fuentes a las sentencias de la Corte Constitucional sin desmentir la disposición constitucional del Artículo 230 que ubica a la jurisprudencia como criterio auxiliar, fue determinante en la declaratoria de inexecutable de la expresión “obligatoria” contenida en la norma, mediante la sentencia C-131 de 1993.

Sin embargo, esta declaratoria de inexecutable, contra todas las apariencias, no implicaba una renuncia total de la Corte a la posibilidad de hacer sus sentencias obligatorias. El artículo 23 es parcialmente inexecutable porque, mediante la palabra “obligatoria” el legislador extraordinario ha fijado el alcance de las sentencias de la Corte, misión que orgánicamente le pertenece en exclusiva a ella misma. Con ello, entonces no se declara inconstitucional que la Corte en uso de su autonomía llegue a atribuir valor obligatorio a sus sentencias, dicha posibilidad subsiste si así lo decide ella misma de manera autónoma.

Aparentemente la discusión quedaba zanjada con estos fallos de inexecutable en los que había triunfado- por decirlo de alguna manera- el movimiento tradicionalista al interior de la Corte Constitucional.

Pese a ello, los denominados magistrados reformistas en el seno de la Corte se encargarían de propiciar nuevamente el debate logrando su inclinación hacia la doctrina del precedente judicial.

En primer lugar, mediante la sentencia C-083 de 1995³⁸ en la que se revisa la constitucionalidad del Artículo 8 de la ley 153 de 1887, piedra angular del sistema reglado de integración de vacíos normativos. En esta sentencia la Corte distingue los conceptos y los efectos jurídicos de la doctrina constitucional integradora, la doctrina constitucional interpretativa y la jurisprudencia. La doctrina constitucional integradora es fuente de derecho obligatoria para todas las autoridades y los particulares, y se emplea en los casos de vacío legislativo en los que se aplica directamente la Constitución y su interpretación autorizada: la que realice la Corte Constitucional.

La doctrina constitucional interpretativa y la jurisprudencia son guías auxiliares o subsidiarias que no comprometen el criterio autónomo del operador judicial.

Como veremos estas distinciones, sufrirían mas adelante notables variaciones. Por ahora baste decir, que en el salvamento de voto de esta sentencia, el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz busca revertir los efectos dañinos que se podrían producir con una mala interpretación de esta sentencia. En este sentido, afirma:

“Una lectura descontextualizada y parcial del aparte transcrito podría llevar a la conclusión equivocada de que solo a falta de ley, el aplicador del derecho estaría obligado a acudir a las normas constitucionales y a la elaboración doctrinaria de la Corte para resolver el caso controvertido. Esta interpretación no es admisible porque desconoce el valor normativo de la Constitución. La Constitución debe en todo momento inspirar la actividad judicial. Incluso, si existe ley que regule específicamente la materia, ella debe interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido mas favorable a su realización concreta”

En la sentencia T-123 de 1995 con ponencia del mismo Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, introduce sendas transformaciones a los principios consignados en la C-083/95. Inicialmente, afirma que la doctrina constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria – sin distinguir si se trata de integradora o interpretativa-. Adicionalmente propone un mecanismo concreto de “disciplina jurisprudencial” que implica la obligación de los jueces colombianos de aplicar los contenidos del derecho vigente, añadiéndose la jurisprudencia a los ya tradicionales, es decir, la Constitución y la ley. Esto por cuanto, una sentencia

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 083 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

judicial que se aparte, del criterio del propio juez o del criterio adoptado por las altas cortes de unificación, puede ser revocada por el juez de tutela como vía de hecho violatoria del principio de igualdad. Sin embargo, en esta sentencia, dicho mecanismo de “disciplina jurisprudencial” se limita exclusivamente a las altas cortes, así:

“Cuando el término de comparación no esta dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan solo al imperio de la ley, es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio”.

Confirma esta línea de pensamiento reformista, la sentencia T-260 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández, en la que se afirma:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia, es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito propio de sus competencias (...) pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. (...) las pautas doctrinales trazadas por esta Corte indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia sino que violan la constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”

Se observa cómo en la sentencia se omiten las precisiones conceptuales entre jurisprudencia y doctrina constitucional y entre la doctrina constitucional integradora o interpretativa señaladas en la sentencia C- 083/95.

Esta nueva tendencia reformista visible a partir de los tres pronunciamientos judiciales que hemos estudiado, con el tiempo ganaría el mayor apoyo al interior de la Corte, tal y como pasamos a ver. Aquí, ya se habían sentado las bases sobre las que descansaría la futura doctrina de la Corte.

Segundo Periodo: de establecimiento de la doctrina del precedente (1996-2000)

A la par con el desarrollo de la doctrina constitucional de la Corte Constitucional se hizo mas evidente la tensión de ésta con las demás ramas del poder publico e incluso al

interior de la propia rama judicial con el llamado “choque de trenes”, esto por cuanto, se consideraba que la Corte había usurpado el control de las fuentes, extendiendo ilimitadamente sus poderes con figuras como las de “tutela contra sentencias”, la modulación de los fallos de constitucionalidad conforme a los cuales se proveía la existencia de interpretaciones condicionales de las normas, y finalmente la creciente vinculatoriedad que se predicaba de sus fallos en general.

Esta percepción tuvo entre otras una consecuencia importante por parte del Congreso de la república: mediante la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia ley 270 de 1996 se establecían un conjunto de reglas restrictivas del valor del precedente constitucional.

Establece el Artículo 48 de la ley: *“Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del control automático de constitucionalidad, solo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. **{solo} la interpretación que por vía de autoridad hace {el Congreso de la Republica}** tiene carácter obligatorio general. 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación solo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”.*

Las expresiones en negrilla y corchetes fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la revisión previa de la ley, mediante la sentencia C-037/96 en los siguientes términos: “La jurisprudencia ha sido clara en definir que la labor de la Corte Constitucional, encaminada a guardar la supremacía y la integridad de la Carta, hace que ella sea la responsable de interpretar con autoridad y de definir los alcances de los preceptos contenidos en la ley fundamental. En ese orden de ideas resulta *abiertamente inconstitucional* el pretender, como lo hace la norma que se estudia, que solo el Congreso de la Republica interpreta por vía de autoridad. Ello es valido, únicamente en lo que se relaciona con la ley, *pero no en lo que atañe al texto constitucional (...)* las razones expuestas llevaron a la Corte a declarar la inexecutable de las expresiones “solo” y el “Congreso de la República”, bajo el entendido de que, como se ha expuesto, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional tiene carácter obligatorio general”.

Adicionalmente, la Corte declara inexecutable el artículo 45 de la ley estatutaria, que establecía reglas sobre retroactividad de los fallos de constitucionalidad. En este sentido, nuevamente la Corte reclama el respeto a su autonomía funcional y rechaza el intento de legislar sobre las consecuencias de sus fallos, se apoya en este caso, en la sentencia C-113 /93 y afirma que por el principio de separación de poderes y autonomía judicial solo le es dable a ella misma regular los efectos de sus propios fallos.

Las Sentencias De Constitucionalidad y su Fuerza Vinculante.

En este punto, y a partir del análisis que realiza la Corte al Artículo 48 de la Ley 270 de 1996 en la sentencia C-037/96, acoge su propia doctrina en el sentido en que desde 1991 se le ha otorgado obligatoriedad a las sentencias de constitucionalidad: desde la sentencia C-131/93 la Corte devela los conceptos de cosa juzgada explícita e implícita, entendida esta última como, “aquellos apartes de las motivaciones de la Corte que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia”, es decir, que no solo son obligatorios y tiene efectos erga omnes la parte resolutive de la sentencia, sino que también lo son aquellos sin los cuales el fallo no tendría pleno significado jurídico, concepto que la propia Corte denomina la “ratio decidendi”

Las Sentencias De Revisión De Tutelas y su Fuerza Vinculante

En este sentido, y a partir del análisis que la Corte realiza al numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 en la sentencia reseñada atrás, la Corte declara la exequibilidad condicionada de la norma redefiniendo la interpretación de esta y aplicándole la teoría del precedente conforme a los planteamientos de la sentencia T-123 de 1995. Veamos la explicación de la Corte sobre esta nueva interpretación:

“Por lo demás cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, solo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso. Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos fundamentales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en una pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial tiene que armonizarse con el principio de igualdad en

la aplicación del derecho, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del Artículo 48, materia de examen, se declarara bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si estos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”

A partir de la sentencia de revisión de la Ley estatutaria de la justicia, cobró mayor fuerza hasta lograr su consolidación la línea jurisprudencial que establece un sistema de precedentes en razón del Artículo 13 (igualdad) superior.

En la sentencia T-175/97 M.P José Gregorio Hernández, la Corte reafirma la obligatoriedad o en sus propios términos “el valor agregado de amplio espectro” de las sentencias de la Corte. Asimismo esta sentencia nos revela un hecho repetitivo en la actividad judicial de nuestro país: mientras que al interior de la Corte se va logrando un consenso sobre la fuerza vinculatoria de su jurisprudencia, los demás jueces llamados a obedecerla continúan aplicando en forma predominante la teoría tradicional del valor del fallo judicial, es por esta razón, que la eficacia de la doctrina del precedente se ve limitada frente a los argumentos de los jueces que continúan enmarcándose en las corrientes ideológicas del sistema de jurisprudencia libre, y fundamentándose en su independencia judicial (Art. 228) y el carácter auxiliar de la jurisprudencia (Art. 230 C.N y Art. 48 LEAJ) negando la validez de la línea jurisprudencial que la Corte ha construido sobre la obligatoriedad de su jurisprudencia y desconociendo la interpretación condicional señalada en la sentencia C-037/96 del Artículo 48 de la LEAJ.

Sin embargo vendría a agregarse un elemento adicional a la doctrina de precedentes de la Corte Constitucional mediante la sentencia T-321/98 M.P Alfredo Beltrán Sierra, en la que si bien se acepta la vigencia incondicionada de la doctrina del auto-precedente (precedente horizontal) dentro de la jurisdicción constitucional, termina excluyéndose de dicha disciplina jurisprudencial a la jurisdicción común, en otras palabras, esto implicaba que mientras para los jueces comunes la jurisprudencia sería mera fuente auxiliar –como en los sistemas neo romanistas- en la jurisdicción constitucional las sentencias

constituyen un precedente que obliga no solo al juez que lo expidió sino además a sus inferiores jerárquicos. Como se verá mas adelante esta situación cambiaría.

Por otro lado, la Corte continúa consolidando la línea jurisprudencial mediante las sentencias SU-640/ 98, SU-168/99, T-009/00 y T-068/00.

Como se observa, a la par con la paulatina consolidación de la doctrina del precedente constitucional al interior de la Corte se va desarrollando una fuerte resistencia a su aplicación en los demás jueces, especialmente por las altas cortes de las otras jurisdicciones. Frente a este hecho, la Corte propone un sistema de disciplina jurisprudencial mediante el cual se encuentra facultada para revocar los fallos de los jueces que violen o desconozcan, sin adecuada argumentación, las líneas jurisprudenciales que la Corte haya proferido, actividad que ha podido desarrollar por la estabilización de las subreglas constitucionales. En otro acápite de este Capítulo se hará referencia a los llamados mecanismos de “disciplina jurisprudencial”.

Tercer Periodo: La Consolidación de la doctrina del precedente y extensión de su alcance. (2000-2007)

Para este período que define los desarrollos recientes de la teoría establecida por la Corte en el segundo periodo, es de vital importancia el estudio de la Sentencia C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil en la que la Corte revisa la constitucionalidad del Artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

Si bien en principio podría pensarse que en concordancia con la doctrina constitucional de respeto a los precedentes constitucionales sentados por la Corte, esta declararía la inconstitucionalidad de la norma en estudio que como vimos había mantenido por mas de un siglo el sistema de jurisprudencia libre o meramente indicativa, lo cierto es que la Corte reinterpretó la norma y le atribuye un significado divergente del tradicional.

Así, para la Corte el concepto de “doctrina probable” no implica necesariamente una negación de la doctrina del precedente, puesto que la posibilidad de separarse de la

jurisprudencia (precedente horizontal o vertical) es limitada y no absoluta, como se había interpretado tradicionalmente.

Adicionalmente, esta sentencia resuelve un elemento contradictorio de la doctrina del precedente, referente a su aplicación indistinta tanto en la jurisdicción común como en la constitucional, extendiendo de esta forma su alcance. Para ello la Corte afirma que:

“Son entonces la Constitución y la Ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principio jurídicos mas o menos específicos, contruidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos. La referencia a la Constitución y la ley como puntos de partida de la actividad judicial, significa que los jueces se encuentran sujetos principalmente a estas dos fuentes derecho. Precisamente en virtud de la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, estos jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. Como ya se dijo, esta obligación de respeto por los propios actos implica, no solo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus decisiones con base en su propia doctrina judicial”.

La esencia de la doctrina contemporánea del precedente, aplicable –como vimos- tanto a la jurisdicción común como a la constitucional radica en que no se trata de un sistema libre de jurisprudencia ni de un sistema de precedente absoluto; La Corte escoge un sistema “relativo” de jurisprudencia en el que un precedente ya adoptado tiene peso jurídico específico, es decir, cuenta como argumento –no decisivo- para decidir en el mismo sentido, existe por tanto para el Juez un deber *prima facie* de respetar el precedente sin que se trate de un deber definitivo.

Además, en virtud del principio de autonomía judicial los jueces pueden separarse de la línea jurisprudencial ya fijada si exponen “motivos suficientes y razonables para ello”.

Se exige por tanto una doble carga para el juez que considere necesario apartarse del precedente: en primer lugar una carga de transparencia en el sentido en que es necesario conocer y anunciar los precedentes vigentes que gravitan en contra de la nueva posición que se va a tomar, con lo que se prohíbe el cambio “oculto” de jurisprudencia; y en segundo lugar, los jueces tienen que cumplir una carga de “argumentación”, es decir, tienen que mostrar con claridad por que la nueva posición jurisprudencial es jurídicamente

superior a la anteriormente adoptada, con lo que se prohíbe el cambio jurisprudencial “discrecional”

La sentencia profundiza en parte, sobre la segunda carga de argumentación, es decir, sobre los motivos “suficientes y razonables” que hacen un cambio jurisprudencial constitucionalmente legítimo frente a la fuerza inercial *prima facie* que debe tener el precedente. Para la Corte Constitucional, en general, el precedente vertical ata con mayor fuerza a los jueces inferiores que el auto-precedente a la propia Corte de cierre por cuanto ella esta mejor posicionada que los jueces inferiores para realizar cambios, motivados y razonables, de su propia jurisprudencia. Por esta razón, la Corte habla de que en casos de precedente vertical la jurisprudencia tiene un *plus normativo* (ata mas firmemente) que cuando se trata del precedente horizontal.

En virtud, de ese “plus normativo”, dice la Corte “la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a este órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas”³⁹.

Asimismo, la Corte se encarga de determinar los casos en será razonable apartarse del precedente. Así, en el caso del precedente vertical, establece las siguientes categorías de casos:

1. “En principio, un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia”.
2. Los jueces inferiores pueden cambiar de criterio jurisprudencial sin que medie cambio legislativo y en contravía de la jurisprudencia de la Corte Suprema. En este sentido, sostiene la Corte:

“Por otra parte, cuando no ha habido un transito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial, sigan teniendo aplicación. Con todo, la aplicabilidad de los principios jurisprudenciales depende de su capacidad para responder adecuadamente a una realidad social cambiante. En esa medida, un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento tal como lo venia haciendo la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales. Esto impone la necesidad de formular nuevos

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001

principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente. En estos casos se justifica un replanteamiento de la jurisprudencia.

Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamenta cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia este razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular”.

3. En los casos en que el Juez advierta que la jurisprudencia sobre determinado aspecto sea contradictoria o imprecisa. Para el efecto, expresa: *“Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismos supuestos de hechos relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso”.*

Es lógico, que en estos casos los jueces de instancia tengan mayor libertad frente a la jurisprudencia hasta tanto la Corte Suprema delimite con precisión su posición.

Ahora bien, en cuanto a la modificación del auto-precedente o precedente horizontal, la Corte –como se referenció atrás- considera causales mas flexibles por la posición privilegiada de la las Altas Cortes. Así las cosas, la Corte define las categorías generales que constituyen motivos suficientes y razonables, dentro de las cuales pueden moverse las Altas Cortes. Veamos:

“La expresión “erróneas” que predica (el Art. 4 de la Ley 169 de 1896) de las decisiones de la Corte Suprema puede entenderse de tres maneras diferentes, y cada interpretación da lugar cambios jurisprudenciales por razones distintas.

1. En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior.

2. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el

ordenamiento jurídico. En estos casos también está justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión.

3. Por cambios en el ordenamiento positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante.

Sin embargo, aclara la Corte, sin considerarse el regreso al sistema de jurisprudencia libre: *“debe entenderse que el error judicial al que se hace referencia justifica el cambio de jurisprudencia en los términos expresados, pero no constituye una facultad del juez para desechar la doctrina de la Corte Suprema sin un fundamento explícito suficiente”*.

López Medina, analiza las consecuencias de estos planteamientos de la Corte Constitucional y señala que “Con la sentencia C-836 de 2001 la Corte Constitucional ha lanzado una invitación a la Corte Suprema y al Consejo de Estado para que traten su propia jurisprudencia como un precedente vinculante relativo y no como una mera jurisprudencia indicativa. Tal invitación se lanza desde una interpretación constitucional de la noción de doctrina probable e incluye una nueva manera de ver el valor jurídico y doctrinal de la jurisprudencia”⁴⁰.

Sin embargo, como bien sabemos, en nuestro país la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado al ser cortes de control de legalidad, continúan aplicando en sus fallos el sistema de jurisprudencia indicativa en el que se privilegia a la ley como factor determinante en la resolución de los casos. Mientras que la Corte Constitucional, como hemos visto, a lo largo de su labor jurisprudencial ha ido aplicando, cada vez con mayor fuerza, el sistema del precedente vinculativo “relativo” como ella misma lo ha definido, extendiendo, recientemente, el valor vinculativo de la jurisprudencia a las demás jurisdicciones.

Sin duda, el cambio propuesto por la Corte sobre el valor de la jurisprudencia –ya no solo la constitucional- representa un cambio de perspectiva relevante para todo el sistema jurídico colombiano, sobre todo si se tiene en cuenta, el amplio poder con que

⁴⁰ LOPEZ Medina, Diego. “Desarrollos Recientes en la doctrina del precedente judicial en Colombia”; En “teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases Críticas para una discusión”. Universidad Externado, Bogotá, noviembre de 2007. Pág. 453.

actualmente cuenta la Corte para lograr la extensión de los efectos de la doctrina del precedente.

Ya en este punto, se puede esbozar una conclusión reveladora para este trabajo de investigación: el tradicional sistema de fuentes colombiano ha sufrido un resquebrajamiento estructural de sus postulados y no se puede seguir haciendo caso omiso a esta verdad ineludible: que la jurisprudencia –por ahora solo la constitucional- de hecho ha adquirido un carácter obligatorio; esta conclusión será confrontada al final de la investigación con los resultados obtenidos en el trabajo de campo realizado en los juzgados penales del circuito judicial de Bucaramanga.

Por ahora, es importante referirnos a los -tantas veces mencionados en este trabajo- “mecanismos de disciplina jurisprudencial” de los que la Corte Constitucional se está valiendo para no dejar inerte su jurisprudencia.

2.4. LOS MECANISMOS DE “DISCIPLINA JURISPRUDENCIAL” Y LA PROHIBICIÓN DE TUTELAS CONTRA TUTELA.

Con el propósito de asegurarse el respeto de las demás jueces sobre sus precedentes, la Corte Constitucional comienza a manejar, lo que la doctrina ha denominado como “mecanismos de disciplina jurisprudencial”, que podemos resumir de la siguiente forma:

1. La revocación que realiza en las sentencias de revisión sobre los fallos de tutela en los que el Juez desconoce o contraría la doctrina constitucional que la Corte ha sentado sobre los derechos fundamentales, según el caso concreto. Esta vía de control jurisprudencial generalmente se manifiesta en las llamadas “sentencias de reiteración” en

las que el propósito es corregir el desconocimiento de su doctrina por parte de los jueces inferiores.

2. La tutela contra sentencias, figura que permite la revocación de una sentencia judicial proferida incluso, por una de las altas cortes, con base en el Artículo 10 de la Constitución Nacional, al probarse que con la sentencia se infringió el principio de igualdad, lo que constituye una vía de hecho⁴¹ que permite la procedencia de la acción de tutela contra la sentencia, y su consecuente revocación. Se trata, a todos luces, de un mecanismo polémico que ha generado el llamado “choque de trenes” entre las Cortes de cierre de casa jurisdicción.

En este punto, comienzan a aparecer también tutelas contra fallos de tutela en los que se viola la doctrina constitucional establecida; en estos casos se trata de providencias judiciales que constituyen vías de hecho por violación del principio de igualdad. El desarrollo reciente en este tema ha sido la prohibición de tutela contra tutela, como lo señaló la Corte en la sentencia SU-1219 de 2001, en la que sostuvo:

“El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decir del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación no busca solo unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela –bajo la modalidad de presuntas vías de hecho- porque la Constitución define directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano

⁴¹ En este sentido, me referiré a las vías de hecho con mayor profundidad, en capítulos subsiguientes.

creado por el –la Corte Constitucional y por un medio establecido también por el –la revisión–”

“(...) pero obviamente, cuando un fallo de tutela constituye una vía de hecho, esto es, contrario a la Constitución existen poderosas razones para que forme parte de las sentencias de instancia seleccionadas para ser revisadas por la Corte”.

Vemos, como la Corte reconoce que los jueces de tutela, por su carácter de tales, no implica que se consideren infalibles, pero sostiene que la excepción no puede constituirse en la regla, pues en estos eventos el afectado cuenta con el mecanismo de la “revisión” efectuado por la Corte sin necesidad de presentar una nueva tutela contra el fallo inicial.

Sin embargo, la Corte aclara que esta prohibición no excluye la tutela contra sentencias judiciales, pues en estos casos, la Constitución no ha previsto un mecanismo constitucional específico para la protección de los derechos fundamentales violados por una sentencia, evento en el que sí se requiere de la acción de tutela para su efectiva protección.

2.5. FUNDAMENTACION DE LA FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Corresponde ahora, reseñar así sea brevemente, las razones jurídicas en las que se ha fundamentado la Corte para sustentar el establecimiento en Colombia una doctrina de precedente judicial –con los matices atrás planteados, claro está–

Un primer argumento de la Corte Constitucional, se refiere al respeto al principio de igualdad, al principio de confianza legítima y al debido proceso. En este sentido, si la jurisprudencia constitucional no se observa en un caso posterior, se vulnera el principio de igualdad, pues se otorga injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas análogas.

Al respecto, la Corte, en la Sentencia T-547 de 1993 consideró que el respeto al derecho a la igualdad, como derecho subjetivo, contiene una dimensión negativa del concepto y reconoce *“una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder publico, consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentren en iguales situaciones de hecho”* y *“ofrecer un trato similar a cuantos se encuentren en situaciones similares”*.

Esta sentencia abre una puerta al respeto del precedente judicial, en la que la Corte, incluso señala cual es la ratio decidendi vinculante para posteriores decisiones en las que se presenten casos análogos, Veamos: *“La ratio iuris de la libertad de conciencia es la inmunidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones y que impida la realización de aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo ni impedimento. El derecho a la libertad de conciencia tiene un doble destinatario: de un lado la persona que pretende actuar conforme a su fuero interno y el deber de los demás de respetarle. No existiría una protección integral en la medida en que no se obligue a las demás personas a respetar las opiniones diferentes”*.

Esta argumentación encontró un interesante desarrollo ulterior en la sentencia T-123 de 1995. En esta sentencia la Corte formula una nueva argumentación en el sentido en que la negativa a sujetarse a la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional puede convertirse en una *vía de hecho* por la violación del derecho fundamental a la igualdad. En esta sentencia la Corte desarrolla dos aspectos fundamentales: en primer lugar reivindica que *“la doctrina constitucional de la Corte tiene el carácter de fuente obligatoria”* para todos los jueces; en segundo lugar sostiene que las sentencias de las altas cortes, no solo las de la jurisdicción constitucional, deben respetarse porque de ello depende el respeto del derecho a la igualdad y la garantía de coherencia en el ordenamiento jurídico.

Con todo, la Corte deja a salvo el principio de autonomía judicial, pues reconoce que excepcionalmente los jueces podrán apartarse de la doctrina constitucional siempre que

“motive suficiente y adecuadamente” la razón por la cual decide fallar en distinto sentido. Este pronunciamiento, tal como lo reconoce la sentencia C-252 de 2001, crea una nueva carga en el ejercicio de la función judicial, pues exige de los jueces una disciplina mayor, al establecer que no solo deben acomodar todos sus fallos a las normas constitucionales y la ley, sino que además, deben aplicar rigurosamente la jurisprudencia precedente que contenga interpretación constitucional aplicable al caso concreto.

En el mismo sentido, en la sentencia C-447 de 1997, la Corte resalta que el respeto al precedente judicial tiene su fundamento, no solo en el respeto al principio de igualdad, sino de la seguridad jurídica y de los ideales más fundamentales de justicia y ética. Dice textualmente la Corte: “(...) por eso algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho, lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es un buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos y que efectivamente lo haga”.

Inconstitucionalidad Por Violación De Un Precedente.

Por otra parte, el reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional se fortaleció con la sentencia C-586 de 1995 en la cual la Corte declara la inconstitucionalidad de una disposición legal (Art. 112 ley 104 de 1993), por considerarla no contraria a la Constitución sino contraria a un precedente judicial. En palabras de la Corte de declara la inexecutable, “toda vez que en la sentencia C-011 de 1994, se precisó que en caso de vacancia absoluta del cargo de gobernador o alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones”.

El Carácter De Fuerza De Ley De La Jurisprudencia Constitucional

En la sentencia C-239 de 1997, la Corte da un paso trascendental en materia de la fuerza vinculante de su jurisprudencia, al considerarla como legislación jurisprudencial y atribuirle fuerza de ley. En la referida sentencia la Corte declara la exequibilidad del Artículo 326 del Decreto 100 de 1980 código Penal que versa sobre el delito de homicidio por piedad. La Corte no se limita al análisis de constitucionalidad, sino que, adicionalmente decide extender el alcance de la justificación incluida en la disposición legal. De esta manera, a partir de este fallo de la Corte, el homicidio por piedad debe entenderse como una conducta no antijurídica, siempre que cuente con el consentimiento expreso del “sujeto pasivo del acto”, con los matices que la propia sentencia señala.

Los alcances de la jurisprudencia constitucional se desbordan en esta sentencia, en donde además de atribuir a sus consideraciones fuerza de ley, se “exhorta al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”.

La Jurisprudencia Constitucional También Es Vinculante Para Las Autoridades Administrativas

En la sentencia C-569 de 2001, la Corte Constitucional señaló que las autoridades administrativas, al igual que los jueces deben sujetarse estrictamente a las “líneas doctrinales de la Corte Constitucional” y solo podrán apartarse de ellas en los casos en que se encuentren frente a “disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales”.

En este mismo sentido se había pronunciado en la sentencia T-566 de 1998, en los siguientes términos: “lo señalado acerca de los jueces se aplica con mas severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquellos”. De esta manera, teniendo en cuenta que los jueces y la administración se regirán, igualmente, por el respeto al precedente judicial, es obligación también para la administración, justificar suficientemente las razones por las cuales decide no ajustarse al precedente.

La Ratio Decidendi Como Objeto Vinculante De Las Sentencias De La Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha insistido en que no todas las consideraciones de la parte motiva de la sentencia despliegan su fuerza vinculante. En la sentencia SU-1300 de 2001, la Corte señaló que en toda sentencia es preciso distinguir los siguientes conceptos:

- Decisum: Es la “resolución concreta del caso, la determinación de si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico”. Esta parte tiene un alcance general.

- Ratio Decidendi: Es la “formulación general, del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica”. Esta parte de la sentencia tiene fuerza vinculante y constituye el precedente judicial.

- Los obiter dicta o “dichos de paso”: Son aquella parte de la sentencia que “no tiene poder vinculante, sino una fuerza persuasiva que depende del prestigio y la jerarquía del Tribunal, y constituye criterio auxiliar de interpretación.

Posteriormente, en la sentencia T-960 de 2001, la Corte recordó que la fuerza vinculante solo se predica de la ratio decidendi y que las “consideraciones generales que hace la Corte, aun en sentencias de unificación, tienen calidad de obiter dictum, que si bien han de tenerse en cuenta, no vinculan directamente al Juez”.

Adicionalmente, en la Sentencia T-1317 de 2001 la Corte manifestó que el precedente judicial, plasmado en la ratio decidendi, se configura como una auténtica norma, como una conjunción de “un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica”, al igual que las

demás reglas jurídicas. La Corte explica esta composición estructural en los siguientes términos:

“El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el Juez. De ahí, que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez está legitimado para no considerar vinculante el precedente. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga a aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho”.

Finalmente, para terminar este Capítulo, es necesario afirmar que la tensión política existente en nuestro país –entre las ramas de poder público– por la atribución de fuerza vinculante a la jurisprudencia, no es un hecho aislado, pues “las tendencias globales parecen indicar que la mayor parte de los países occidentales convergerán en regímenes de precedente vinculante por analogía en abandono de regímenes de jurisprudencia libre”. El uso de la jurisprudencia nacional ha crecido enormemente, incluso en países de tradición neorrománica. Un estudio reciente en el derecho comparado ha concluido que:

“El precedente juega ahora un papel significativo en el proceso de decisión judicial y en el desarrollo del derecho en todos los países y tradiciones jurídicas que han sido revisados en este libro. Ello es así, sin importar si el precedente ha sido oficialmente reconocido como formalmente obligatorio o vinculante en algún grado por su fuerza normativa. Por razones históricas, en algunos sistemas jurídicos se ha formalmente desestimado o incluso descartado que los precedentes sean citados abiertamente en las sentencias proferidas por las altas cortes. Pero aun en estos casos, el precedente juega en realidad un papel crucial. El derecho francés contemporáneo, por ejemplo, sería incomprensible si no se hiciera referencia a los precedentes sentados por las altas cortes para llenar vacíos o para complementar los códigos y otras fuentes formales tradicionales del derecho. Y en Francia, aun el precedente que interpreta estrictamente las leyes y los códigos, tiene otro significado normativo. La segunda gran similitud es que todos los sistemas han

encontrado una manera de acomodar cambios y evolución en los precedentes a través de la propia actividad judicial”⁴²

Otro tanto ocurre en las Cortes internacionales de derechos humanos donde se tiende a hacer un manejo más exigente de la jurisprudencia⁴³.

En nuestro país, por ahora, la discusión sigue abierta: La Corte Constitucional ha avanzado decisivamente en el esfuerzo de tener un sistema de derecho constitucional donde el precedente vinculante es definitivo y ha hecho extensiva la invitación a las altas cortes de las demás jurisdicciones, falta por ver, si estas muestran hacia el futuro el mismo convencimiento en relación a la doctrina del precedente en sus practicas decisionales concretas.

2.6. EJEMPLOS EN EL DERECHO COMPARADO DE LA ATRIBUCIÓN DE FUERZA VINCULANTE A LA JURISPRUDENCIA⁴⁴

El carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional dentro del Estado constitucional es ampliamente aceptado en el derecho comparado, esto sin tener en cuenta el alcance de esta figura en los sistemas del common law, en donde la jurisprudencia es la principal fuente de derecho. Sin embargo, este fenómeno nunca ha sido ajeno a los países cuyo

⁴² Párrafo citado en la aclaración de voto a la Sentencia C-836 de 2001, firmada por Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy.

⁴³ LOPEZ Medina, Diego. “Desarrollos Recientes en la doctrina del precedente judicial en Colombia”; En “Teoría Constitucional y Políticas Publicas. Bases Criticas para una discusión”. Universidad Externado, Bogota, noviembre de 2007. Pág.. 473.

⁴⁴ BERNAL Pulido, Carlos. “La Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia Constitucional. El problema del reconocimiento de la fuerza vinculante a la jurisprudencia constitucional”, En “Teoría Constitucional y Políticas Publicas. Bases Criticas para una Discusión”. Universidad Externado, Bogota, noviembre de 2007. Págs. 377 y 378.

sistema jurídico está estructurado a la manera del derecho continental, es decir, en donde la ley es reconocida desde tiempos remotos como la principal fuente de derecho. Para citar un ejemplo, puede aludirse al derecho administrativo francés en donde los precedentes jurisprudenciales han determinado la manera en que se desarrolla el contencioso administrativo.

Además, este fenómeno se ha extendido en Europa al derecho constitucional. Es así como en España, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁵, en concordancia con el artículo 164.1 de la Constitución Española⁴⁶ y el 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁴⁷, impone a los jueces ordinarios el deber de sujetarse a la jurisprudencia de este tribunal.

En Alemania, los artículos 31.1. y 31.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal atribuyen a las sentencias de este Tribunal efecto vinculante frente a todos los poderes públicos y fuerza de ley a aquellas decisiones que adopta en el control abstracto de normas y que son declaratorias de inconstitucionalidad.

La experiencia en derecho comparado ayuda a entender la problemática específica del derecho colombiano, pues si bien es cierto, que se sigue el llamado sistema austriaco de constitucionalidad abstracta, en el que el principio de cosa juzgada constitucional, según el cual una norma declarada inconstitucional deja de existir, precluyendo incluso la

⁴⁵ Dicho Artículo dispone literalmente: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretaran y aplicaran las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

⁴⁶ Se establece en este Artículo: “Las sentencias del tribunal constitucional se publicaran en el boletín oficial del estado con los votos particulares si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos”.

⁴⁷ Esta disposición prescribe: “En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad”.

posibilidad de su futura reproducción, ha sido un principio claro de derecho constitucional colombiano desde el Acto legislativo 3 de 1910, actualmente reafirmado por el art. 243 de la C.N, el conflicto entre los poderes públicos continúa por la asignación del valor de precedente a la jurisprudencia.

Este conflicto ha generado intentos de reforma judicial, tanto por parte del gobierno, y del Congreso, como de las demás Altas Cortes, con el fin de restarle poder a la Corte Constitucional, los cuales serán estudiados más adelante.

Por ahora, podemos concluir diciendo que en la actualidad, en todas partes del mundo la rama judicial ha asumido un papel preponderante en la solución de los principales problemas sociales. En efecto, en los Estados contemporáneos, los jueces son por excelencia, los garantes del Estado de derecho, los promotores de los nuevos derechos ciudadanos y lo más importante en ellos reposa una expectativa esencial de la sociedad civil: la solución pacífica de los conflictos.

CAPÍTULO 3. ALGUNOS LÍMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

En el primer Capítulo se hizo referencia a la conceptualización del principio de independencia en los Estados contemporáneos, y se anotó la diferenciación que se hace en la doctrina entre independencia judicial externa e interna. En el presente capítulo, se realiza el estudio de algunas figuras del ordenamiento jurídico de nuestro país, que desde un segundo plano de interpretación podrían constituirse como un límite a la independencia judicial externa, es decir, provenientes de otros actores no pertenecientes a la rama judicial. La característica principal de los presuntos límites que se estudiarán a continuación, es el hecho de que son figuras legales, su consagración, *prima facie*, no busca limitar la independencia judicial, aunque en la práctica terminen haciéndolo, tal como se verá a continuación.

3.1. LA RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES

La independencia y la responsabilidad que se predica de los jueces, son atributos distintos, pero con una relación entre sí que es preciso conocer cuando se trata de fijar la extensión y los efectos de la independencia de los mismos; la independencia se refiere al tiempo anterior y al coetáneo a la decisión judicial. Cuando el juez forma su juicio y su voluntad sobre el caso sometido debe estar libre de toda coacción y presión exteriores, salvo el mandato de ley, de tal manera que la decisión sea fruto del sereno estudio de los aspectos jurídicos de aquel caso, con dominio de sus posibilidades, sin ninguna perturbación o temor.

La responsabilidad viene *después* de la decisión. El juez se encuentra por ella sometido a las consecuencias de su decisión, que otros pueden exigirle e imponerle. Son sus superiores, los ciudadanos, otras fuerzas sociales, los que ya no están sujetos a respetar aquella intangibilidad del juez en el momento de su decisión, sino que le piden cuentas con arreglo a la ley, de ésta, una vez dictada.

Hay una correlación entre independencia y responsabilidad. Sin independencia no se podrá exigir responsabilidad, y el juez, que es independiente, es, por serlo precisamente, responsable. Un juez independiente y a la vez irresponsable sería el peor y más arbitrario tirano. Un juez dependiente sin libertad de decisión es irresponsable por la coacción que

sufre. No puede decirse entonces, que cuando se exige responsabilidad a un juez por sus decisiones se ataca a su independencia, pues se trata de la aplicación de los principios del Estado de derecho democrático. Sin embargo, es necesario tener en cuenta, que en ocasiones se le intenta endilgar al Juez su responsabilidad por no acogerse a las directrices de determinado organismo, como por ejemplo, el ejecutivo. Así, se bien estudiamos la responsabilidad del juez como un complemento necesario de su independencia –como su consecuencia- no debe olvidarse que uso de mala fe puede terminar convirtiéndose en una vulneración de la independencia judicial.

En esta medida, es preciso considerar, en cuanto a la distinción entre la independencia y responsabilidad de los jueces y su correlación, tal como queda expuesta, que la exigencia de responsabilidad al juez puede proyectarse sobre su independencia, ensombreciendo o perturbando esta última. Tal ocurriría con una prevenida exigencia desmesurada de responsabilidad al juez que implicara una amenaza contra la libertad de su decisión jurisdiccional.

La responsabilidad del juez debe ser, entonces, medida mediante su delimitación por un marco jurídico que contribuya a completar la independencia del juez. ¿Cómo prevé nuestro ordenamiento constitucional y legal a estas exigencias de independencia y de responsabilidad?

La Constitución de 1991, en sus artículos 228 y 230, declara que los jueces y magistrados son independientes; y el Artículo 90 ibíd. reconoce el principio de responsabilidad patrimonial del Estado con base en los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, dentro de las que se encuentran, por supuesto, los jueces.

La independencia se asegura en la ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996- que establece el estatuto jurídico de los jueces y las garantías de la misma.

La responsabilidad judicial puede construirse, a tenor de la vigente normativa, clasificando los tres órdenes de responsabilidad, que son clásicos: penal, civil y disciplinario. Se trata de unas clases de responsabilidad jurídica que están -deben estarlo- perfectamente tipificadas y procesalmente encauzada su exigencia. Fuera de esta normativa, la responsabilidad de los jueces no puede exigirse para que no se diga que con tal exigencia se atenta a su independencia. Pero sí debe establecerse que si la independencia es intangible, sagrada, la responsabilidad jurídica debe ser rigurosa e inexorablemente exigida para cumplir la correlación: a mayor independencia, mayor responsabilidad.

3.1. 1 Responsabilidad Política

Hay, ante todo, una primera y especial clase de responsabilidad: la responsabilidad política del juez. El acreedor de esta responsabilidad es el pueblo, porque "la justicia emana del pueblo". El fundamento jurídico de esta responsabilidad deriva de las normas según las cuales los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y los derechos y libertades reconocidos vinculan a todos los poderes públicos.

Esta suerte de responsabilidad política es ineludible para el juez. Deriva de una exigencia de aplicar e interpretar la ley en la dirección de los valores consagrados en la Constitución. Y a la cabeza de ellos, el que implica la declaración de que la soberanía nacional reside en el pueblo, del que emanan los poderes del Estado. Constituye una exigencia legal de la Constitución y además un imperativo ético para el juez, que ha jurado o prometido guardar la Constitución.

Como política, la sanción de esta responsabilidad no radica en una coacción física, sino que implica una coacción moral: la reprobación social, la desconfianza de los ciudadanos. Mediante la crítica de las resoluciones judiciales, al amparo del derecho a la libertad de expresión, además del de su soberanía, el pueblo puede exigir esta responsabilidad al juez, y para el juez esta exigencia y esas consecuencias, pueden constituir un peso sobre su conciencia más abrumador que cualquier sanción.

3.1.2 Responsabilidad Penal

El delito de Prevaricato (Arts. 413, 414 y 415 Código Penal), es el más grave que puede cometer el juez en el ejercicio de su profesión: frustra la función jurisdiccional del Estado por la infracción del deber de hacer justicia, de aplicar el Derecho.

Según el Código Penal, en resumen, el juez es autor del delito de prevaricato cuando, a sabiendas, dicta sentencia o auto injusto, y si la sentencia es manifiestamente injusta es también reo del delito, aunque no la dicte a sabiendas, sino por negligencia o ignorancia inexcusables. Dice literalmente la norma:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)”⁴⁸

También se genera responsabilidad por omisión, “El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión (...)”⁴⁹

La calificación abstracta, de resolución contraria a la ley, no se refiere únicamente al que viola una ley concreta, sino la resolución que contiene una escandalosa arbitrariedad; es la que consagra la desigualdad del ciudadano, realiza la parcialidad del juzgador; es la decisión inicua que vulnera valores jurídicos, éticos o sociales universalmente aceptados y en los que se inspira nuestra Constitución. Prevarica el juez que, a sabiendas, viola el espíritu, no ya la letra, de la Constitución.

Además existen otros delitos que pueden comprometer la responsabilidad del juez y su independencia: el cohecho propio e impropio. Señala el Código Penal Colombiano (Artículos 405 y 406) : “El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión (...)”

⁴⁸ Artículo 313 Código Penal Colombiano Ley 599/00

⁴⁹ Artículo 314 Ibídem

Cohecho impropio. El servidor público que acepte para sí o para otro, dinero u otra utilidad o promesa remuneratoria, directa o indirecta, por acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones, incurrirá en prisión (...)

El servidor público que reciba dinero u otra utilidad de persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento, incurrirá en prisión.

Para finalizar, debe aclararse que la responsabilidad penal de los jueces se constituye a partir de verdaderos atentados contra los valores jurídicos protegidos, es decir, que no cualquier decisión en que el Juez se equivoque en sus apreciaciones genera este tipo de responsabilidad pues estos errores hacen parte de la independencia del juez para consagrar en sus providencias su criterio, dentro de los límites constitucionales y legales.

3.1.3 Responsabilidad Disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados se encuentra consagrada en la Ley 200 de 1995 Código Disciplinario Único, como servidores públicos que son. Además el Capítulo 3 del Título XII de la misma ley, se refiere a la responsabilidad disciplinaria de los altos funcionarios de la rama judicial del poder público, quienes se sujetarán a las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 174, 175 y 178 y el órgano encargado de adelantar la investigación será el Congreso de la República.

Sin embargo, es importante hacer la siguiente salvedad, una providencia judicial después de dictada por juez independiente sólo puede ser examinada críticamente, en cuanto a su forma y fondo, por otros jueces o tribunales fuera de las vías de recurso con fines de administrar justicia, la justicia penal sobre todo.

En consecuencia, la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios judiciales en ningún caso puede implicar la censura o crítica de fondo, de las resoluciones judiciales. Es decir, que por el contenido sustancial de una resolución judicial se puede incurrir en responsabilidad penal –especialmente prevaricato-, o civil, pero no en responsabilidad disciplinaria.

La Corte Constitucional se ha referido en reiteradas ocasiones, al tema de la responsabilidad disciplinaria de los jueces, determinando su alcance. Al respecto ha dicho:

“(…) Debe anotarse finalmente que tanto las decisiones de tutela objeto de revisión como las adaptadas en primera y segunda instancia dentro del proceso disciplinario ignoraron el mandato constitucional sobre autonomía funcional de los jueces (arts. 228 y 230 C.P.), toda vez que entendieron aplicables las sanciones disciplinarias a la tarea judicial de interpretar los alcances de la normatividad legal que rige la controversia materia de su conocimiento.

De ninguna manera la jurisdicción disciplinaria puede tener el alcance ni el sentido de última instancia respecto de las decisiones judiciales en las distintas especialidades del Derecho, ni su papel puede constituir motivo ni razón válida para que, a través de ella, tome para sí el nivel -que no le da la Constitución- de supremo e incontrovertible intérprete de la normatividad legal en todos los órdenes y en todas las ramas de la jurisdicción, arrasando las competencias y coartando a los jueces la libertad que la Carta Política les garantiza en el análisis de los hechos y del Derecho aplicable en los asuntos que son sometidos a su consideración.

La Corte reitera:

"Es necesario advertir, por otra parte, que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados **no puede abarcar el campo funcional**, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. **Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno.**

Ahora bien, si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y

no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993).

Por consiguiente, el hecho de proferir una providencia en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar, ni puede darlo, a proceso disciplinario con carácter sancionatorio, pues en tal caso, se desvirtuaría el sentido y la función propia de la administración de justicia, e implicaría igualmente, la creación de una instancia judicial adicional a las consagradas constitucional y legalmente.

En este sentido, según la jurisprudencia constitucional, el principio democrático de la **autonomía funcional del juez**, busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia o providencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional, para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales, pero sin imponer su criterio en relación con el asunto controvertido. Esta es, la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación que la Sala de Revisión reitera en esta oportunidad por tratarse del mismo criterio y que, desde luego, no puede ser desconocido ni quebrantado por una Sala de Revisión de Tutela como en la presente oportunidad.

(...)

Por consiguiente, cabe recalcar que cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley, según su criterio, y examina el material probatorio, ello no puede dar lugar al quebrantamiento del derecho disciplinario, dada la independencia con que debe actuar en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete".

(Cfr. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión del 1 de junio de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

"Más todavía, la Corte debe reiterar, en guarda de la autonomía funcional de los jueces, que, "en el ámbito de sus atribuciones (...), están autorizados para interpretar las normas en las que fundan sus decisiones" (Cfr. Sentencia T-094 del 27 de febrero de 1997), lo cual hace parte de la independencia que la Constitución les garantiza, por lo cual, inclusive, "tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-257 del 28 de mayo de 1997)⁵⁰.

En definitiva, la configuración de la responsabilidad disciplinaria del juez requiere de un especial ámbito de acción, empero, es innegable que se trata de un instrumento que mal usado puede degenerar una intromisión ilegal a la independencia de los funcionarios judiciales, especialmente de aquellos de inferior jerarquía.

3.1.4 Responsabilidad Patrimonial

En desarrollo del Artículo 90 de la Constitución Nacional, el Capítulo VI de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, relativo a la "Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales".

Estas disposiciones legales se aplican a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la Ley Estatutaria.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-625/97

En consecuencia, los términos "funcionario o empleado judicial" comprenden a todas las personas señaladas atrás.

Los funcionarios judiciales son aquellos dotados de jurisdicción y competencia para el ejercicio de la administración de justicia, es decir, los jueces, fiscales y magistrados de los tribunales, pertenecientes a la rama judicial y temporalmente los particulares como los árbitros o conciliadores; Los empleados judiciales son los demás servidores públicos del despacho que colaboran en la prestación de la función pública, como son los secretarios, sustanciadores, notificadores, etc.

Valga anotar que en el caso de quienes administran justicia en forma transitoria, se incluyen igualmente a las autoridades indígenas y a los jueces de paz, pues en el momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia, ellos son realmente agentes del Estado que, también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley y, por tanto, también son susceptibles de cometer alguna de las conductas descritas.

El Artículo 65 de la citada ley, establece que "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad".

Como se observa, la ley señala tres modalidades o eventos en los que se puede generar responsabilidad patrimonial del Estado por fallas en la administración de justicia, sin que por ello, dicha responsabilidad se limite a los tres eventos, tal como la ha señalado la Corte Constitucional.

a). ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley⁵¹. (Art. 66 Ley 270/96)

⁵¹ Mediante Sentencia C-037/96, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en

Presupuestos para la configuración del error jurisdiccional (Art. 67 LEAJ)⁵²:

El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

a). El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

b). La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Mediante la sentencia C-037/96 la Corte Constitucional en ejercicio del control previo de constitucionalidad previsto para la leyes estatutarias, declaró la exequibilidad condicionada de este Artículo, bajo los siguientes argumentos: "Esta norma se limita a precisar los alcances de la anterior disposición, para lo cual señala como causales de procedencia del error jurisdiccional, el que el afectado interponga los recursos de ley y el que la providencia se encuentre en firme. En cuanto al primero de ellos, su constitucionalidad se explicará al analizar el artículo 70 del presente proyecto de ley. Respecto del segundo, resulta apenas lógico exigir que la providencia que incluye el error que reprocha haya hecho tránsito a cosa juzgada, pues mientras ello no ocurra, el interesado podrá interponer los recursos de ley y hacer notar el error que se ha cometido.

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 66 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia." Expresa la Corte en la providencia: "La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política. El artículo será declarado exequible."

⁵² Mediante Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 67 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia."

El artículo, con las condiciones expuestas en el artículo anterior, será declarado exequible."

Se puede observar la delgada línea que separa la responsabilidad del juez o no, con ocasión de una providencia contraria a la ley; puesto que se exige para la configuración del error jurisdiccional que la providencia atacada haya hecho transito o cosa juzgada, es decir que se haya interpuesto y decidido los recursos procedentes; se trata de un requerimiento lógico puesto que mal podría derivarse la responsabilidad del funcionario judicial de una providencia que no se encuentra en firme, sin embargo es un hecho también, que si el presunto error en que incurrió el funcionario judicial no es declarado así en las instancias superiores, ese mismo error podría terminar generando la responsabilidad patrimonial del juez, e incluso la responsabilidad penal por prevaricato.

b). PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. (Art. 68 LEAJ)⁵³

La Corte Constitucional, declara la exequibilidad condicionada de esta norma, bajo las siguientes consideraciones:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que

⁵³ Mediante Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 68 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia."

se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención. En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales. Bajo estas condiciones, el artículo se declarará exequible."

c). DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación. (Art. 69 LEAJ)⁵⁴

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado. (Art. 70 LEAJ)⁵⁵

Expresa la Corte Constitucional, respecto a esta disposición: "Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar

⁵⁴ Mediante Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 69 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia." Expresa la Corte: "Para esta disposición resultan igualmente aplicables las consideraciones expuestas respecto del artículo 65 del presente proyecto de ley, razón por la cual habrá de declararse su exequibilidad. Con todo, se reitera que sólo el órgano que define la ley ordinaria es el llamado a calificar, en cada evento en concreto, si ha existido o no un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia."

⁵⁵ Mediante Sentencia C- 037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 70 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia."

con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual "nadie puede sacar provecho de su propia culpa". La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible."

LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL⁵⁶.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Para los efectos, se presume que constituye culpa grave o dolo cualquiera de las siguientes conductas:

1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.

⁵⁶ Artículo 71 LEAJ. Mediante Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** el artículo 71 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia."

2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.

3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

Dentro de las consideraciones de la Corte Constitucional para efectuar la declaración condicionada de esta norma, dicha Corporación sostiene que: “En cuanto a la decisión de equiparar la conciliación a una condena a cargo de la respectiva entidad pública, considera la Corte que se trata de una medida que rebasa el contenido de la norma superior citada, pues ella condiciona su aplicabilidad justamente al hecho de que el Estado haya sido judicialmente encontrado responsable de un daño antijurídico cometido por la acción o la omisión de uno de sus agentes. Y, como se sabe, la conciliación es una de las formas alternativas de terminar con un proceso que se presenta antes de que el juez dicte la respectiva sentencia. En otras palabras, la conciliación no puede ser asimilada a una condena, pues si ello fuese así, entonces también debería aplicarse en esos eventos el artículo 248 del Estatuto Fundamental, lo cual resulta carente de toda lógica jurídica y de razonabilidad constitucional. Pero, además, nótese que si lo establecido en el precepto que se cuestiona fuese viable, entonces también se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso del servidor público que ha cometido el daño, toda vez que él estaría obligado a pagar la suma acordada entre las partes, sin haber tenido oportunidad para defenderse. El inciso, pues, será declarado inexecutable”.

Respecto de las conductas bajo las cuales se presume la existencia de culpa grave o dolo, debe establecerse que el error inexcusable de que trata el numeral 1o, tiene como antecedente el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, el cual ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

"Muy sabia resulta la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el error, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse. Si la comisión de hierros, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada; podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley, y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con la decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores, alegando simples destinos en faena tan difícil como es la de administrar justicia.

"El error a que se refiere el numeral 3 del artículo 40 del C. de P. Civil ha de entenderse como equivocación o desacierto que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. De modo pues que la responsabilidad civil de jueces o magistrados puede originarse en una equivocación, sea que ésta haya tenido como causa un conocimiento falso de hechos o de normas legales o un completo desconocimiento de los mismos.

"Pero es claro que la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, desde luego que exíggese que el desatino sea de aquellos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo.

"Y, además, como antes se insinuó, la mera demostración de que el funcionario obró con error inexcusable no es base suficiente para deducir la responsabilidad civil de quien lo cometió. Para que esta pueda imputarse, menester es también que se haya causado perjuicio a una de las partes y que exista relación de causa a efecto entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante. Por esto mismo debe aparecer acreditado que ese error fue determinante de la decisión, en el sentido que causó el perjuicio, ya que si ésta, aún en el evento de que no se hubiera conocido el dicho error, se hubiera pronunciado con idéntico contenido, entonces no habría lugar a responsabilidad del

fallador, pues el factor determinante del pronunciamiento no sería el yerro inexcusable. Del mismo modo, si la causa exclusiva de ésta dimanara de acto u omisión de quién luego lo invoca como fuente de indemnización en su pro, siendo su obrar o su omitir lo que dio causa a que el juez incurriera en el, en tal caso tampoco se podría deducir responsabilidad judicial, pues nadie puede sacar provecho del error a que éste fue inducido por aquél. Y finalmente se advierte que no podría existir error inexcusable cuando se sostiene punto de vista defensible respecto a una materia controvertida de derecho, como quiera que la incertidumbre en su interpretación lo excusaría".

En otra oportunidad, se manifestó

"... No se encuentra el error inexcusable, pues es claro que no toda especie de equivocación da lugar a responsabilidad patrimonial, como que, de un lado, siendo así que la administración de justicia es dispensada por personas, éstas, por su misma naturaleza, pueden incurrir en error y de otra parte, en razón de que las normas jurídicas regulan hipótesis o situaciones abstractas, en la aplicación concreta de las mismas pueden surgir criterios distintos de interpretación a cargo del sentenciador máxime si se tiene en cuenta la función dinámica del derecho.

"De ahí que bajo las anteriores consideraciones se haya dicho que sólo la torpeza absoluta del funcionario, o aquellos desaciertos que no pueden excusarse, es decir los que no tengan razón válida alguna que puedan exonerarlo o disculparlo, comprometen al juez o magistrado".

En relación con los otros dos numerales, estima esta Corporación que ellos son consecuencia de lo dispuesto en los artículos 68 y 70 del presente proyecto, cuya constitucionalidad ya fue explicada en esta sentencia.

El artículo será declarado exequible, bajo la condición de que en lo que respecta al numeral 1o, la definición del error inexcusable se trámite con sujeción a lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se entiende que es materia de ley ordinaria establecer el órgano competente para definir si la conducta del empleado o del funcionario judicial ha sido dolosa o gravemente culposa. Por su parte, el inciso segundo de la disposición será declarado inexecutable."

ACCIÓN DE REPETICIÓN.

La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

COMPETENCIA.

De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos (Art. 74 LEAJ)⁵⁷.

Expresa la Corte en la providencia de Constitucionalidad previa:

⁵⁷ Mediante Sentencia C. 037 de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 73 del mismo, "bajo las condiciones previstas en esta providencia."

"De acuerdo con las consideraciones expuestas en torno al artículo 66 del proyecto, la ley ordinaria debe señalar el órgano competente para definir la responsabilidad estatal en los términos contemplados por las normas anteriores. En ese orden de ideas, el primer inciso del artículo resulta exequible bajo el entendido de que, por una parte, la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de las acciones de repetición derivadas de la administración de justicia dentro del ámbito de su competencia, para lo cual se entenderá que ello no incluye las decisiones que adopte el Consejo de Estado.

Por otra parte, la norma bajo examen se refiere a la acción de reparación directa que se ventila ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la cual, una vez definida la responsabilidad el Estado, es posible reclamar la indemnización correspondiente. Al respecto, reitera la Corte que la posibilidad de acudir a este instrumento judicial está condicionada a que es competencia de una ley ordinaria el señalar el órgano competente y el procedimiento a seguir en aquellos eventos en que un administrador de justicia hubiese incurrido en alguna de las situaciones que contemplan las referidas disposiciones del presente proyecto de ley. Realizado el respectivo pronunciamiento, entonces sí será posible intentar la señalada acción de reparación directa

No obstante las razones señaladas, estima la Corte que el párrafo transitorio vulnera la jerarquía, la autonomía y la independencia que constitucionalmente le ha sido asignada a los órganos límites o autoridades máximas en cada una de las jurisdicciones que hacen parte de la rama judicial, pues, se reitera, no es posible establecer que en cada jurisdicción existan autoridades judiciales que se encuentran en niveles superiores a la que la propia Carta Política le ha conferido tal carácter. En otras palabras, salvo en los casos de las "vías de hecho" y para efectos únicamente de la acción de tutela, no es válido pretender que, dentro del ámbito propio de su competencia, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, puedan ser evaluados por cualquier otra autoridad judicial, independientemente de si pertenece o no a la misma jurisdicción. Por tal motivo, debe insistirse que la definición de los asuntos de responsabilidad a propósito de la administración de justicia, le corresponde a cada uno de esos órganos límites, sin perjuicio -se insiste- de que una vez obtenido el respectivo pronunciamiento, se pueda incoar la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa y lograr, si es del caso, la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia, el artículo, bajo estas condiciones se declarará exequible, salvo el párrafo transitorio que será declarado inexecutable."

Para concluir este acápite, valga decir que la responsabilidad de los jueces –funcionarios judiciales en general- se discute y exige y en su caso se impone por otros jueces. Es razonable que así sea para no poner en riesgo la independencia- Pero unos jueces demasiado protegidos pueden incurrir en un exceso de confianza que debiera ser corregida por actuaciones enérgicas hasta ahora infrecuentes.

Así, un poder judicial verdaderamente independiente necesariamente debe ser responsable.

3.2. LA MODULACIÓN DE LOS FALLOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Antes de abordar el tema de las sentencias moduladas o integrativas, conviene hacer una somera referencia a la naturaleza del control constitucional efectuado por la Corte – constitucional en Colombia.

Mucho se ha dicho en la doctrina nacional, sobre el carácter de concentrado del control constitucional en nuestro país, en contraposición del control difuso; Respecto de las razones históricas que expliquen la brecha insalvable entre el control de constitucionalidad concentrado y difuso, se ha concluido que el control difuso es el resultado natural y obvio de la tradición anglosajona orientado primordialmente por el principio del *stare decisis*, entendido como:

La obligación de un tribunal o juez de acatar los principios construidos por las cortes superiores de su respectiva jurisdicción (Precedente vertical).

La obligación que tiene un juez o tribunal de acatar su propios precedentes judiciales. (Precedente horizontal).

Mientras que el control concentrado nace en países que carecen del principio del *stare decisis* porque no hacen parte de la tradición del *common law*, explicándose así el por qué del surgimiento de abundantes tribunales constitucionales en la Europa de la segunda posguerra, cuyas decisiones tienen efecto *erga omnes* por vía de autoridad constitucional, pero cuya interpretación de la constitución, en principio no es vinculante.

Existe además una subespecie, propia de las naciones desposeídas y marginales, que poseen un control difuso pero que NO pertenecen a la tradición anglosajona, estos han recibido innumerables críticas, como la de Kelsen quien se refería a “la ausencia de unidad en las soluciones” o “la incertidumbre y desorden legal”. En nuestro país este problema era denunciado por Carlos Restrepo Piedrahita quien establecía el problema de normas constitucionales en un juzgado e inconstitucionales en otro, confusión que degenera en caos (choque de trenes) creando incertidumbre e inseguridad jurídica.

Los detractores del sistema subjetivo difuso apuntalan el fracaso de los sistemas en el hecho de no ser concentrados y nunca a la carencia del *stare decisis*, que a su vez torna *erga omnes* la interpretación de la constitución y por tanto la concentra materialmente; mientras que los defensores del control concentrado subjetivo acuden a discursos ajenos a la posibilidad de que la interpretación constitucional de un juez contenga implícito el principio del *stare decisis*.

Lo interesante de todo esto es ver como los tribunales constitucionales han crecido hacia la afirmación y endurecimiento del precedente judicial como principio liminar del ordenamiento, cobrando distancias mayores con su progenie teórica, es decir el principio rígido de la separación de poderes y el sometimiento hermenéutico del juez. Si miramos el sistema norteamericano o los que se desplazan hacia un sistema de precedentes como producción natural de la constitución, observamos que la división clásica entre control concentrado / difuso desde la óptica subjetiva, pierde todo peso, no se trata de una moda o estilo, se trata de una imposición normal del régimen constitucional.

En la sentencia C-836 de 2001, la Corte se refirió al tema, y en la aclaración de voto, los magistrados Manuel José Cepeda y Monroy Cabra afirman:

“... Un precedente judicial puede ser vinculante en varios sentidos: En 1º lugar puede obligar a todos los jueces en los casos futuros de una manera idéntica a los anteriores casos. Esta modalidad solo concibe en abstracto. En 2º lugar un precedente puede obligar a todos los jueces inferiores a la alta corte que lo sentó, a riesgo de que si un juez inferior se aparta del, la alta corte revocara la sentencia, se trata de un **precedente formalmente obligatorio en sentido estricto**. En 3º lugar un precedente puede ser obligatorio para todos los jueces y aceptarse que un juez inferior después de a). Hacer referencia expresa a este b). Resumir su esencia y su razón de ser c). Se aparte de el exponiendo razones poderosas para justificar su decisión, se dice que es un **precedente formalmente obligatorio**. En 4º lugar puede considerarse que un precedente es un referente obligado para los jueces inferiores pero estos pueden apartarse de el cuando lo consideren, en forma razonada, adecuada para resolver el caso. La alta corte podrá criticar la decisión del juez y revocar su sentencia pero el juez inferior conserva su amplio margen para interpretar el derecho. Si bien el precedente NO es formalmente obligatorio tiene cierta fuerza en la medida en que los jueces deben tenerlo en cuenta y referirse a él en el momento de fallar.

En esta sentencia la corte ha definido la fuerza vinculante del precedente acudiendo a la tercera y cuarta hipótesis...”

La posición renovadora del derecho constitucional colombiano por parte de la Corte Constitucional no se ha limitada a la fijación de líneas jurisprudenciales con fuerza vinculante; a la par con esta doctrina constitucional la Corte ha desarrollado la técnica de modulación de sentencias en el ejercicio de su competencia del control de constitucionalidad de las leyes.

Este modelo de sentencias fue implementado en un primer momento cuando la Corte Suprema de Justicia en su sala Constitucional ejercía el papel de la guarda y supremacía de la Constitución de 1886, profiriendo para ello sentencias condicionales o interpretativas; siendo la modulación de las sentencias una tradición propia del constitucionalismo colombiano.

En aquella época, la Corte Suprema de Justicia había señalado que en virtud de su autonomía como tribunal constitucional, nada podía hacer el legislador o el ejecutivo en cuanto legislador, para limitar, ampliar, dirigir o canalizar sus fallos⁵⁸.

Se observa, entonces, que la modulación de los fallos, no es una figura novedosa en nuestro país, sino que por el contrario encuentra antecedentes jurisprudenciales en este sentido desde 1970.

Con la denominación de sentencias modulativas, integradoras o de constitucionalidad condicionada se conocen aquellas decisiones de la Corte Constitucional que dan carácter obligatorio a una manera específica de aplicar una ley; para la Corte cualquier otro sentido en que se aplique la ley es considerado inconstitucional. De ahí, que se deduzca que estas decisiones de la Corte, son fuente formal del derecho, contrario a lo que establece el Artículo 230 de la Constitución.

Hablando propiamente de la Constitución de 1991, al consagrar valores y principios que orientan la actuación de todas las autoridades y, por supuesto de legislador, se considera que la Corte cumple una función integradora del ordenamiento en materia constitucional; En este sentido, la Corte Constitucional en tanto guardiana de la Constitución, considera que detenta la autoridad para señalar el sentido de los preceptos constitucionales, al confrontar frente a estos el contenido de la ley, pero sin limitarse a su mera comparación,

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 14 de 1970 sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos 590 y 595 de 1970.

buscando, finalmente desentrañar el verdadero sentido que el Constituyente primario quiso establecer.

Para la Corte Constitucional la interpretación de la Constitución que tiene carácter general y vinculante puede ser realizada por ella mediante el mecanismo de control de constitucionalidad reconociendo su carácter de interprete autentica de la Constitución (Sentencia C-037/96), reconociendo este papel al legislador, únicamente, con respecto a la ley.

Entonces, dentro del marco del estado constitucional de derecho, para la Corte, ella es la mas autorizada para interpretar la Carta Fundamental, en tanto que controla a través de sus decisiones, cuando a ello haya lugar, la interpretación que del texto superior haga el legislador o cualquier otra autoridad; interpretación que es de carácter general y tiene efectos vinculantes.

Pese a esta posición de la Corte, estas sentencias se encuentran entre las mas polémicas, por cuanto no son aceptadas por quienes continúan planteando como única posibilidad, la del legislador negativo señalada por Kelsen, según la cual a dicho tribunal solo le corresponde señalar la constitucionalidad o no de la disposición legal, sin entrar a modificar o limitar sus efectos.

Son los neoconstitucionalistas, quienes admiten la existencia de las sentencias condicionadas como inherentes al Estado Constitucional, en las cuales se observa el papel del Tribunal Constitucional como interprete de la ley con efectos vinculantes generales, pues señalan la interpretación constitucionalmente aceptable de un enunciado normativo con efectos de cosa juzgada constitucional y obligatorios para todos los operadores jurídicos. En estos eventos, dicho tribunal hace un análisis del contenido de la disposición y señala el sentido constitucionalmente aceptable, de una manera totalmente abstracta.

Así las cosas, en Colombia la Corte, usando la libertad de determinar por si misma el efecto de sus sentencias, introdujo una teoría de modulación de los efectos de las sentencias tipo C.

En la sentencia C-109/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero, expresa:

“La Constitución no ha establecido que la Corte este atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexecutable), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes (Art. 241 Ord. 4 C.N). Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda y supremacía de la Constitución. Y de esa manera lo ha hecho y lo seguirá haciendo esta Corporación. Así, en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia a que solo son validas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada)”.

Así, la Corte con el paso de los años, ha venido expandiendo y perfeccionando la “técnica de constitucionalidad condicionada”, bajo la influencia clara del derecho comparado.

La practica usual en el control abstracto de constitucionalidad, consistía en decidir simplemente si la norma contrariaba o se ajustaba al contenido de la Constitución, es decir, como un “legislador negativo”.

La Corte Constitucional en cambio, empezó a expedir sentencias en las que declaraba la constitucionalidad “a condición” de que la norma de rango legal se entendiera de determinada manera, según la interpretación que la Corte pronunciaba como requisito de adecuación al estatuto superior.

Esta técnica, significaba en últimas, que el significado de las leyes así interpretadas fuera modulado por la Corte, en un procedimiento, que según el Congreso, la convertía en una tercera cámara legislativa. Los detractores de esta figura, en general, afirman que la posibilidad de introducir condiciones permite a la Corte introducir texto jurisprudencial que se incorpora obligatoriamente al texto legislativo. Tal posibilidad constituye un paso hacia la “legislación positiva” que desborda en mucho la mera “legislación negativa o meramente derogatoria”.

Uno de los ejemplos mas polémicos sobre este tipo de sentencias fue el del fallo C-239/97 M.P Carlos Gaviria, en la que la Corte declaro exequible la norma del código penal que contenía el delito de homicidio por piedad “con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el medico autor, pues la conducta esta justificada”. De esta manera, la Corte introduce una causal de justificación que precisamente era imposibilitada por el tipo penal. La condicionalidad, fue entendida, como un pronunciamiento de naturaleza legislativa.

Esta práctica, sin embargo, no fue restringida a las sentencias tipo “C”. En las sentencias tipo “T” la Corte expidió fallos cuyas reglas de decisión, a falta de normas positivas aplicables al caso, han pasado a ser impersonales y generales (los atributos clásicos de la ley por oposición a la decisión judicial).

Por ejemplo, en la sentencia SU-082/95 M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte considero:

“el término para la caducidad del dato lo debe fijar, razonablemente el legislador. Pero, mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así, el interés general”. En ese orden de ideas, la Corte pasó a dictar plazos específicos de caducidad del dato financiero, que luego aplicó (como quien aplica una ley) a varios casos posteriores de tutela.

Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte ha terminado formulando las subreglas generales de un importante sector de las relaciones acreedor-deudor frente al silencio legislativo. En estos fallos, sin embargo, la “regla” impersonal y abstracta tenía como fundamento exclusivo una sentencia judicial. El intento del legislativo por remediar la laguna mediante la expedición de una ley estatutaria fue declarado inexecutable en la revisión previa que efectuó la Corte, mediante sentencia C-008/95.

A esta atribución de efectos generales que la Corte ha atribuido en las sentencias tipo T, se le ha denominado por ella misma, como efectos “inter partes”; se trata de una figura de creación jurisprudencial conforme a la cual la doctrina de la Corte fijada en esa sentencia se debe aplicar en los casos semejantes.

Esta figura, surge en un pronunciamiento en el que la Corte Constitucional se ve obligada a precisar la naturaleza y alcance de tales efectos en tratándose de sus propios pronunciamientos con el fin de evitar en el caso concreto la aplicación de un decreto abiertamente inconstitucional y sobre el cual no tenía competencia pues su conocimiento estaba atribuido al Consejo de Estado.

Como se observa, se trata de un fenómeno jurisprudencial novedoso que viene a agregarse a los tradicionales efectos de las sentencias de la corte constitucional: *erga omnes* para las sentencias tipo C y efectos inter partes para las sentencias tipo T; conforme al pensamiento de la doctrina neoconstitucionalista, estos dos tipos de efectos son el resultado de considerar como herramienta jurídica valiosa únicamente la parte

resolutiva de la sentencia, olvidando que esta encuentra su fundamento en la parte motiva de la misma; Con el establecimiento de efectos *inter pares* de una sentencia, se reconocen efectos a los fundamentos jurídicos esgrimidos por el alto tribunal para tomar determinada decisión, así, se constituye el concepto de la “*ratio decidendi*” conforme al cual, se predica idéntico tratamiento a todo el que se halle en situación fáctica analógica.

Como se deduce de estas anotaciones preliminares, el tema de las sentencias modulativas genera un impacto sobre la concepción tradicional del sistema de fuentes del derecho colombiano y nos da una perspectiva sobre la importancia política que en la actualidad juega la Corte Constitucional como actor institucional en la realidad colombiana. Es por ello, que se abordará el estudio de las diferentes clases de sentencias de constitucionalidad modulativas, a partir del cual se esbozaran los comentarios finales en los que se planteara el argumento central de la propuesta: por que estas sentencias son consideradas –en este trabajo- como un límite al principio de independencia judicial.

1. Sentencias de Constitucionalidad Simple: En ellas, como su nombre lo indica, la Corte declara la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma demandada. Dicha declaración puede ser parcial o total. Será parcial cuando se declare contrario a la Carta solamente palabras o contenidos normativos que por si solos no cambian el sentido de otras disposiciones, “(...) es necesario que la parte declarada inconstitucional no sea un contenido esencial de la norma u otro, que producto de la declaración, degenere en otro tipo normativo. En consecuencia la estimación parcial la no transfiguración de la norma en otra diversa, es simplemente eliminar una parte de la ley que no produce en el concepto de la misma, ninguna variación respecto a la original”⁵⁹.

2. Sentencias de Inexecuibilidad Diferida: Este tipo de sentencias se conocen como “formulas de constitucionalidad temporal”. Consiste en la posibilidad de que la norma declarada inconstitucional prolongue su vigencia en el tiempo hasta que el órgano

⁵⁹ LOZANO Villegas, Germán. “El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional”. Universidad Externado. Año 2000. pág. 20.

legislativo regule nuevamente la materia corrigiendo las deficiencias constitucionales o hasta que se cumpla el término establecido en la sentencia. Este tipo de pronunciamientos se justifican en la medida en que la norma que va ser declarada inconstitucional –sea de carácter sustantivo o procesal- regula aspectos esenciales dentro del ordenamiento jurídico, por lo que su retiro del ordenamiento simple y llanamente, ocasionaría un vacío legislativo mucho mas grave que la propia inconstitucionalidad.

En la misma sentencia, se fija el termino que tiene el legislador para proferir la nueva norma, el cual debe ser razonable, atendiendo a los términos propios del tramite legislativo y a la importancia de los valores constitucionales en juego. Sin embargo, una vez vencido el termino señalado en la sentencia, en el evento en que el legislador no haya hecho uso de el, inmediatamente se considerara la inexecutable de la norma, sin necesidad de un fallo que lo determine; en palabras de la Corte: “(...) la norma acusada, en caso de no haber sido derogada expresamente por el Congreso, devendrá entonces *ipso iure inexecutable*”.⁶⁰

Como se observa, esta clase de pronunciamientos, por sus características, le han generado innumerables críticas a la Corte, que se defiende argumentando que su función es la de mantener la guarda y supremacía de la Constitución, y para ello, esta legitimada a emplear los medios necesarios. En la sentencia C-737 de 2001 estableció un procedimiento para determinar la procedencia de esta clase de sentencias. Veamos:

- La Corte, debe justificar, en cada caso, esta modalidad de decisión.
- Debe aparecer claramente dentro del expediente, que la expulsión simple afecta mas valores que resultan afectados con este tipo de fallos.
- Debe explicar por que utiliza este tipo de sentencia y no condiciona la executable de la norma.
- Debe justificar el plazo conferido.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-221/97

Finalmente, veamos una de las consideraciones de la Corte, en la que justifica la necesidad de esta clase de pronunciamientos:

“Si el mantenimiento de la disposición inconstitucional no es particularmente lesivo de los valores superiores, y el legislador goza de múltiples opciones de regulación de la materia, entonces es preferible otorgar un plazo prudencial al Congreso para que corrija la situación inconstitucional, ya que en tal evento, una sentencia integradora afecta desproporcionadamente el principio democrático (C.P. art. 3) pues el tribunal constitucional estaría limitando la libertad de configuración del legislador. Por el contrario, es deseable una sentencia integradora en aquellas situaciones en donde la Constitución impone una solución clara a un determinado asunto, o es imposible mantener en el ordenamiento la disposición acusada sin causar un grave perjuicio a los valores constitucionales”⁶¹.

3. Sentencias Integradoras: Son aquellas en las que la Corte declara la “constitucionalidad condicionada” de la norma demandada. En este tipo de sentencias, la Corte introduce la interpretación de la norma –que a su juicio- es constitucional, excluyendo las demás interpretaciones posibles. De esta forma “integra” sus consideraciones al texto de la norma, modificándolo indefectiblemente, con fundamento claro, en la supremacía de la Constitución.

El fundamento de estas sentencias, para la Corte, se encuentra en tres aspectos: En primer lugar, el carácter normativo de la Constitución consagrado en el artículo 4 superior que señala que la Constitución es “norma de normas”. En segundo lugar, en el principio de la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta, contenido en el

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2001.

Artículo 2 superior; y en tercer lugar, la función jurisdiccional encomendada constitucionalmente a la Corte (Arts. 116 y 241 superior).

Finalmente, veamos la definición de estas sentencias dada por la Corte, según la cual: “es una modalidad de decisión por medio de la cual, el juez constitucional, en virtud del valor normativo de la Carta (C.P. art. 4), proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal”⁶².

Conforme a la jurisprudencia construida por la Corte en este sentido, las sentencias integradoras son de cuatro clases a saber:

a). Sentencia integradora moduladora: Se refiere a los casos en que en el estudio de la presunta inconstitucionalidad de una norma se le plantea a la Corte la existencia de una disposición normativa del texto legal demandado, que permita una interpretación ajustada a la Carta; en este evento el tribunal constitucional debe adoptar una sentencia de este tipo, que concilie un punto intermedio entre los valores constitucionales y la función legislativa.

Para comprender la naturaleza de este tipo de sentencias, es necesario distinguir entre norma y disposición o entre norma y texto legal.

{Así, la Dra. Morelli Rico nos recuerda que “en el derecho italiano se diferencia entre disposición y norma; la primera hace referencia a la formula lingüística textual; la segunda, la norma, es la disposición interpretada. Estas dos categorías en principio deberían coincidir, pero en la practica no es así, pues una disposición puede tener varias interpretaciones posibles, es decir, varias normas, y a su vez, una norma derivar de varias

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995.

disposiciones”. En el mismo sentido se pronunció el Dr. Martínez Caballero cuando expresó que “un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado no siempre es unívoca”. En igual sentido el Dr. Zagrebelski quien afirma “las sentencias interpretativas se reconocen por el hecho de adoptar unas medidas en las cuales el no desacuerdo y la no contrariedad de la ley a la Constitución se establecen pero no de manera absoluta, sino en la medida en que a la disposición se le da un determinado significado en el sentido y en el modo aclarado en la parte motiva”⁶³

b). Sentencia integradora anulativa: Es aquella en la cual se declara la inexecutableidad de una parte del articulado que tenía una posición cualificadora dentro del contexto normativo. Es decir, las palabras o frases declaradas inexecutableas tenían la virtualidad de proyectar la norma en determinado sentido que a juicio de la Corte resultaba inconstitucional. Sin embargo, la Corte es consciente, que sin esas frases, la disposición se ajusta a la Constitución y por lo tanto decide mantenerla en el ordenamiento jurídico.

Esta técnica de decisión de la Corte ha sido muy criticada, porque a través de ellas se tergiversa la intención del legislador, puesto que la redacción final de la norma, así como su sentido, terminan siendo diametralmente opuestos a los inicialmente previstos por el legislador.

Estos fallos se diferencian de los interpretativos en la medida en que en esos el legislador no fue claro; en estos en cambio el problema radica en que conforme a la redacción original el texto legal es contrario a la Carta.

⁶³ MORENO Millán, Franklin. “La jurisprudencia constitucional como fuente de derecho”. Editorial Leyer, Bogotá. 2002. Págs. 66 y 67.

Para justificar este tipo de decisiones la Corte afirma que ellas solo proceden en aquellos supuestos en los cuales la Carta no ha dejado ha consideración del legislativo sino que ha impuesto una única opción: esa opción es la que reconoce la Corte en su sentencia.

Un ejemplo de estas sentencias se encuentra en la C-141 de 1995, en la que se estudio la constitucionalidad del Decreto 2550 de 1988 que en su Artículo 656 establecía: “El consejo verbal de guerra se integrara así: tres vocales elegidos por sorteo, un fiscal, un asesor jurídico y un secretario. El presidente, los vocales y el fiscal deben ser oficiales en servicio activo o en retiro”.

La Corte declaro inexecutable la expresión “oficiales en servicio activo” por lo que el sentido de la norma se modifico profundamente al permitir que estos cargos estuvieran ocupados por personas que no ostentaran la referida calidad.

Otros ejemplos claves de estas sentencias, podemos encontrarlos en las C-037 de 1996 en la que se realiza el control constitucional previo y automático de la ley estatutaria de la administración de justicia (ley 270 de 1996) y en la C-1053 de 2001.

c). Sentencia Integradora Aditiva: En estas sentencias –contrario sensu- la Corte “adiciona” al contenido normativo de la disposición una frase o elemento normativo no previsto por el legislador.

Este tipo de fallos procede en aquellos supuestos en los cuales por una omisión legislativa se ha incurrido en una inconstitucionalidad, por lo que la Corte procede a enmendar el vacío adicionando el contenido de la disposición; de esta manera se evita el vacío legislativo que se produciría con la declaración de inexecutable pura y simple.

d). Sentencia integradora sustitutiva o impositiva: En estos fallos la Corte encuentra que la disposición es contraria a la Carta y que la misma no ha dejado espacio al legislador para la escogencia de la opción jurídico-política que considere más viable. La Corte procede entonces a sustituir –imponer-el enunciado normativo. La doctrina italiana afirma que estos fallos “son utilizados cuando la ley prevé una cosa, mientras constitucionalmente, debería prever otra”⁶⁴.

4. Sentencias que constituyen exhorto:

Se trata de una especie dentro del género de sentencias moduladoras proferidas por los Tribunales Constitucionales.

Este tipo de sentencias también son llamadas “sentencias recomendaciones”. En estas, el tribunal constitucional señala en tanto en la parte motiva de la sentencia como en la resolutive un “exhorto” al órgano legislativo para que legisle sobre determinada materia. Estas recomendaciones se presentan ante vacíos normativos que causan graves y serias afectaciones al orden jurídico, en especial, lo relacionado con la defensa y protección de los derechos de las personas.

Dichas recomendaciones pueden ser simples, cuando la Corte únicamente pide al Congreso regular determinada materia, sin mayores consideraciones; o cualificadas, cuando en la sentencia se fijan los lineamientos que debe seguir el legislativo para efectuar la regulación.

Veamos, lo que ha dicho la Corte Constitucional Colombiana al respecto: “Con esta modalidad de exhorto, esta Corporación no esta, en manera alguna, desbordando su competencia o invadiendo la orbita de actuación del Congreso. Por el contrario, el

⁶⁴ Ibídem, Pág.71.

profundo respeto por la estructura del Estado y por la libertad de configuración política del legislativo es lo que explica que la Corte se haya abstenido de delimitar materialmente el concepto de servicios públicos esenciales. Pero la ausencia de normas transitorias que prolonguen de manera indefinida las regulaciones legales reconstituyentes en este campo, la protección del derecho de los trabajadores y de los usuarios, así como el carácter normativo de la Constitución obligan a la Corte a efectuar este exhorto con el fin de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, tal y como lo establece el Artículo 241 superior. El exhorto no debe, entonces, ser visto como una ruptura de la división de poderes sino como una expresión de la colaboración de los mismos para la realización de los fines del Estado (CP art. 113), en particular para la garantía de la efectividad de los derechos de las personas (CP art. 2). En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos de cooperación entre los órganos del Estado con el fin de asegurar la fuerza expansiva de los derechos constitucionales. Así, por no citar sino un ejemplo, la propia Constitución establece que el procurador general de la nación deberá “exhortar al Congreso, para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes (CP. Art. 278 ord. 4). No es, pues, extraño que la Corte Constitucional pueda exhortar al Congreso para que adecue el orden legal a la Constitución en materia de derechos constitucionales.

Además, este tipo de exhorto no es en manera alguna innovación doctrinaria de esta Corte o de esta sentencia, sino que este surge de las tensiones valorativas propias del texto constitucional, en particular de aquella que existe entre la supremacía normativa de la Constitución y el principio de libertad de configuración del legislador”⁶⁵

Y finaliza la Corte diciendo que “así las cosas, el legislador pasaría a una función de legislador delegado, en donde únicamente le restaría hacer la norma dando cumplimiento a los requisitos fijados por la corte constitucional”.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-436 de 1994.

5. Sentencias Correctoras: La Constitución de 1991 consagra la posibilidad de mantener en el ordenamiento una norma que adolece de vicios de forma en su procedimiento mientras se corrigen los defectos encontrados, siempre que se traten de vicios de naturaleza subsanable.

Así, a través de estas sentencias, se permite la corrección de una disposición cuando el vicio que presenta no es de tal magnitud que afectara gravemente el proceso legislativo de forma que no es necesaria su expulsión *in limine* del ordenamiento jurídico.

Después de este breve análisis sobre las sentencias moduladoras de la Corte Constitucional, es necesario aclarar aquí, por qué se incluyeron dentro del Capítulo de límites al principio de independencia judicial.

El argumento es sencillo: en la medida en que la Corte profiera sentencias de constitucionalidad en las que indique la “única” interpretación correcta de la norma (añadiendo o suprimiendo parte del texto legal), se limita, en consecuencia, la libertad (independencia) que tiene el juez para interpretarla y aplicarla a un caso concreto.

Como es bien sabido, las sentencias de constitucionalidad tienen efectos erga omnes, lo que implica, entre otros, que ningún juez puede omitir la aplicación de la interpretación condicionada de una norma señalada por la Corte Constitucional, pues en este caso, estaría realizando una interpretación “*contra legem*”, ilegal en nuestro ordenamiento jurídico.

Es necesario dejar claro, además, que el propósito de este trabajo es determinar los límites que en la práctica encuentra un juez respecto de su independencia consagrada

constitucionalmente, así, no se pretende afirmar que dichos límites sean buenos o malos, legítimos o no, se trata simplemente de demostrar que existen, y su razón de ser.

En el caso de las sentencias moduladoras, si bien se trata de una figura polémica, lo cierto es que desde hace años se aplica, y los operadores judiciales en general han tenido que ceñirse a la interpretación de la Corte, y ello es así, porque la propia Carta Fundamental lo prescribe (Art. 241 superior).

Ahora bien, es importante plantear dos situaciones que serán estudiadas más adelante y que nos permitirán al final llegar a conclusiones generales:

1. Se han presentado una gran variedad de proyectos de ley y de acto legislativo, tanto por parte del gobierno, como del congreso, como de las demás Altas Cortes con el fin de limitar las facultades de la Corte Constitucional, entre estas, la modulación de sentencias.

2. Que opinan los jueces de este tipo de sentencias, ¿realmente lo consideran como un límite de su independencia? Estos interrogantes se resolverán en la presentación de los resultados obtenidos en el trabajo de campo.

3.3. LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS (TCS) y LA TEORÍA DE LAS VÍAS DE HECHO

Conforme al artículo 86 de la Constitución de 1991 se consagra la acción de tutela⁶⁶ como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de particulares, disposición dictada en armonía con lo establecido

⁶⁶ La acción de tutela es considerada como la innovación más importante introducida por la Constitución de 1991. Las cifras acerca de su uso dan cuenta de cómo los colombianos la han incorporado dentro de sus relaciones con la administración pública y con particulares ante los que se encuentran en una posición de subordinación o indefensión. Hasta el 31 de diciembre de 2005 se habían instaurado en el país 1.262.346 acciones de tutela. Precisamente, el amplio uso de la acción permite afirmar que la tutela ha generado toda una revolución jurídica, en la medida en que a través de ella se han ido constitucionalizando todos los espacios de la vida social y política del país. En realidad, casi no hay temas relacionados con la convivencia social sobre los cuales no se haya solicitado la intervención judicial a través de la tutela. En la práctica esto ha significado tanto que los distintos espacios sociales reciban exigencias para que se adapten a los principios y los derechos contemplados en la Constitución, como que los jueces hayan adquirido un papel principal en el ordenamiento de la vida social y política.

por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; esta acción puede ser presentada ante cualquier juez de la República y deberá ser fallada en un plazo máximo de diez días. La sentencia puede ser impugnada ante el superior. Todos los procesos de tutela son enviados a la Corte Constitucional, la cual selecciona discrecionalmente las sentencias que revisará.

La Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la **Subsidiariedad** y la **inmediatez**: la primera por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (Art. 86 Inc. 3 C.N); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza⁶⁷.

El decreto extraordinario 2591 de 1991 contemplo la posibilidad de la tutela contra sentencias, en el que se establecía un termino de caducidad para la misma, en el Artículo 11 se establecía: “La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducara a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”.

Conforme a esta norma, se entendía que las sentencias judiciales definitivas podían ser objeto de tutela, cuando vulneraban un derecho fundamental, por cuanto contra estas no existe ningún otro medio de defensa judicial, cumpliendo así, los requisitos de procedibilidad de la acción.

Sin embargo, la propia Corte Constitucional declaro inexecutable la norma del decreto que permitía la tutela contra sentencias, mediante la sentencia C-543 de 1992.

De especial importancia es el estudio de las consideraciones de la Corte en esta sentencia en la que niega toda posibilidad de tutela contra sentencias, para mas adelante, no solo permitir la figura sino crear toda una línea jurisprudencial en este sentido.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-433 de 1992

Primer Argumento: Carácter Subsidiario de la Acción de Tutela

Partiendo de la procedencia de la tutela cuando “no exista otro medio de defensa judicial” la Corte sostiene que no es posible la tutela contra sentencias, por cuanto una sentencia definitiva es el resultado de un *proceso* en el que las partes han tenido oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción; en esa medida la tutela no puede convertirse en una instancia mas del proceso, que permita al vencido continuar su contradicción, pues para ello ya tuvo oportunidad de interponer los recursos. En ese sentido, menos podría hablarse de la tutela como un medio para remediar la no interposición de los recursos dentro del término.

Expresa la Corte: “ (...) luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el Artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

“(...) la acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que se el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico, para otorgar a las personas un plena protección de sus derechos esenciales”.

Y finalmente la Corte refiriéndose a la existencia de recursos ordinarios y extraordinarios dentro del proceso, afirma que: “En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medio de defensa si gozo de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomo parte en el hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro esta, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (Arts. 29 y 31 C.N), el interesado se abstuvo de utilizar los

mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como ultima tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”.

Segundo Argumento: El principio de la cosa juzgada.

Este principio, afirma la Corte, se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley.

En este sentido, la cosa juzgada confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, y se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.

La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la cosa juzgada, pues resulta esencial a los fines que persigue: la resolución definitiva de los conflictos que se le presentan al juez, mediante una decisión vinculante.

Considera la Corte que “no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido ultimo de las decisiones judiciales, es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia”.

Para la parte vencedora en un proceso, la sentencia con autoridad de cosa juzgada representa un Título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo.

Asimismo, es importante distinguir de la mano de la doctrina, los conceptos de cosa juzgada formal y material; La primera implica que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución. La segunda se refiere a la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firma, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier otro motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las actividades procesales.

Así las cosas, para la Corte no es posible ni constitucionalmente aceptable que se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica mediante disposiciones como la que consagra la tutela contra sentencias. Concluye la Corte, diciendo que:

“Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como han hecho transito a cosa juzgada material”.

Tercer Argumento: El principio de autonomía de los jueces

La independencia y autonomía reconocida constitucionalmente a los jueces, implica para la Corte, evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta.

Debe tenerse en cuenta, que en el estado de derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6, 122 y 123 C.N).

A partir de este postulado, se deduce que en el ámbito de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia.

Al establecer el Constituyente la conformación de la rama judicial mediante jurisdicciones autónomas y separadas, con un funcionamiento desconcentrado y autónomo (Art. 228 C.N), afirma la Corte: “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado en la Carta, tanto vale como aceptar que esta consagro jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente”.

En consecuencia, para la Corte, de ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia judicial de un juez, si en un caso específico, la sentencia por el proferida quedara expuesta a la interferencia proveniente de ordenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

Ahora bien, la Corte reconoce que ningún juez por el hecho de serlo es infalible, y en esa medida es posible que vía tutela se puedan corregir ciertos yerros del juez –que constituyan vulneración de derechos fundamentales-, durante el desarrollo del proceso, lo que no se admite en ningún caso, es la sustitución directa de la decisión contenida en un fallo judicial por la decisión del juez de tutela en el caso concreto tratado en el proceso, en palabras de la Corte: “de ningún modo es admisible, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”.

Así, y en contravía de todos los argumentos esbozados anteriormente, al final de la parte motiva de la sentencia, de una forma tímida, la Corte termina por abrir la puerta para la procedencia de la tutela ante **actuaciones de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se amenacen derechos fundamentales, pues en estos casos, no se trataría

de un atentado contra la seguridad jurídica sino que por el contrario, de hacer realidad los fines que persigue la justicia, según sus propias palabras.

Pese a que este pequeño aparte al final de la sentencia, no logra cambiar su parte resolutive, lo cierto es que a partir de él, la Corte en pronunciamientos posteriores termina creando toda una línea jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra sentencias, tal como se verá a continuación.

LAS VÍAS DE HECHO: EL CAMINO PARA LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

La declaración de inexecutable de las normas del Decreto 2591 de 1992 que consagraban la tutela contra sentencias, generó en el ámbito judicial de todo el país una respuesta no deseada: los jueces de tutela comenzaron a rechazar sistemáticamente todas las tutelas presentadas contra providencias judiciales con el argumento de la declaratoria de inexecutable; esto ocasionó una situación de desamparo a los derechos fundamentales de ciudadanos que se veían vulnerados por las actuaciones de los jueces en sus providencias. Los jueces de tutela hicieron caso omiso de la salvedad incluida en la sentencia de la Corte (C-543 de 1992) en la que precisaba que la tutela contra sentencias procedía en los casos de “actuaciones de hecho” de los funcionarios, abiertamente inconstitucionales, por el contrario, estos jueces olvidaron su deber constitucional y legal de realizar el examen material del caso concreto y rechazaban de plano, sin ninguna otra consideración, la procedencia de la tutela.

Ante esta situación, la Corte se ve obligada a construir por la vía de los fallos de revisión, la protección constitucional de los derechos fundamentales vulnerados en una providencia judicial, para lo cual sentó dos tesis fundamentales en su jurisprudencia:

a). Que el examen material sobre la eventual violación del derecho fundamental es siempre obligatorio en sede de tutela, y que en este sentido, el juzgador de instancia no puede sustraerse a su práctica, so pretexto de encontrarse frente a una causal de improcedencia del amparo, como podría serlo para el caso, una sentencia judicial.

b). No es cierto que hubiere quedado excluida la acción de tutela respecto de providencias judiciales, sino que, a pesar de no haber sido dispuesta una sentencia de exequibilidad condicionada, lo cierto era que en la parte final de la sentencia C-543 de 1992 se había dado cabida a la tutela contra providencias judiciales, en los casos de “actuaciones de hecho imputables al funcionario”.

Primeros Pasos hacia la construcción de la Teoría de las vías de hecho

Es importante reconocer aquí, que la teoría de las vías de hecho había sido planteada por la Corte antes de la declaratoria de inexecutable de la tutela contra sentencias, pues en la sentencia T-006 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte ampara el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, y ordena a la Corte Suprema de Justicia el estudio de fondo del caso.

Dentro de los hechos relevantes del caso, tenemos que dos ciudadanos condenados a pena privativa de la libertad, interponen los recursos de apelación y posteriormente de casación, los cuales son negados. Los accionantes deciden interponer acción de tutela contra el Tribunal y contra la sala penal de la Corte Suprema.

Por su parte, la Corte Suprema se declara inhibida para resolver una tutela dirigida contra una de sus salas. Y el expediente es remitido a la Corte Constitucional para su revisión.

En la sentencia de revisión, la Corte alega el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (Art. 228 C.N); la defensa del contenido del estado social de derecho y sus valores inherentes; el reconocimiento del valor normativo de la Constitución.

Pese a este antecedente jurisprudencial, termina triunfando en la Corte una posición más tradicionalista en la sentencia C-543 de 1992. Sin embargo, como se había anticipado, después de esta sentencia, la Corte comienza a reconocer en su jurisprudencia la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Así, en la Sentencia T-079 de 1993 la Corte considera procedente la interposición de la tutela frente a providencias judiciales que encubren una vía de hecho. En el caso concreto de la sentencia T-079, se trato de actuaciones de hecho no solo del juez sino también de una autoridad administrativa, y se protegen los derechos fundamentales de defensa, debido proceso e igualdad procesal.

Expreso la Corte en este sentido: “Es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades publicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales”⁶⁸

Así, la tesis planteada por la Corte en esta sentencia, determina que la tutela contra providencias judiciales procede contra vías de hecho de toda autoridad pública, no solo de los jueces sino de decisiones administrativas de contenido judicial.

La consolidación de la Tesis de las vías de Hecho y el denominado “Choque de Trenes”

A partir de este fallo –T-079/93- la Corte continúa construyendo progresivamente la teoría de las vías de hecho, constituyendo un verdadero precedente constitucional en este sentido.

En la sentencia SU- 047 de 1999, la Corte reconoce la creciente evolución y aplicación de esta teoría en su interior, así:

“La consideración del carácter arbitrario del acto judicial como requisito para la existencia de una vía de hecho, es una constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A continuación se citan algunas de las sentencias discriminadas según su magistrado ponente:

Jorge Arango Mejía: T-323/93, T-458/94, T-416/95, T-121/98.

Antonio Barrera Carbonell: T-442/93, T-081/94, T-139/94, T-442/94, T-444/94, T-123/96, T-554/96, T-716/96, T-056/97, T-117/98.

Alfredo Beltrán Sierra: T-343/98, T- 383/98, T-460/98, T-684/98.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Eduardo Cifuentes Muñoz: T-079/93, T-055/94, T-231/94, T- 538/94, T-323/95, SU-637/96, T-324/96, T-055/97, T-086/97, SU-337/98, SU-640/98, T-698/98.

Carlos Gaviria Díaz: T-320/93, T-258/94, T-505/94, T-518/94, SU-327/95, T-074/96, T-057/97, T- 019/98, T-657/98, T-659/98.

José Gregorio Hernández Galindo: T-173/93, T-118/95, T-492/95, C-666/96, T-329/96, T-098/98. T-458/98.

Hernando Herrera Vergara: T-221/93, T-208/94, T-245/94, T-240/95, T-249/95, SU-707/96, T-078/98, T-452/98.

Alejandro Martínez Caballero: T-336/93, T-572/94, T-282/96, T-178/98, T-280/98, T-416/98, T-475/98.

Fabio Morón Díaz: T-346/94, T-212/95, T-494/95.

Vladimiro Naranjo Mesa: T-158/93, T-198/93, T-368/93, T-424/93, T-327/94, T-435/94, T-146/95, T-197/95, T-336/95, T-500/95, T-518/95, T-548/95, C-037/96, T-073/97, T-201/97, SU-429/98, T-608/98”.

Valga la aclaración, que las anteriores son solo algunas de las sentencias de la Corte en las que se aplica la teoría de las vías de hecho para la procedencia de la tutela contra sentencias; como se observa se trata de una tesis con gran aceptación de todos los magistrados de la Corte entre 1993 y 1998.

Sin embargo, a la par con la consolidación de esta tesis en el seno de la Corte Constitucional, en el resto de la rama judicial se hace notorio el malestar de las altas cortes y de jueces y tribunales en general que se resisten a aplicar la jurisprudencia de la Corte contra providencias judiciales.

Esto explica el alto número de sentencias de revisión y de unificación de la Corte, en las que se ve obligada a revocar las decisiones de los demás jueces que niegan la procedencia de la tutela contra sentencias. Es este sentido es de vital importancia la posición que han asumido las cortes de cierre de las otras dos jurisdicciones, es decir la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, generando el fenómeno que los medios de comunicación han denominado “choque de trenes”.

Posición de la Corte Suprema frente a la teoría de las vías de hecho:

Puede afirmarse que la sala civil de la Corte Suprema ha pasado del rechazo absoluto de la tutela contra sentencias, a un análisis severo de la institución. Esta actitud se ha traducido en la adopción de un cierto número de sentencias, en las que tomando una cierta distancia de su tradicional posición formalista, ha entrado a tutelar el derecho fundamental vulnerado.

Para el análisis de esta posición, nos apoyaremos en las enseñanzas del profesor Manuel Fernando Quinche Ramírez⁶⁹, quien a través de tres sentencias de la Corte Suprema realiza un estudio general sobre la posición de la Corte en el tema propuesto, así:

⁶⁹ QUINCHE Ramírez, Manuel Fernando. “vías de Hecho. acción de tutela contra providencias”. Segunda Edición, 2007. Ediciones Doctrina y Ley. Bogota. Pág. 67 a 69.

El rechazo total de la vía de hecho de la Corte Suprema, se encarna en el contenido de la sentencia T-006 de 1992, analizado anteriormente; de acuerdo con la postura adoptada por la Corporación en el fallo revisado por la Corte, no es procedente la acción de tutela contra sentencias, en atención, a que de aceptarse, se vulnerarían los principios de autonomía y especialidad de la rama judicial en general, y especialmente, la de cada una de las salas que conforman la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, dicha aceptación, violaría el principio de cosa juzgada y en consecuencia el principio de seguridad jurídica, estableciéndose un clima de inseguridad jurídica.

Sin embargo, pese a estos argumentos, sería la propia Corte Suprema, la primera alta corte quien en 1993 reconociera un amparo de tutela –después de la declaratoria de inexecutable de la sentencia C-543/92)- contra una providencia judicial por la configuración de una actuación de hecho: se trata del fallo T-079 de 1993 en el que la Corte Constitucional confirma un fallo de la sala civil de la Corte Suprema en el que esta declara la configuración de una vía de hecho en detrimento de los derechos de la accionante al debido proceso, defensa e igualdad.

Ahora bien, el verdadero “cambio de actitud” de la Corte Suprema se evidenciaría en la sentencia del 27 de septiembre de 1999, en la que la sala de casación civil revocando el fallo de tutela de primera instancia en el que había sido denegado el amparo, concede la tutela por la violación de los derechos al debido proceso y al libre acceso a la administración de justicia al encontrar configurada una vía de hecho por defecto sustantivo; posteriormente mediante sentencia T-1017/99 la Corte Constitucional confirmó en su totalidad la decisión de la Corte Suprema⁷⁰.

⁷⁰ Los hechos relevantes del caso fueron los siguientes: Cuatro ciudadanos basados en hechos similares ejercitaron ante la jurisdicción contencioso administrativa demandas de nulidad y restablecimiento del derecho para dejar sin efecto las declaratorias de insubsistencia de que habían sido objeto. Los actores acumularon sus pretensiones y accionaron. Surtido el trámite el resultado fue el mismo tanto en el tribunal como en el Consejo de Estado quines adoptaron fallos inhibitorios argumentado un “vicio material insubsanable”, consistente en una indebida acumulación de pretensiones. Una de las consecuencias desfavorables del fallo fue la operancia de la caducidad de las acciones; los afectados mediante diversas acciones de tutela solicitaron ante las salas laboral y civil del Tribunal judicial de Bogotá el amparo a sus derechos fundamentales. En ambos casos, la tutela fue denegada. Sin embargo, el accionante ante la sala civil del Tribunal impugnó la decisión, y la sala civil de la Corte Suprema concede la tutela por

Adicionalmente, en la sentencia de la Corte Suprema, está apoya su decisión en la doctrina constitucional fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-666/96, al considerar que el fallo inhibitorio de la segunda instancia contradice la doctrina de la Corte Constitucional.

Si bien, estos fallos nos dan una muestra del desplazamiento de la Corte Suprema de una posición radical hacia una mas comprensiva de la teoría de las vías de hecho, lo cierto, es que no puede considerarse que dicha teoría haya sido acogida en sus totalidad por esta Alta Corte, y habrá que esperar el transcurso del tiempo para poder registrar este hecho.

Por eso nos ha parecido importante transcribir amplios apartes de una entrevista concedida, en febrero de 2005, por el entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Isaac Náder.⁷¹ Sus afirmaciones permiten entender cuán arduo y complejo es aun el debate en Colombia sobre la tutela contra sentencias:

“¿Es cierto que ha pedido al Congreso que detenga el estudio de las reformas a la justicia que han sido presentadas?

“La Corte Suprema, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la

Judicatura hemos creído prudente pedir que se paren los proyectos que están en el Senado mientras concertamos puntos para poder presentar una reforma a la justicia desde el propio seno de la rama judicial.

“¿Y cuáles son esos puntos

configurarse una vía de hecho por defecto sustantivo, materializado en la adopción de la sentencia inhibitoria.

⁷¹ La entrevista fue publicada en el diario El Tiempo del 20 de febrero de 2005. Es importante anotar que el magistrado Náder proviene de la Sala de Casación Laboral, que ha sido la sala más renuente de la Corte Suprema de Justicia para aceptar la existencia de la tutela contra sentencias

“Uno, descongestión judicial. Dos, hacienda y presupuesto. Tres, el gobierno de la Rama Judicial. Y cuatro, el famoso ‘choque de trenes.’

“(…)

“¿Y qué estudian sobre el ‘choque de trenes’?”

“Tiene que existir una forma para terminar con este choque y no puede ser diferente a que la Corte Constitucional admita que no puede examinar las decisiones judiciales de los órganos límite. Creemos que lo que le permitía a la Corte Constitucional fallar tutelas contra decisiones judiciales era el decreto 2591, pero ellos mismos, en la sentencia [C-] 543 del 92, retiraron del mundo jurídico esa posibilidad.

“¿No pueden fallar tutelas contra decisiones de la Corte Suprema?”

“No, porque el único que puede conocer del recursos de casación es la Corte Suprema dentro de la jurisdicción ordinaria. Somos órgano límite con amparo constitucional. Ellos no están por encima de nosotros.

“¿Y cómo se logra solucionar el choque de trenes, si uno de los ‘trenes’, la Corte Constitucional, no participa de la búsqueda de una fórmula?”

“Soy un poco romántico y creo que podemos llegar a un acuerdo. Si no lo hay, el problema lo tiene el Congreso, pero el país no puede seguir como va; definitivamente hay que delimitar las competencias.

“¿Y quién lo hace?”

“El Congreso a través de una reforma a la Constitución

“Si se requiere una reforma, quiere decir que es la actual Constitución la que faculta a la Corte Constitucional para fallar contra sentencias...

“Sí. Pero no contra las decisiones de los órganos límite. El artículo 86 no lo permite.

“Pero la Corte Constitucional se basa precisamente en ese artículo para fallar tutelas contra sentencias...“Veamos el artículo 86: ‘Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que esto resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.’ Autoridad pública es tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema y si señalan que el artículo 86 es el que los faculta para conocer decisiones judiciales, sus fallos también podrían ser revisados por cualquier juez de la república, lo que, desde luego, es imposible.

“¿En dónde está la prohibición de que la Corte Constitucional revise fallos de la Corte Suprema a través de tutelas?

“En las competencias que tienen los órganos límites. El artículo 234 de la

Constitución dice que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y ellos, en la sentencia [C-] 543 del año 92, dijeron que no puede haber tutelas contra sentencias judiciales.

“Pero es que esa misma sentencia admite tutelas contra sentencias ‘en casos excepcionales’ y entiendo que ustedes, en la Corte Suprema, fueron los primeros en acogerse a esa excepcionalidad y aceptar una tutela contra una sentencia...

“Evidentemente es así. Fue la Sala de Casación Civil la que ideó por primera vez el concepto de vías de hecho que es lo que en la actualidad hace posible que la Corte Constitucional conozca de decisiones judiciales.

“¿Y entonces?

“Mi Sala y yo pensamos que eso es una equivocación porque la simple existencia de un proceso en curso o concluido indica que el afectado tuvo a su disposición un medio judicial para la defensa de su derecho, o sea, que no se da la condición exigida en el artículo 86 para la tutela.

“¿Entonces ustedes no desacatan cuando se niegan a aceptar una tutela de la Corte Constitucional contra un fallo de la Corte Suprema?

“No. No puede haber desacato porque no estamos obligados a obedecer las decisiones judiciales de ellos. Usted puede decir que ellos nos dan una orden que nosotros no cumplimos. Hasta ahí lo admito. Pero no puede decir que ‘desacatamos’. Para nosotros la única decisión válida es la que emite la Corte Suprema de Justicia tratándose de decisiones judiciales de órganos límite. Nosotros no decimos que la Corte Constitucional no sea última instancia en materia de derechos fundamentales. Pero no lo es cuando se trata de decisiones judiciales, porque estamos en pie de igualdad.

“En consecuencia, ustedes no aceptan ningún fallo contra sentencias?

“Ninguno.

“¿Sólo han desatendido dos fallos de tutela contra sus sentencias?

“Muchos más. Pero no sólo es eso. Este país está ‘patas arriba’. Ya no solamente es la Corte Constitucional, es el Consejo Seccional y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de Cundinamarca: están orientando toda la jurisprudencia laboral, creo que también ya la penal y la civil. Y esa misión, por Constitución la tiene la Corte Suprema.

“¿Y qué es lo que está ocurriendo?

“Por vía de tutela los consejos seccionales de la judicatura ya conocen de decisiones judiciales; todas las decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia o de la jurisdicción ordinaria van últimamente, por tutela, al conocimiento de estos consejos. No son especialistas y están orientando la jurisprudencia, lo cual es sumamente peligroso.

“¿Estas acciones de los consejos seccionales de la judicatura han sido excepcionales?

“No, infinidades. Eso nos tiene preocupados porque atenta contra la independencia judicial.

“¿Están ‘tumbando’ fallos de la Corte?

“¡Claro! Muchísimos, por vía de tutela. Estamos en un momento en que usted, con una decisión de la Corte Suprema de Justicia, que es un órgano límite, no tiene absolutamente nada. Usted, en un juego limpio, luego de seis, ocho años de examen, con

las garantías procesales del caso, revisando todas las pruebas y con una decisión final de la Corte Suprema, de pronto, por vía de tutela no tiene absolutamente nada.

“¿Y ustedes no contribuyen a ese desorden, a ese ‘país patas arriba’ no aceptando los fallos de tutela de la Corte Constitucional?”

“¡No, hombre! Estamos, precisamente, dándole orden.

“Si la Corte Constitucional dice que sí proceden tutelas contra sentencias de la Corte y la Suprema dice que no, ¿quién tiene la razón?”

“Por eso es que se necesita una reforma a la justicia.

“¿Y cómo la van a preparar sin consultar a la Corte Constitucional?”

“Tenemos que concertar con ellos. Vamos a pedir su acompañamiento...”

El texto delata el gran malestar que genera la teoría de las vías de hecho en esa alta corte y su disposición para oponerse a él, y permite comprender por qué la disputa en torno a este punto es a veces tan aguda.

De esta manera, mientras la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha respaldado la posición de la Corte Constitucional, mientras que el Consejo de Estado y las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia han revivido su

oposición a la posibilidad de entablar acciones de tutela contra sentencias. En este sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa desde un principio en aseverar que la tutela no cabe contra las providencias judiciales, afirmación que sustenta precisamente con lo dispuesto en la mencionada Sentencia C-543 de 1992. A su vez, las Salas de Casación Civil y Penal han reconocido la procedencia de la acción de tutela contra sentencias que constituyan vías de hecho, con excepción de las sentencias de casación, puesto que éstas son dictadas por los órganos límite dentro de las respectivas jurisdicciones.

El conflicto se ha manifestado en tres formas. La primera de ellas a través de la posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado de declarar, actuando como jueces de tutela, que la tutela contra sentencias es improcedente en todos los casos, razón por la cual no conocen de fondo sobre las peticiones que se tramitan a través de esta acción.

Por otra parte, algunas salas de la Corte Suprema de Justicia se negaron a darle trámite a las acciones de tutela presentadas contra sentencias dictadas por otras salas de esa Corporación. De esta manera, simplemente ordenaron archivar las peticiones de tutela, sin pronunciarse sobre ellas. En vista de ello, algunos ciudadanos afectados por esa decisión se dirigieron a la Corte Constitucional, en busca de un remedio judicial. La Corte dispuso inicialmente que esas demandas le debieran ser remitidas y luego de seleccionarlas para revisión ordenó que se fallara de fondo sobre las pretensiones de las tutelas.

Empero, con el tiempo, las salas de casación cesaron de enviar las demandas a la Corte. En vista de ello, la Corte Constitucional determinó, en el auto de la Sala Plena 004 de 2004,⁷² que todas las personas a cuyas demandas de tutela se les había negado el trámite respectivo por las distintas salas de casación de la Corte Suprema de Justicia

⁷² Este auto fue reiterado en los autos de Sala Plena 011, 020, 021, 026, 031 y 046 de 2004.

podían presentar la misma demanda ante cualquier juez, incluyendo a las otras altas cortes.⁷³ En la práctica ello ha conducido a que las demandas que han sido archivadas por las salas de casación sean presentadas nuevamente ante la jurisdicción disciplinaria – en primera instancia, los consejos seccionales, y en segunda instancia la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura - la cual les ha dado el trámite correspondiente, a pesar de la oposición manifestada en cada caso por las salas de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el conflicto también se ha expresado a través de la renuencia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado para dictar una nueva sentencia, en aquellos casos en los que la Corte Constitucional ha dejado sin efectos sentencias de esas corporaciones judiciales y ha ordenado que se dicte otro fallo, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la sentencia de la Corte. Esta situación ha conducido a la Corte Constitucional a dictar ella misma la sentencia de reemplazo, impartiendo las órdenes pertinentes,⁷⁴ o a adicionar sus sentencias en el sentido de declarar que una

⁷³ En la parte resolutive del auto se dispuso:

“Primero.- Decidir que los accionantes a los que se refiere la parte motiva de esta providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante la acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte. Por secretaría oficiase a cada uno de los accionantes.

“Segundo.- Para otros casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, por no admitir a

trámite la acción de tutela contra providencia de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte.”

⁷⁴ Así lo hizo, por ejemplo, en la sentencia T-951 de 2003, que trataba sobre una solicitud de tutela contra

sentencia de un tribunal inferior, que coincidía con la decisión de la Corte Constitucional pero que había sido revocada por la Corte Suprema, recuperaba su valor jurídico.⁷⁵

El conflicto entre las altas cortes se ha extendido también a otros ámbitos. Así, en el último tiempo, distintos ciudadanos han acudido ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes para denunciar a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por negarse a acatar las sentencias de tutela que dejaban sin efecto providencias de esta última Corporación Judicial. También la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha dado traslado a la Comisión de Acusaciones de las quejas que recibe en este sentido. De otra parte, recientemente, la Corte Suprema de Justicia decidió denunciar a miembros de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por cuanto, a través de una sentencia de tutela, resolvieron dejar sin efecto una sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

También es importante reseñar, que el conflicto ha llegado hasta el sistema interamericano de derechos humanos. En el año 2001, la Sala Plena de la Corte Constitucional dictó la sentencia SU-1185, mediante la cual dejó sin efecto una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que había negado el reconocimiento de una pensión de jubilación, y le ordenó dictar una nueva providencia. Esta última Sala respondió que mantendría su sentencia. El afectado decidió presentar el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual admitió su petición en febrero de 2004. Una situación similar se presentó con la sentencia T-678 de 2003, en

providencias judiciales que habían negado el reconocimiento de una pensión de invalidez. En esa ocasión, la Corte declaró la nulidad de los fallos judiciales y le ordenó al Instituto de los Seguros Sociales que adelantara los trámites para el reconocimiento de la pensión.

⁷⁵ Este fue el caso tratado en el auto de Sala Plena del 17 de febrero de 2004, referido a la sentencia SU-1185 de 2001. En esta sentencia se había declarado sin efecto una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que había negado el reconocimiento de una pensión de jubilación. Puesto que la Sala de Casación Laboral se negó a dictar una nueva sentencia, en el referido auto se dispuso que recuperaba su valor jurídico la sentencia del Tribunal que había sido revocada por la Sala de Casación Laboral, en la cual se habría reconocido la pensión solicitada.

la cual la Corte Constitucional le ordenó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que le diera trámite a una demanda de tutela contra una providencia de la Sala de Casación Penal, para lo cual había de seguir distintos lineamientos que fijaba el mismo Tribunal Constitucional. También en esta ocasión la Sala de Casación Civil se negó a cumplir con la sentencia de tutela. En vista de ello, el afectado decidió acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual decidió admitir el caso en febrero de 2005.

Para terminar, es importante mencionar que en la Sentencia C-590 de 2005 la Corte estableció la inconstitucionalidad parcial de una norma del Código de Procedimiento Penal, por cuanto determinaba que contra las sentencias de casación no cabía sino el recurso de revisión, con lo cual excluía la procedencia de la acción de tutela contra esas sentencias. En la providencia, la Corte Constitucional recogió la doctrina que había venido elaborando durante los últimos 10 años acerca de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte indicó que la acción de tutela contra sentencias constituye uno de los mecanismos más importantes de articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, por cuanto garantiza la primacía de la Constitución y tiende a permitir la aplicación coherente de los derechos fundamentales. Con ello, en criterio de la Corte, se promueven los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Dado que la sentencia C-590 de 2005 fue una sentencia de constitucionalidad era de esperarse que fuera acatada, en atención a la norma de la Constitución que establece el principio de la cosa juzgada constitucional. Sin embargo, todo siguió igual, e incluso la sentencia comenzó ya a ser cuestionada. Es así como, en un reciente fallo de tutela, la Sección Primera del Consejo de Estado decidió inaplicar lo establecido en la Sentencia, con el argumento de que la Corte Constitucional ya se había pronunciado de manera definitiva sobre el punto en la sentencia C-543 de 1992, razón por la cual, en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional, no podía ahora variar su posición.⁷⁶

⁷⁶ La sentencia fue dictada dentro del proceso de tutela iniciado por Sancho BBDO Worldwide INC. S.A.

Posición del Consejo de Estado frente a la Teoría de las Vías de Hecho:

Este alto tribunal ha presentado una abierta resistencia hacia la teoría de las vías de hecho, y en general a la doctrina constitucional construida por la Corte Constitucional, como se reseñó anteriormente.

Un ejemplo de esta tendencia se presenta en la sentencia SU-640 de 1998 en la que la Corte Constitucional se ve obligada a revocar un fallo del Consejo de Estado, al considerar este que el periodo de los alcaldes era institucional y como lo había predicado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, personal. En esta sentencia de unificación la Corte recoge su doctrina plasmada en las sentencias C-011/94, C-586/95, y C-448/97.

No obstante lo dispuesto en el fallo de unificación, el Consejo de Estado continuo negándose a observar la doctrina constitucional. En efecto, tan solo un año más tarde, y por hechos similares la Corte Constitucional declara la existencia de una vía de hecho en fallo del Consejo de Estado, por violar nuevamente los derechos fundamentales al debido proceso y la participación política, así en la sentencia SU-168/99 en la que la Corte

Sancho/BBDO contra un fallo de la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Expediente No. 11001-03-15-000- 2005-00947-01). En la sentencia de tutela de segunda instancia, dictada el 9 de febrero de 2006, por la Sección Primera, M.P. Claudia Rojas, se afirma que la Sección había acogido la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, en la sentencia C-543 de 1992, y por el mismo Consejo de Estado, “en el sentido de señalar como regla general la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que pongan fin a un proceso.” Por eso afirma después: “Precisamente en respeto del principio constitucional de la cosa juzgada consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política, según el cual ‘Los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional’, esta Sala inaplicará la sentencia C-590 de 2005 proferida por la misma Corte Constitucional al considerar que esta última vulnera el principio de la cosa juzgada constitucional al modificar en forma sustancial la jurisprudencia contenida en la sentencia C-543 de 1992 relativa a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales que ponen fin a un proceso.”

Constitucional señala que: “Tantos los autos de suspensión provisional como las sentencias de nulidad proferida por el Consejo de Estado constituyen una vía de hecho, puesto que su desconocimiento de la ratio decidendi de los fallos de la Corte Constitucional constituyen una violación de la cosa juzgada constitucional y de la misma Constitución y, al mismo tiempo vulnera el derecho a la participación política de los actores”

En cuanto a la tutela contra sentencias, la posición del Consejo de Estado es mas rígida aun, en el sentido de se rechazo total; mediante dos sentencias de la Corte Constitucional, la T-181/99 y la T-553/00, que contienen unidad doctrinaria, se ampara el derecho al debido proceso de los dos accionantes, que habían sido sometidos por la Fiscalía a investigación preliminar, sin que obrase notificación alguna a efectos de que acudieran al proceso para ejercer su derecho a la defensa. En ambos casos, la Corporación declaró la existencia de la vía de hecho por defecto procedimental, revocando de esta forma el fallo proferido por el Consejo de Estado en segunda instancia que había negado el amparo con fundamento en la improcedencia de la tutela contra sentencias, estos fueron sus términos:

“en el caso sub judice la acción de tutela resulta improcedente. La actora solicitante de la misma tuvo oportunidad de defender los derechos que considera violados, en las diferentes instancias mediante los recursos de reposición, apelación y proponiendo nulidad, inclusive con las mismas razones que se aducen como argumentos en la presente acción que, como ya se dijo no procede contra providencias judiciales, tal como ha sido jurisprudencia permanente y reiterada de la Corporación”.

Del aparte transcrito se observa que para el Consejo de Estado la doctrina constitucional de las vías de hecho creada por la Corte Constitucional, no es en ningún modo vinculante u obligatoria, al punto que afirma que la única jurisprudencia que lo obliga es la propia.

Este recorrido de las vías de hecho, ha estado marcado siempre por el enfrentamiento que se da entre dos maneras de entender el derecho constitucional, de percibir los derechos fundamentales y de discernir el derecho con ocasión del ejercicio de la acción de tutela. De un lado se ha identificado la lectura de los defensores del formalismo jurídico, el sector tradicional de los jueces y abogados colombianos, centrados en el espíritu del estado liberal clásico y su estado de derecho, afecto mas a la proclamación de los derechos que a la protección efectiva de los mismos, y que rinde culto al principio de legalidad, y que mantiene y defiende una actitud exegética, que representa el culto a las puras formas, y que ha marcado gran parte del sistema judicial colombiano.

Del otro lado, se ubica la lectura de quienes son llamados indistintamente progresistas o garantistas. Estos han adicionado a las lecturas tradicionales de los clásicos franceses, posturas respetuosas del principio de supremacía constitucional y de la efectividad de los derechos fundamentales.

Desde este contexto de dualidad de posturas jurídicas debe abordarse el polémico tema de la seguridad jurídica, para algunos, sacrificada con el ejercicio de técnicas de modulación constitucional por parte de la Corte Constitucional así como del acogimiento de la teoría de las vías de hecho.

Tomando como punto de partida el concepto de seguridad jurídica, que hace descansar su contenido en la certeza que produce en los asociados la definición de sus conflictos jurídicos. De esta manera, la sentencia final dentro de un proceso judicial, por su sola condición, brinda seguridad jurídica, en tanto que no puede ser objeto de una nueva revisión, sin importar el contenido de la misma, puesto que se presume que si ha agotado todos los trámites de la instancia ha de ser conforme a derecho. De esta manera, si una sentencia final a pesar de los controles usuales de los recursos y de las instancias, llega a su punto culminante de ejecutoria y alcanza el carácter de cosa juzgada, por ese solo hecho no puede ser revisada, así el contenido del fallo haya de vulnerar derechos fundamentales.

Esta tesis descansa en el carácter estrictamente formal del juzgamiento, y olvida la preceptiva constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (Art. 228 C.N). En efecto, los defensores de esta postura vinculan la sentencia del “punto final” con el postulado constitucional que consagra la vigencia de un orden justo (Art.2 C.N).

Se argumenta también, que conforme a los principios de independencia y especialidad judicial, no es posible que otro juez revise e incluso revoque una providencia que ha hecho transito a cosa juzgada.

Quienes por el contrario luchan por el establecimiento del garantismo jurídico, en defensa de los derechos fundamentales, defienden la tesis de la inexistencia de fallos inimpugnables, pues toda decisión judicial, así sea de punto final, podrá eventualmente ser sometida al examen de la acción de tutela, cuando quiera que la sentencia viole derechos fundamentales.

En este sentido, afirmar que una lectura rígida de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, “sacrifica el interés general, la justicia y la primacía de los derechos fundamentales que dicen defender en aras de una espuria seguridad jurídica, representada por las sentencias violatorias de los derechos fundamentales devenidas inimpugnables”⁷⁷

Al existir la posibilidad constitucional de la revisión de los fallos que vulneran derechos fundamentales, el contenido del concepto de seguridad jurídica se desplaza al plano material, que descansa en sólidos preceptos constitucionales, que son actualizados con ocasión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, como el art. 5 que señala la

⁷⁷ Salvamento de Voto de la Sentencia C-543/92 de los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero.

primacía de los derechos fundamentales de las personas, el art. 86 que fija la protección directa de estos derechos mediante la acción de tutela, y el art. 228 que consagra la prevalencia del derecho sustancial.

Solo a partir de la consideración de un concepto de seguridad jurídica, que asegura el sometimiento de las decisiones judiciales a la primacía de los derechos fundamentales de la persona, podrá ser asumida la lógica del orden justo, configurada desde el respeto de las garantías individuales.

MODALIDADES DE LA VÍA DE HECHO

Partiendo de la tesis según la cual la teoría de la vía de hecho es una construcción de la jurisprudencia constitucional, cuyo contenido lo encontramos tanto en sentencias de revisión como en sentencias de unificación, lo que nos indica que en la actualidad existe consenso al interior de la Corte sobre el contenido de esta doctrina.

En sentido orgánico, es una declaración contenida en un fallo de tutela, usualmente en la parte motiva, en virtud de la cual el juez constitucional constata y expresa la trasgresión de uno o mas derechos fundamentales, al interior de una providencia judicial, sea esta, un auto, una resolución o una sentencia.

Así las cosas, el juez constitucional habrá de confrontar el contenido y la forma de la sentencia atacada, con la normativa de los derechos fundamentales, para otorgar o negar el amparo. En este sentido su labor es de verificación de la observancia de los derechos fundamentales.

En síntesis, en los casos de violación de un derecho fundamental por una decisión judicial, el juez de tutela pone de presente tal situación, declarando la existencia de la vía

de hecho, para proceder luego a impartir las ordenes de protección que sean del caso, y poder restablecer el derecho del accionante.

En un sentido instrumental la vía de hecho no es ya una declaración, sino un mandato de protección, de amparo o de tutela que emite el juez constitucional y que consiste en una orden que imparte a la autoridad judicial que violó el derecho fundamental. En efecto, ahora la labor del juez es de corrección pues las órdenes que se impartan buscan poner fin a la situación de vulneración del derecho, restituyéndolo.

LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Nuestra Corte Constitucional ha elaborado una detallada doctrina a través de la cual se han definido rigurosos requisitos de procedibilidad aplicables de manera exclusiva a la acción de tutela contra decisiones judiciales. Estos requisitos limitan de forma sustancial el ámbito de competencia del juez constitucional a la hora de conocer una acción de tutela contra una sentencia judicial. La Corte ha estimado que la aplicación estricta de esta doctrina puede lograr un balance razonable entre, por una parte, el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las decisiones judiciales y, por la otra, el respeto por las funciones propias que la Constitución ha asignado al juez ordinario como defensor de la legalidad y el debido proceso.

La Corte ha entendido que para que el juez constitucional pueda conocer de fondo sobre una tutela contra una decisión judicial es necesario que se cumplan los siguientes seis requisitos generales de procedibilidad: (1) que se trate de un asunto de evidente relevancia *iusfundamental*; (2) que se hubieren agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que la acción se interponga como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre un derecho fundamental; (3) que el actor identifique con claridad cuál es el derecho vulnerado y el hecho que causa la vulneración; (4) que la acción u omisión judicial que acusa el actor de violar sus derechos fundamentales hubiere tenido, o pueda tener, un efecto directo,

sustancial y determinante sobre la sentencia judicial respectiva; (5) que la acción no se interponga contra una sentencia de tutela; (6) que la acción de tutela se interponga dentro de un plazo razonable y oportuno contado a partir del momento en el cual el interesado conoció o debió conocer la decisión judicial impugnada.

Superados los anteriores requisitos, la Corte Constitucional ha considerado que la tutela solo puede proceder si, adicionalmente, se puede calificar la actuación del juez como una *vía de hecho* judicial. Sin embargo, de manera muy excepcional, la Corte ha considerado que la tutela procede contra decisiones judiciales que vulneren directamente el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. En decisiones recientes, la Corte ha encontrado que en estos casos no es necesario demostrar que la decisión judicial constituye una *vía de hecho*.

Antes de abordar el estudio de los requisitos de procedibilidad de la tutela contra sentencias, conviene reseñar brevemente las causales de procedibilidad de la misma.

1. Causales de procedibilidad de tutela contra sentencias: (1) vía de hecho por defecto procesal; (2) vía de hecho por defecto orgánico o falta de competencia; (3) vía de hecho por defecto fáctico absoluto; (4) vía de hecho por consecuencia; (5) vía de hecho por defecto material o sustantivo.

(1) La vía de hecho por defecto procesal: Se presenta cuando el funcionario judicial se aparta de manera evidente del procedimiento aplicable y viola con ello el derecho al debido proceso constitucional de la persona afectada⁷⁸. Para que se configure la vía de hecho por defecto procesal es necesario que la violación del procedimiento sea grave y

⁷⁸En este sentido señaló la Corte en la Sentencia T-1180 de 2001: "...cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando 'en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad". Ver en el mismo sentido la Sentencia SU-478/97.

evidente; que el desconocimiento del procedimiento tenga un efecto importante sobre los derechos – procesales o sustantivos - de la persona afectada; y que la irregularidad no se deba a una acción u omisión del afectado. Así, por ejemplo, se configura una vía de hecho por defecto procesal cuando el juez pretermite completamente una etapa del proceso e impide con ello el ejercicio del derecho de defensa, o cuando deja de notificar una decisión judicial y a consecuencia de ello la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. No obstante, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo, porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela⁷⁹.

(2) La vía de hecho por defecto orgánico o falta de competencia: Este defecto se produce cuando el funcionario judicial que adelanta el procedimiento o que profiere la correspondiente decisión carece absolutamente de competencia para hacerlo⁸⁰. Sin embargo, para que se produzca este defecto es necesario que no exista discusión alguna sobre la falta de competencia del respectivo funcionario, pues el juez de tutela no es el encargado de dirimir un conflicto en estas materias. En este sentido, la Corte consideró que no existía defecto orgánico en un caso en el cual la autoridad judicial actuaba al amparo de una norma legal o administrativa que en principio no parecía abiertamente inconstitucional. En este caso la Corte consideró que para que se configure una vía de hecho por defecto orgánico es necesario que (a) no exista atribución alguna de competencia o (b) que la norma que asigna la competencia sea manifiestamente contraria a derecho⁸¹.

(3) La vía de hecho por defecto fáctico absoluto: Esta tercera causal se refiere a la actuación judicial que de manera evidente pretermite completamente la práctica o

⁷⁹ Sentencias T-538/94; SU-478/97 y T-654/98.

⁸⁰ Sentencias T-668/97 y T-008/98. Sobre el mismo tema, cfr. Quinche, Op. Cit. pp. 151-155

⁸¹ Sentencia T-324/96.

valoración de pruebas indiscutiblemente relevantes para resolver la respectiva cuestión. No se trata, entonces, de controvertir la valoración judicial de las pruebas o la decisión razonada para practicar o dejar de practicar alguna prueba. De lo que se trata es de controlar la adopción de decisiones arbitrarias en materia de práctica y valoración probatoria. Por consiguiente, en principio, la tutela no prosperará contra el auto que decreta una prueba o contra la decisión judicial de no decretar alguna de las pruebas solicitadas. Tampoco tendrá éxito cuando se trate de revisar la valoración que el juez hizo del acervo probatorio. Para que la tutela pueda prosperar es necesario que se configure una vía de hecho, es decir, que resulte evidente que el funcionario dejó de decretar una prueba absolutamente conducente, que podría, *prima facie*, definir el rumbo del proceso; o que resulte claro que se produjo un error indiscutible en la valoración de una prueba que es definitiva para la decisión judicial respectiva. Se trata, como en los restantes casos, de un control de evidencia respecto de la actuación judicial.

El defecto fáctico absoluto puede tener origen, a su turno, en dos tipos de vicios o defectos: el defecto fáctico omisivo y el defecto fáctico positivo. El defecto fáctico omisivo⁸² se origina en los casos en que el juez ha dejado de actuar. Se puede producir bien cuando el juez ha dejado de decretar una prueba determinante para el proceso⁸³ o cuando habiéndose decretado y practicado la prueba, ha omitido completamente su valoración⁸⁴. La segunda dimensión del defecto es la positiva, es decir, aquella que se presenta cuando el juez ha actuado –ha decretado o valorado la prueba- pero su actuación es abiertamente arbitraria. En concreto, sucede cuando se han apreciado pruebas que no se han debido admitir ni valorar, porque a raíz de un acto arbitrario no pudieron ser controvertidas por la parte concernida o porque fueron recaudadas con violación del debido proceso.

⁸²Sobre la clasificación de las vías de hecho por defecto fáctico ver la Sentencia SU-159/02. Ver Quinche, Op Cit., pp. 141-151.

⁸³Sentencias T-589/99; T-055/94; T-654/98 y T-442/94.

⁸⁴Sentencias T-329/96 y SU-447/97.

Como en todos los casos anteriores, para que prospere la acción de tutela por defecto fáctico es necesario que la prueba que se recauda o valora arbitrariamente resulte evidentemente determinante para la adopción de la decisión final, esto es que sin tal elemento probatorio no hubiera sido posible adoptar la sentencia que se impugna o que su práctica o valoración hubieran cambiado necesariamente el curso del proceso.⁸⁵ Sin embargo. Como ya se mencionó, constituye defecto fáctico absoluto la práctica o valoración de una prueba obtenida con grave y evidente violación de la dignidad humana. Así por ejemplo, estará viciado el proceso que ha tenido en cuenta una prueba obtenida bajo tortura⁸⁶.

(4) La vía de hecho por consecuencia. Esta causal se materializa cuando el juez adopta una decisión judicial que vulnera derechos fundamentales, inducido por la actuación inconstitucional de otros órganos estatales⁸⁷. Se trata de aquellos casos en los que el funcionario judicial ha sido inducido al error y ha actuado guiado por la confianza en una actuación estatal previa, actuación que a su turno resulta inconstitucional. En criterio de la Corte para que se configure una vía de hecho por consecuencia es necesario que *“la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental”*⁸⁸.

⁸⁵ Sentencias T-538/94; T-008/98 y T-159/02.

⁸⁶ Sentencia C-590/05

⁸⁷ Ver al respecto, entre otras, las Sentencias SU-014/01 ; T-407/01 ; T-759/01 ; T-1180/01 ; T-349/02 ; T-362/02 y T-705/02.

⁸⁸ Sentencia T-705/02.

(5) La quinta y última causal de vía de hecho constitucional es la denominada vía de hecho por defecto material o sustantivo. Este defecto se configura cuando la decisión judicial carece absolutamente de fundamento jurídico⁸⁹. La Corte Constitucional ha señalado que existe vía de hecho por defecto material cuando el juez aplica una disposición abiertamente impertinente para resolver el caso respectivo; cuando fundamenta su decisión en una norma inconstitucional⁹⁰; cuando, por las circunstancias del caso concreto y pese a que la norma que aplica es constitucional, su aplicación resulta inconstitucional⁹¹; y, finalmente, cuando existe una abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos jurídicos y la decisión adoptada⁹².

Finalmente, más recientemente y en casos muy excepcionales, la Corte ha considerado que la tutela contra sentencias puede proceder contra una decisión que, pese a no estar afectada por alguno de los defectos que originan una vía de hecho, viola o amenaza derechos fundamentales. Esta hipótesis puede configurarse, bien por violación del precedente constitucional, ora por vulneración directa de la Constitución. Pese a que aún no hay muchas sentencias en este sentido resulta relevante explicar en que consiste cada una de estas hipótesis.

⁸⁹ Sentencias T-158/93; T-804/99 y SU-159/02.

⁹⁰ Sentencias T-572/94; T-522/02 y SU-159/02. La Corte ha indicado que incurre en una vía de hecho por defecto material el funcionario judicial que inaplica una norma que ha sido declarada constitucional, o aplica una disposición que ha sido declarada inconstitucional.

⁹¹ Sentencias T-572/94 y SU-1722/00.

⁹² Sentencia T-100/98

A continuación, se presentan en forma detallada cada uno de los llamados “requisitos generales” y “especiales” de procedibilidad de la tutela contra sentencias, según la doctrina constitucional.⁹³

2. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias

(1) El juez constitucional solo puede conocer de una acción de tutela presentada contra una decisión judicial si dicha acción plantea una cuestión de evidente relevancia *iusfundamental*. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez constitucional no tiene competencia para estudiar asuntos de mera legalidad que no tengan relación directa y evidente con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. De esta manera la Corte pretende evitar que la acción de tutela se convierta en una nueva instancia o que termine reemplazando los recursos ordinarios o extraordinarios propios del proceso ordinario⁹⁴.

La regla anterior es probablemente la más importante a la hora de separar los ámbitos competenciales de las distintas cortes. Sin embargo, es también la más difícil de aplicar. Ciertamente, existen casos que evidentemente no son de competencia del juez constitucional, puesto que en ellos no se encuentra comprometida la protección de un derecho fundamental. También existen casos de evidente relevancia constitucional, como aquéllos en los cuales el juez ordinario ha aplicado una norma que previamente había sido declarada inconstitucional por parte de la Corte. Sin embargo existen casos más difíciles cuya relevancia constitucional no es tan clara. En este sentido, no sobra recordar que la diferencia entre los asuntos constitucionales y legales es, probablemente, una de

⁹³ Esta parte del documento se basa en buena medida en el artículo *Tutela contra providencias judiciales*, de Catalina Botero Marino, publicado en la Revista Precedente de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad ICESI, en Cali, 2002.

⁹⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-173/93; SU-159/02; SU-1159/03 y T-685/03.

las más problemáticas del tema que se estudia. A este respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido algunos criterios de distinción entre estos dos ámbitos. Por ejemplo, con respecto al debido proceso, ha diseñado algunos criterios para advertir aquellos aspectos de este derecho que son de relevancia constitucional y los que son de relevancia legal⁹⁵. Según la Corte, el debido proceso constitucional (Art. 29 C.P.) protege las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Dichas garantías son el derecho al juez natural⁹⁶; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos⁹⁷.

(2) El juez de tutela sólo será competente para conocer una acción contra una decisión judicial si previamente fueron agotados todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa de los derechos involucrados. En este sentido, para que el juez constitucional pueda pronunciarse es necesario que se hayan agotado todos los medios de defensa y que la persona interesada haya alegado, dentro del proceso ordinario, la violación de sus derechos fundamentales. Si la persona deja de acudir a los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa, o acude a ellos pero omite alegar la violación de sus derechos fundamentales, el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción. Esta regla tiene dos excepciones. La primera se presenta en aquellos casos en los cuales la persona cuyos derechos pueden estar siendo vulnerados dejó de acceder a los mecanismos ordinarios o extraordinarios de defensa por razones completamente ajenas a su voluntad. Se trata de casos en los cuales no hay el menor asomo de incuria o negligencia de la parte actora. En estos casos resulta desproporcionado privarla de este mecanismo de defensa por el incumplimiento del requisito estudiado. Esta hipótesis se presenta, por

⁹⁵ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-159/02; SU-1159/03 y T-685/03.

⁹⁶ Sobre este derecho y su configuración constitucional ver la Sentencia SU-1184/01.

⁹⁷ Sentencia T-685/03.

ejemplo, cuando la persona que dejó de acudir a los medios de defensa tiene serios problemas mentales y se encuentra, adicionalmente, en condición de indigencia. En casos como estos puede resultar abiertamente desproporcionado considerar que la tutela contra decisiones judiciales es improcedente porque la persona afectada dejó de acudir a los medios ordinarios o extraordinarios de defensa judicial.⁹⁸

La segunda excepción a la regla general se produce cuando la persona acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En estos casos, en principio, los efectos del fallo serán transitorios, mientras se llega a una decisión en el proceso ordinario⁹⁹.

(3) En principio, el juez constitucional solo puede conocer de una acción de tutela contra una sentencia judicial si el actor ha identificado con claridad y suficiencia (a) la actuación judicial que vulnera o amenaza sus derechos; (b) el derecho que, a su juicio, ha resultado vulnerado; y (c) las razones de la vulneración¹⁰⁰. Esta carga especial es propia y exclusiva de la tutela contra decisiones judiciales, pues, de manera general, la Corte ha señalado que el demandante en la acción de tutela no tiene obligación de probar los hechos que pone de presente, ni de indicar los derechos que encuentra violados, ni de aportar razones claras y suficientes para explicar la violación de que da cuenta. Basta con que, de buena fe, narre al juez los hechos que conoce y a partir de los cuales considera que sus derechos están siendo violados o amenazados para que el juez deba desplegar todas sus facultades y proteger los derechos fundamentales que encuentre amenazados o vulnerados. Sin embargo, en principio, para que el juez constitucional pueda conocer de una tutela contra una decisión judicial es indispensable que el actor asuma la carga que

⁹⁸ Sentencias T-567/98, T-329/96 y T-654/98.

⁹⁹ Sentencias C-543/93; T-327/94 y T-054/03.

¹⁰⁰ Sentencia T-654/98.

ha sido mencionada. De otra manera, salvo la existencia de una violación evidente de los derechos del actor – control de evidencia –, el juez puede declarar improcedente la solicitud.

(4) Cuando la acción de tutela ha sido interpuesta contra una actuación realizada dentro de un proceso judicial es necesario que el actor demuestre que dicha actuación tuvo o puede tener un efecto directo, sustancial y determinante sobre la sentencia judicial de fondo. En efecto, si la acción de tutela se interpone contra una actuación judicial que no tuvo un efecto sustancial y determinante en la decisión de fondo, la acción de tutela resulta improcedente. Así, por ejemplo, la Corte ha considerado que, en aquellos casos en los que en el proceso correspondiente reposan pruebas obtenidas con violación del debido proceso, el juez constitucional no puede conceder la tutela contra una sentencia, si dichas pruebas no tuvieron un efecto decisivo o determinante en la correspondiente decisión¹⁰¹. Sin embargo, en la sentencia C- 590/05, la Corte señaló que esta regla no es aplicable cuando se trata de actuaciones procesales que comporten una lesión grave y evidente de los derechos fundamentales, como, por ejemplo, la prueba obtenida bajo tortura.

(5) El juez constitucional solo es competente para pronunciarse sobre una acción de tutela entablada contra una decisión judicial, cuando la acción ha sido instaurada dentro de un término proporcionado y razonable a partir del momento en el cual el actor conoció o debió conocer la respectiva decisión¹⁰². Dada la inexistencia de un término de caducidad de la acción, la Corte ha encontrado que la tutela debe ser interpuesta dentro de un término razonable y proporcionado, de forma tal que este mecanismo de defensa judicial no se convierta en un premio o recompensa para la negligencia de los actores, ni tampoco

¹⁰¹ Sentencias T-008/98 y SU-159/00.

¹⁰² Sentencias C-543/92; SU-961/99; T-575/02; T-900/04; T-309/08 y T-315/05.

en un factor de inseguridad jurídica¹⁰³. Por esas razones, la inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

En desarrollo de este requisito, la Corte ha considerado que, en principio, la tutela que es entablada después de transcurrido más de un año desde la notificación de la decisión judicial respectiva, no satisface el requisito de la inmediatez. Existen sin embargo, algunas excepciones a este principio. Tales excepciones se configuran cuando el actor logra demostrar que se encontraba en absoluta incapacidad de ejercer sus derechos – por ejemplo, por tratarse de una persona secuestrada o de un incapaz absoluto indebidamente representado – y siempre que la acción tardíamente interpuesta esté dirigida a evitar la consumación de un daño insoportable o desproporcionado respecto de la carga que el actor debe aceptar en virtud de su inacción¹⁰⁴.

(6) Finalmente, no procede la acción de tutela contra sentencias de tutela.

3. Requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias.

Como se señaló anteriormente, de manera general, la Corte Constitucional considera que la acción de tutela sólo procede cuando se puede calificar la actuación del juez como una vía de hecho. Sin embargo, en algunas decisiones recientes, la Corte ha indicado que la acción de tutela contra sentencias también es procedente cuando se ha vulnerado la Constitución, bien sea por desconocimiento del precedente *iusfundamental*, o bien por la

¹⁰³ Sentencias SU-961/99; C-542/92; T-527/01; T-733/01 y T-699/03.

¹⁰⁴ Al respecto afirmó la Corte en la sentencia T-575/02: “Para determinar la procedencia de la acción de tutela, en relación con la regla de la 'inmediatez', la Corte ha señalado, entre otros elementos, que el juez constitucional debe constatar: ‘...si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes...’, es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejerció la acción de manera oportuna”.

afectación directa del texto constitucional¹⁰⁵. Resulta relevante estudiar un poco más en detalle cada una de estas hipótesis.

En primer lugar, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela contra la sentencia que desconoce el precedente sentado por la jurisprudencia constitucional sobre el alcance y contenido de las cláusulas *iusfundamentales*¹⁰⁶. Al respecto la Corte ha señalado que, dado que los jueces están vinculados, *prima facie*, a lo establecido en las sentencias de la Corte Constitucional acerca del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, los jueces están obligados a seguir el precedente o, en su defecto, a justificar adecuada y suficientemente las razones por las que deciden apartarse del mismo¹⁰⁷. De esta manera, se busca garantizar una interpretación armónica y uniforme de los derechos fundamentales, asegurando con ello los principios de igualdad y de seguridad jurídica.

Por último, la acción de tutela puede proceder cuando la sentencia impugnada vulnera los derechos fundamentales. La vulneración de los derechos se produce (1) al dejar de aplicar una disposición *iusfundamental* a un caso concreto o (2) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución. Esta última causal, introducida inicialmente de manera un poco forzada en la doctrina de la vía de hecho material, ha tenido en verdad un desarrollo muy tímido en la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, en la sentencia C-590/05 la Corte reconoció que esta es una causal autónoma de procedencia de la tutela contra sentencias, razón por la cual resulta de la mayor relevancia. En desarrollo de esta tesis, en algunas sentencias muy recientes la Corte ha concedido la tutela contra decisiones judiciales que han interpretado una disposición legal al margen del principio de interpretación conforme a la Constitución o que han dejado de aplicar al caso concreto

¹⁰⁵ Sentencia C-590/05.

¹⁰⁶ Sentencia C-590/05.

¹⁰⁷ Sentencia SU-1184/01.

una disposición *iusfundamental* directamente aplicable. En consecuencia, pese a que hay muy pocas sentencias en esta línea y que la Corte ha sido relativamente prudente en su diseño, lo cierto es que todo indica que la Corte ha regresado a la regulación original de la figura, y en ese camino ha abierto la puerta para la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales que vulneren los derechos fundamentales en virtud de la indebida interpretación y aplicación – directa e indirecta - de la Constitución al caso concreto.

Para concluir, valga decir que en este trabajo se ha considerado a la tutela contra sentencias y a la teoría de las vías de hecho como un límite a la independencia del Juez, en la medida en que se constituye como una verdadera regla de derecho la jurisprudencia que sobre la materia ha expedido la Corte Constitucional.

Así, en aras de la protección de los derechos fundamentales, se han relativizado valores que antaño eran irrefutables, como en el caso del principio de la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica, también se ha relativizado el contenido de la independencia judicial en los precisos términos del Artículo 230 de la Constitución de 1991, pues es claro, que hoy día el juez colombiano no está sometido únicamente al imperio de la ley –entendido en sentido material- sino que también se encuentra sometido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que tiene valor de doctrina constitucional. Y ello es así, porque como lo vimos, de apartarse “injustificadamente” del precedente sentado por la Corte en determinada materia –relativa al contenido de derechos fundamentales- se constituye una causal autónoma de vía de hecho que permite la procedencia de una acción de tutela contra la providencia que la consagra, poniéndose en entredicho la actividad interpretativa del juez. Y no es que se esté justificando, una posible arbitrariedad de parte de los jueces que desconocen los precedentes de la Corte Constitucional en materia de derechos humanos, se reitera que el objetivo de este trabajo no es tomar partido por ninguna de las recientes instituciones presentadas, se trata de evidenciar su acogimiento en el sistema jurídico colombiano, lo que necesariamente implica un cambio radical en el mismo, y que termina por convertirse en un límite a la independencia judicial, legítimo o no, pero al fin al cabo un límite.

CAPÍTULO 4. OTROS LÍMITES QUE EN LA PRACTICA ENCUENTRAN LOS OPERADORES JUDICIALES EN SU INTERPRETACIÓN.

Como se ha visto, uno de los fundamentos esenciales de un Estado social y democrático de derecho, es la independencia entre las distintas ramas del poder público, así lo consagra el artículo 113 de la Constitución. En particular, la independencia de la rama judicial es presupuesto básico para la defensa de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. Es por eso que el artículo 228 de la Constitución estipula que la administración de justicia es función pública y sus decisiones deben ser independientes. Por su parte el artículo 230 establece que “los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley”. Esto quiere decir –teóricamente- que los jueces en sus decisiones son absolutamente independientes y que su referente principal debe ser la Constitución y la ley.

La independencia judicial es un principio jurídico hoy aceptado internacionalmente. De acuerdo con los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, aquella implica el reconocimiento y las garantías adecuadas para que:

“Los jueces “resuelvan “los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”. Así entendida, la independencia judicial, es predicable tanto de los jueces o fiscales en cuanto personas, como de los órganos judiciales en cuanto instituciones. En cuanto lo primero, los funcionarios judiciales pueden ser objeto de amenazas, presiones y demás formas de injerencia, poniendo en suspenso su apego a la constitución y a la ley, la cual puede terminar siendo remplazada por los intereses de actores poderosos. A nivel institucional, los órganos judiciales pueden también ver afectada su autonomía como producto de una reforma a su marco competencial o la congelación, descenso o retraso en el desembolso de sus

presupuestos, situaciones estas en que se limitan las condiciones de funcionamiento básico del aparato judicial y por tanto su capacidad para aplicar la ley y resolver adecuadamente los conflictos.

Ahora bien, como bien se reconoce en la definición de Naciones Unidas, la afectación de la independencia judicial puede provenir tanto de actores externos como internos al sistema judicial. Los actores externos pueden ser los otros poderes públicos o actores sociales poderosos como empresas, medios de comunicación, órganos armados, instancias internacionales, etc. A nivel interno, la independencia puede ser afectada por los superiores jerárquicos o las instancias encargadas del control de desempeño o disciplinar de jueces y fiscales.

Estos actores, a su vez, pueden utilizar diversas estrategias para influir indebidamente en las decisiones judiciales o en el funcionamiento del órgano judicial, las cuales incluyen en determinados casos, intromisiones que siendo legales pueden terminar siendo abusivas. Entre las intromisiones claramente ilegales están la amenaza, la presión informal, la compra de decisiones etc. Intromisiones inicialmente legales pero finalmente indebidas, incluyen, entre otros, la reestructuración constitucional o legal de los periodos de los jueces o fiscales, el traslado como mecanismo de retaliación, la afectación del régimen salarial, o el abuso en los poderes de control o disciplinamiento.

De otro lado, las intromisiones a nivel de la persona de jueces y fiscales pueden ser antes de tomar una decisión o con posterioridad a la misma, pudiendo ser directas, como a través de la amenaza, o indirectas, por medio de declaraciones públicas o presiones de los medios. Una injerencia o presión indebida puede conllevar la obtención de decisiones al margen de la constitución y la ley o aun sino lo logra, potencialmente puede poner en riesgo el adecuado ejercicio de la independencia, tanto para el funcionario afectado por ella, como en general para la administración de justicia. Este sería el caso, por ejemplo, de la existencia de listas de funcionarios judiciales donde se les amenaza por algún actor armado. Por su parte, existen situaciones que sin ser una injerencia indebida ni ilegal, pueden dificultar el ejercicio de la independencia, como en los casos cuando se designa

por razones ante todo políticas al Fiscal General o alguno de sus subalternos, lo cual pone de partida en tela de juicio su imparcialidad.

4.1. Límites a la Independencia Externa:

Son varios los actores externos a la rama judicial que pueden interferir en la independencia de jueces y fiscales. De un lado están las restantes ramas del poder público, como lo son el poder ejecutivo y el legislativo, incluyéndose dentro del primero el rol particular de las fuerzas armadas del Estado. Del otro encontramos actores privados que gozan de algún tipo de poder ya sea militar, económico o social. Están así, actores ilegales como serían los grupos guerrilleros y paramilitares. Existen otro tipo de actores como las empresas privadas, los medios de comunicación y las iglesias que en la medida en que disponen un poder específico, tienen la capacidad de incidir en la independencia de los funcionarios judiciales, en lo que afecte sus intereses. Es necesario señalar que lo anterior no constituye un esquema rígido, al contrario, la mayoría de las veces los actores derivan de su poder preponderante otro tipo de poderes, que los lleva a desarrollar medios diversos para lograr influir en el actuar de un funcionario judicial.

Estos actores pueden servirse de medios legales e ilegales para injerir ya sea en el funcionamiento de la administración de justicia como en la toma de decisiones en casos concretos. En los medios legales los actores se valen de competencias o derechos reconocidos inicialmente en la ley pero que según su uso pueden terminar en interferencias indebidas en la acción de los funcionarios judiciales. A nivel del poder público, el abuso en las denuncias por prevaricación de parte del poder ejecutivo, puede convertirse en una intromisión indebida, si por ejemplo, tales casos están animados en la retaliación frente a decisiones que no son bienvenidas para el poder ejecutivo. Otra intromisión legal pero indebida es la referente al control de desembolso del presupuesto judicial, el cual el principio no es ilegal, pero pone en serios aprietos el funcionamiento de la rama. Es necesario hacer notar que buena parte de los medios legales usados para influenciar la independencia judicial individualmente radica en cabeza no de un actor externo sino interno de la institución, como en el caso de la Fiscalía, en la medida en que

el Fiscal General de la Nación tiene competencia para cambiar la asignación de las investigaciones cuando lo estime necesario, así como designar y remover a los fiscales de las unidades. Como se verá, en determinados casos, muchas de las injerencias de actores externos se sirven del actuar de estas competencias de los superiores funcionales –no jerárquicos- de jueces y fiscales para incidir en su independencia cuando conocen un determinado caso.

En lo referente a los medios ilegales, el actor se sirve del poder prevalente que tiene (ya sea militar, económico o político) para incidir en la independencia judicial. Los recursos a la violencia, como los asesinatos, las amenazas y las “listas negras”, así como los chantajes y la entrega de dádivas son buenos ejemplos de este tipo de medios.

A continuación se mostrará que tipo de actores externos inciden en la independencia de nuestros jueces y fiscales, y que medios usan para el logro de sus objetivos. Respecto de los actores que detentan un poder predominantemente político haremos referencia al poder ejecutivo y legislativo, sobre los actores de poder militar se tratarán tanto los legales como la fuerza pública y los ilegales como los grupos paramilitares y las guerrillas. Por último, haremos referencia al narcotráfico con particular referencia a la manera como su poder económico ha influido en el accionar de algunos funcionarios judiciales, especialmente fiscales.

4.1.1. Límites impuestos por la rama ejecutiva.

Desde el inicio de este trabajo, se anotó que la independencia judicial en su concepción clásica, se entendió como una salvaguardia frente a las intromisiones provenientes de los otros poderes públicos del Estado, especialmente del ejecutivo.

En cuanto instancias netamente políticas, los poderes ejecutivo y legislativo, tienen intereses para supeditar la interpretación y aplicación de la constitución y las leyes

vigentes a intereses partidistas, ideológicos, de grupo de interés o simplemente personales. Es así como el ejecutivo puede tratar de interferir en el judicial a través de presiones directas o indirectas para obtener decisiones favorables en apoyo de sus políticas, aun cuando sean inconstitucionales o cuestionar indebidamente decisiones tomadas en derecho por los funcionarios judiciales. Otra forma de acción que sin ser una interferencia puede afectar el ejercicio adecuado de la independencia es el intento de copar instituciones judiciales seleccionando personas cercanas a las ideas o partido del gobierno.

A este nivel, un ejemplo claro de injerencia legal del ejecutivo sobre la rama judicial se presenta en el caso de la elección del Fiscal General de la Nación, por las razones que se reseñan a continuación:

El actual diseño constitucional que define el procedimiento de selección del Fiscal, puede dificultar la generación de condiciones adecuadas para el ejercicio de la independencia. En efecto, el artículo 249 de la Constitución Política de Colombia señala que “el Fiscal General de la Nación será elegido para un periodo de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido”. Los requisitos para ser elegido Fiscal, son los mismos que los previstos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y dentro de ellos no se incluye el cumplimiento de ciertas cualificaciones que expresen las capacidades y formación necesarias para dirigir el órgano de investigación y acusación penal. Por su parte, no existe un procedimiento meritocrático ni público para el proceso de selección.

A partir de un diseño institucional como este, el proceso de selección puede verse influenciado de manera excesiva por criterios ante todo partidistas o de vinculación política ideológica. Es así como el presidente puede conformar su terna teniendo en cuenta el nivel de afinidad y lealtad política de sus candidatos. Por su parte, al no existir obligación por el presidente, ni por la Corte que elige, de considerar factores aparte de los meramente formales establecidos en la constitución, es altamente probable que el Fiscal General sea finalmente elegido fundamentalmente por sus vínculos políticos.

Una situación como esta no genera condiciones adecuadas para el ejercicio de la independencia. Un Fiscal seleccionado por razones fundamentalmente políticas, puede ser menos imparcial respecto de los actos y políticas del gobernante que participó de su elección. Por otra parte, un Fiscal seleccionado en estas condiciones tiende a defender poco su independencia en cuanto el cálculo político está por encima del debido apego a sus funciones. De esta forma, es perfectamente posible que un fiscal excesivamente politizado, no sea independiente tanto del gobierno que lo ayudó a elegir, como respecto de los gobiernos sucedáneos.

Para el caso colombiano, el excesivo rol de los factores político-partidistas a la hora de la selección del Fiscal General se ha representado en los últimos gobiernos.

Por ejemplo, en el caso del actual Fiscal General de la Nación, Mario Iguaran Arana paso directamente del ejecutivo a la rama judicial, pues ajusto antes de ser nombrado Fiscal General se desempeñaba como viceministro de justicia en el gobierno de Uribe. Valga hacer la salvedad también, que el elegido para aplicar la polémica "ley de Justicia y Paz", que reglamenta las desmovilizaciones de grupos armados ilegales colombianos, fue uno de los creadores de la norma. Se trata de una "verdad a gritos" la comprometida independencia del nuestro actual Fiscal General, sin embargo, lo grave es que no ha sido el único¹⁰⁸.

¹⁰⁸ En el caso del inmediatamente anterior Fiscal General Luís Camilo Osorio, se presentaron muchas polémicas por su carácter ligado al ejecutivo. Es así como el Presidente Andrés Pastrana presentó en junio de 2001 una terna compuesta por Luís Camilo Osorio, experto en derecho administrativo, Jorge Pinzón Sánchez, abogado que se desempeñaba como Superintendente de Sociedades y por Patricia Murcia, abogada especialista en derecho comercial. Nótese como ninguno de ellos tenía experiencia en el área del derecho penal, lo cual si bien no es un requisito para el nombramiento de este funcionario, parece una calidad mínima que garantiza idoneidad para el ejercicio del cargo.

Este Fiscal General fue elegido a pesar de su escasa experiencia en el ámbito penal. En tal decisión parece claro que influyó la filiación política pastranista del Fiscal Osorio. De acuerdo con un artículo divulgado por la revista Cromos, se mencionaba que el Fiscal General es muy cercano, por su padre Jorge Osorio, a la familia Pastrana. Se hicieron igualmente públicos sus intentos de ser Concejal de Bogotá por las listas de Andrés Pastrana y el respaldo que recibió del partido Conservador para sus cargos en la Registraduría y luego en el Consejo de Estado.

Como se anotó previamente, si bien aquí no puede hablarse de una intromisión explícita e indebida, la forma como ha transcurrido el proceso de selección, aunque amparado en el diseño constitucional, no genera condiciones adecuadas para el ejercicio de la independencia por la cabeza de la Fiscalía General. Esto es válido tanto respecto del gobierno que intervino en su elección como en relación con gobiernos sucesivos. Un funcionario seleccionado por razones ante todo partidistas y políticas, tiende a hacer del cálculo político un mecanismo de supervivencia que termina por enmarcar el funcionamiento institucional.

Por su parte, otro tipo de intromisión del ejecutivo, está si claramente determinable, ha sido a través de declaraciones públicas en contra o en desconocimiento de decisiones tomadas por miembros de la Rama Judicial.

Uno de los casos más recientes, como se sabe es el enfrentamiento directo del presidente Álvaro Uribe con los magistrados de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, esta posición del Ejecutivo no es nueva, pues, por mencionar solo un ejemplo, en 2003 el fiscal delegado ante el Tribunal de Sincelejo Orlando Pacheco, ordenó la libertad de 128 detenidos por considerar que no había pruebas suficientes. Sin embargo, y en franco desconocimiento de esta decisión, el 9 de noviembre de 2003 la ministra de la defensa, Martha Lucía Ramírez, anunció por los medios de comunicación la recaptura de estas personas¹⁰⁹. Posteriormente, el Fiscal General, destituyó igualmente a través de los medios, al Fiscal Pacheco¹¹⁰.

¹⁰⁹“Fiscal de Sincelejo dice que actuó en derecho” en, diario El Tiempo, 10 de noviembre de 2003, Pág. 2ª.

¹¹⁰ La correspondencia mostrada en algunos casos como el registrado, entre las opiniones del ejecutivo y las acciones de la Fiscalía, dejan un sabor inquietante sobre hasta que punto las autoridades de la Fiscalía antes que defender la gestión de sus integrantes y/o investigarla bajo las reglas del debido proceso, se pliega de manera “automática” a las posiciones del ejecutivo. Este por ejemplo sería un caso a partir del cual validar la hipótesis sobre los efectos de un origen netamente politizado del Fiscal General.

Conviene hacer referencia, si bien someramente, al conflicto institucional que vive actualmente nuestro país con ocasión de la llamada “parapolítica” y recientemente al conflicto del Presidente de la República y la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, juez natural de los congresistas investigados por paramilitarismo.

Un artículo de prensa, lo prueba¹¹¹:

“Una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema que, de no ser por la agria reacción del Presidente de la República, hubiera muy bien podido pasar como el examen de un caso particular, se convirtió en la protagonista de la más delicada confrontación institucional durante los dos gobiernos de Álvaro Uribe.

De acuerdo con la interpretación de la Casa de Nariño, la sentencia que resolvía negarle una solicitud de cesación de procedimiento a un paramilitar que fue condenado por concierto para delinquir agravado y porte ilegal de armas, echaba por tierra los compromisos adquiridos por el gobierno con los jefes del paramilitarismo recluidos en Itagüí.

Para la Sala Penal de la Corte, en cambio, el fallo era el resultado de la simple aplicación de la Constitución y las leyes vigentes, y respetaba sentencias anteriores de la Corte Constitucional sobre lo que puede tipificarse como delito político.

Las duras declaraciones del Jefe de Estado porque la Sala Penal se negó a concederle al paramilitar la condición de sedicioso en vez de delincuente común, produjeron una

¹¹¹ El presidente de la Corte, César Julio Valencia, reafirma la independencia del Poder Judicial y rechaza las acusaciones del Jefe de Estado. Cecilia Orozco Tascón / Especial para El Espectador

respuesta compacta de la Corte, que sintió invadida la órbita de su competencia. Para empeorar el ya delicado escenario de acusación-respuesta, en la discusión entre los dos poderes terciaron los jefes paramilitares con su anuncio de suspender su participación en el proceso de Justicia y Paz.

El manejo político y mediático de un tema eminentemente jurídico, complicó la situación. El Presidente pareció quedar del lado incorrecto, a favor de quienes infringieron la ley y en contra de los jueces. Nadie sabe cómo terminará el asunto pero por el momento, ni el Ejecutivo cederá, ni la Corte Suprema quitará una palabra del fallo en cuestión. Las respuestas del Presidente de la Corte, magistrado César Julio Valencia, así lo ratifican.

El enfrentamiento

C.O.- La descalificación de una sentencia de la Corte por parte del Presidente Uribe ¿Es para usted una invasión a la independencia del poder judicial?

P.C.- Entendemos que las sentencias están sujetas a críticas. Lo que no puede admitir esta corporación es que haya una indebida injerencia en las decisiones judiciales. La Corte no puede hacer dejación de sus deberes constitucionales y legales para acomodarse a lo que pretende el Ejecutivo. En concreto, le aseguro que no existe ninguna posibilidad de que a la providencia se le cambie ni una coma por la vía de las descalificaciones.

C.O.- En concreto, el Presidente propone el trocambio del delito de concierto para delinquir por el de sedición. ¿Esa propuesta es aceptable jurídicamente hablando?

P.C.- Es claramente inaceptable porque cada uno de los delitos tiene características distintas y muy específicas.

C.O.- Hay gente, incluida la del gobierno, que piensa que el paramilitarismo se puede asimilar a la sedición porque sus grupos sustituyeron al Estado en ciertas regiones ¿Es válido ese argumento?

P.C.- No porque el paramilitarismo asoció su actividad con objetivos perversos. Le menciono solo dos ejemplos menores: el de obtener beneficios personales manipulando la actividad electoral o el de buscar beneficios puramente lucrativos. Esos objetivos no tienen nada que ver con el carácter de delito político, que supone altruismo.

C.O.- El Presidente insiste en otorgarles a los paramilitares el calificativo de sediciosos ¿Esa posición podría definirse como política pero antijurídica?

P.C.- Creo en la buena intención del Presidente pero esa intención personal y su pensamiento político no pueden desquiciar toda una tradición jurídica para cambiar el orden de las cosas. Debe quedar claro que la Corte es amiga de la paz y ve con buenos ojos todo lo que conduzca a la reconciliación entre los colombianos. Pero de otro lado, nadie puede equivocarse respecto de este punto: la corporación procura la defensa de la institucionalidad porque esa es su función. Se entiende que en este tipo de procesos haya ciertos beneficios. Sin embargo, para la sociedad sería un mal mensaje y un pésimo ejemplo que primara la impunidad sobre la justicia.

C.O.- El desacuerdo del Presidente consiste, según lo ha dicho, en que la Corte es más laxa frente a la guerrilla ¿Qué opina de esa apreciación?

P.C.- El Presidente ha caído en un error de interpretación al creer que la sentencia se inclina contra los paramilitares y favorece a la guerrilla. Si la lee en contexto, encontrará principios generales que podrían ser aplicables a la situación de cualquier actor armado, sea paramilitar o guerrillero, aunque el examen se haya hecho sobre un caso particular.

No hay ninguna desigualdad ni discriminación ahí. La Corte siempre actúa ajustada a las pruebas que se aportan a los procesos.

C.O.- Funcionarios del alto gobierno sugirieron que la sentencia, cuyo ponente principal fue el magistrado Yesid Ramírez, era sesgada. Se dijo que se trataría de una retaliación del doctor Ramírez contra el Presidente Uribe por un presunto enfrentamiento que existió entre ellos. ¿Qué responde a esa sugerencia?

P.C.- La rechazo enfáticamente. Quien hizo esa afirmación desconoce por completo los procedimientos de la Corte en la elaboración de los proyectos y la posterior aprobación de las sentencias. Solo después un largo debate se aprueba o se derrota una ponencia por la Sala, que es un cuerpo colegiado. Nunca un solo magistrado toma la decisión final. Además, existen mecanismos legales como el de los impedimentos y las recusaciones para casos de duda. Si alguien sabía que esa posibilidad existía, y dudaba de sus motivaciones, ha debido recusar al ponente antes y no después de proferido el fallo. Me parece, como mínimo, de mal gusto que se haga esa sugerencia cuando encontraron que la sentencia no estaba acorde con sus intereses.

C.O.- El presidente Uribe anunció un encuentro con ustedes para el viernes pasado pero no se hizo. ¿No quisieron aceptarle la reunión?

P.C.- La Corte está presta al diálogo pero se decidió que se celebrará primero una reunión en Sala Plena.

Las presiones

C.O.- Los paramilitares recluidos en Itagüí decidieron suspender sus declaraciones y la entrega de la verdad, en protesta por la sentencia. Esa reacción en masa, y la

coincidencia del Jefe de Estado con ellos, presionan a la Corte. ¿Tendrán esas presiones efectos en el futuro?

P.C.- Son presiones indebidas que no va a atender la Corte. Que los procesados digan la verdad no es una concesión graciosa. Es un compromiso con el gobierno y un derecho que tienen las víctimas. La reparación es otro derecho que no puede estar sujeto a las actitudes veleidosas de quienes, porque consideran que una decisión no les favorece, tratan de entorpecer los procesos. La Corte seguirá actuando como siempre.

C.O.- ¿Usted que piensa de la actitud del Presidente, ¿Él sí se dejó presionar por los paramilitares?

P.C.- No me atrevería a decir eso, pero en cambio sí creo que el Presidente no leyó detenidamente el contenido de la sentencia, o sus asesores le informaron mal, porque no le contaron los antecedentes, la parte fáctica, la jurídica y la resolutive. Lo deduzco porque afirmaciones como la de que la Corte no le da igual tratamiento a la guerrilla no se explican sino por falta de información.

C.O.- Este incidente entre el Ejecutivo y la Corte Suprema ocurre justo cuando se cumplen dos años del proceso de desmovilización. El balance del mismo, visto desde el punto de vista de las víctimas parece bastante pobre. ¿Cómo lo analiza usted?

P.C.- Aunque ha habido avances que no se pueden desconocer, resulta preocupante que se hable solamente de “intereses superiores” y de “intereses de Estado” cuando se trata de los victimarios. Para alcanzar la paz es necesario reparar a las víctimas. Y en cuanto a reparación, el balance sigue siendo muy pobre.

C.O.- Si se aprueba el proyecto de ley en el Congreso para que a los paramilitares sean declarados delincuentes políticos, y por esa vía se condonan las penas de quienes han cometido delitos de lesa humanidad, a su juicio ¿Quedaría abierta la puerta para la intervención futura de la Corte Penal Internacional?

P.C.- Aunque espero que no lleguemos a eso, teóricamente hablando podría darse esa posibilidad. Existen antecedentes de que la Corte Penal Internacional interviene cuando ha habido absoluta impunidad para delitos calificados como de lesa humanidad.

C.O.- El anuncio del Presidente para modificar la ley actual es un hecho. ¿Cree que esa iniciativa desquicia el Estado de Derecho?

P.C.- El Presidente puede, sin duda, presentar tal iniciativa a las Cámaras, en ejercicio de los derechos que tiene consagrados en la Constitución y nadie puede oponerse a que lo haga. En todo caso, serán la opinión pública y la ciudadanía las que juzgarán las bondades, las desventajas, la validez y la conveniencia de proponer y aprobar una ley de ese tenor. Ahora bien, debo ser muy claro en este punto: una vez que una ley pasa el examen de constitucionalidad, los jueces simplemente tenemos la obligación de aplicarla. La sociedad debe saber que los beneficios y rebajas se discuten y se aprueban en el Congreso, y que los jueces tenemos que ejecutar lo que se apruebe.

C.O.- Con el escándalo mediático que se produjo con este caso ¿Cree que puede haber presiones de otro tipo, es decir, amenazas contra la vida?

P.C.- Esperamos que no. En el pasado reciente hubo amenazas graves contra el anterior presidente de la Corte Suprema de Justicia, precisamente el magistrado Yesid Ramírez. En este caso, tengo que decir con claridad que tanto el magistrado como su familia tuvieron protección adecuada y apoyo estatal. También ha habido amenazas serias contra la comisión de apoyo investigativo de la Corte. Los magistrados auxiliares tuvieron que

solicitar protección. Pero por encima de cualquier amenaza, la Corte no se dejará amedrentar.

La parapolítica

C.O.- La aplicación del delito de sedición se empezó a ambientar a raíz de la parapolítica. ¿No le parece que todo este movimiento favorecerá a los políticos detenidos, tarde o temprano?

P.C.- Quisiera pensar que en lo ocurrido hay una buena intención.

C.O.- Seis congresistas ya han renunciado a su investidura y sus casos pasarán a los jueces penales. Dicen los críticos que esto sucede porque una vez que la Sala Penal llama a un parlamentario a versión libre, este ya está condenado.

P.C.- Es discrecional de los congresistas hacer lo que piensan de acuerdo con las consideraciones jurídicas que hayan esbozado sus abogados. En todo caso pienso que la mayor seguridad para una persona vinculada a un proceso de estos, es que haya un cuerpo colegiado de jueces de la mayor preparación y calidad profesional. En cuanto a la segunda parte de su pregunta le respondo que nosotros observamos rigurosamente todas las garantías procesales del derecho de defensa.

C.O.- Si la mayoría renunciaran al fuero como se rumora ¿Se podría interpretar que se trata de un fracaso de la Corte? ¿Intentarían impedirlo?

P.C.- Acorde con la jurisprudencia de la corporación sobre competencia, la Corte no impediría que quienes quieran, renuncien al fuero. Y eso no tiene nada que ver con un fracaso de la Corte.

C.O.- El Fiscal le ha pedido públicamente a la Corte que los procesos de quienes renuncian a su investidura no sean trasladados a sus sitios de origen, donde tienen dominio político los congresistas procesados. ¿Le parece sensata o exagerada esa petición?

P.C.- Independientemente de la decisión que vaya a adoptar la Sala Penal, es indudable que estos procesos tienen connotación y relevancia para el país. En la capital se cuenta con mayor infraestructura, y mejores recursos e indudablemente hay más experiencia de los jueces especializados.

Los nuevos magistrados

C.O.- El proceso de selección de los magistrados que van a ingresar a las cortes ha cobrado interés por los procesos que se adelantan ahora. ¿El poder político está tratando de infiltrar los tribunales y por ese camino, controlar sus decisiones?

P.C.- La Corte recientemente reemplazó a cinco magistrados por vencimiento del período. Le puedo asegurar que en el proceso de selección se aplicó la más absoluta transparencia toda vez que aplicamos con rigor lo que nos impone la Constitución, la ley y el reglamento. Se dijo incluso que algunos paramilitares estuvieron interesados en hacer llegar la hoja de vida de algunas personas para favorecer sus intereses, pero eso no sucedió

C.O.- Del otro lado también parece haber intromisiones insanas. Hay versiones periodísticas en el sentido de que un magistrado estuvo tratando de influir en la Casa de Nariño para que no incluyera a una persona en la terna para elegir nuevo magistrado de la Corte Constitucional. ¿No le parece que esa intervención también es perniciosa?

P.C.- Desconozco el caso pero si eso hubiera ocurrido, usted tiene razón: sería igualmente pernicioso.

Sin embargo la crisis institucional no quedo allí, pues se conoció que el liberalismo llamó al Gobierno a rendir cuentas por una posible presión a la Corte Suprema de Justicia. El cuestionario que fue enviado al ministro Holguín hace tácita referencia a la declaración del alto funcionario sobre una "sevicia de la Corte contra el Congreso".

Ese partido también solicitó a Holguín que explique por qué cree que la Rama Judicial en el tema de la parapolítica adopta "decisiones ligeras" frente a las investigaciones de la parapolítica.

Por otro lado, una nueva dimensión del conflicto se presento, con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se condeno a Yidis Medina por el delito de cohecho cometido durante el trámite legislativo de la reelección, presuntamente por miembros del gobierno.

Ante los airados comentarios del Presidente de la Republica, la Corte Suprema de Justicia, CSJ, exhortó al presidente Álvaro Uribe a respetar sus decisiones. Según el presidente del alto tribunal, magistrado Francisco Javier Ricaurte, esa decisión fue "el resultado de un estudio serio, objetivo y ponderado de las pruebas allegadas al proceso". Por ello, en un comunicado de siete puntos, la Corte exhortó al Gobierno Nacional a "respetar y acatar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, así como las de cualquier juez de la República, dado que ellas obedecen al ejercicio autónomo e

independiente de la función jurisdiccional”. En el comunicado se aclara que “cualquier injerencia indebida resquebraja y desquicia el Estado Social y Democrático de Derecho”.

La Corporación fue clara en rechazar las palabras emitidas por Uribe el 26 de junio durante una alocución, las cuales fueron para el Tribunal “descalificaciones, agravios e infundadas imputaciones”. La Corte también cuestionó duramente las supuestas presiones al Presidente de la República y al Congreso. No menos fuerte fue el rechazo al otro tema, referente a que la Sala Penal estaría “aplicado criterios de justicia selectiva”. Al respecto contestó que “ninguno de sus miembros -de la Corte- cohonesto el terrorismo”.

Ricaurte explicó que la remisión de copias de la sentencia condenatoria contra la ex congresista Yidis Medina Padilla a la Corte Constitucional y a la Procuraduría General, “no fue un acto caprichoso, abusivo o desestabilizador del orden jurídico”. Esa disposición, agregó el jurista, “tuvo como fundamento la Constitución Política, los instrumentos internacionales (...)”

Finalmente y ante las denuncias que contra los nueve magistrados de la Sala Penal instauraron el Alto Comisionado para la Paz, Luis Carlos Restrepo, y el ministro de Protección Social, Diego Palacio en la Comisión de Acusaciones, Ricaurte señaló que la Corte respeta esa determinación y agregó que los magistrados “estarán prestos a dar las explicaciones que requiera su juez natural”.

La polémica esta dada, solo resta esperar que esta crisis institucional no termine por afectar aun mas, la golpeada independencia judicial por parte del ejecutivo.

4.1.2. Límites impuestos por la rama legislativa

En lo referente al Congreso de la República, los intereses político- partidistas que se mueven en la arena legislativa en todos los niveles son en principio un terreno abonado

para querer influir de manera inapropiada en el accionar de los órganos judiciales. Tal interés se puede expresar en la tramitación de reformas normativas que transformen las condiciones institucionales para la independencia judicial, tales como los periodos de los funcionarios judiciales, sus competencias, etc. También existen incentivos para influenciar investigaciones que comprometen a sectores o personas cercanas a los partidos políticos o a los parlamentarios. Uno de los mecanismos más comunes es la presión para la obtención de cargos en algunos órganos judiciales donde no opera el sistema de carrera.

Este último parece ser el caso del nombramiento de algunos fiscales. Un ejemplo concreto de esto lo constituye la denuncia del sindicato de los funcionarios de la Rama Judicial -Asonal Judicial, en la región de Antioquia, donde se dice que seis de los Fiscales delegados ante el Tribunal, funcionarios que son nombrados directamente por el Fiscal General de la Nación, tienen relaciones estrechas con importantes sectores políticos a nivel nacional, y al menos por su experiencia y trayectoria, no tienen las condiciones necesarias para el ejercicio de su cargo.

4.1.3. Límites impuestos por la Fuerza Pública

Una experiencia donde se está poniendo en tela de juicio la independencia judicial de los jueces y fiscales tiene que ver con el fenómeno de las detenciones masivas. Dentro de la política de Seguridad Democrática del gobierno del presidente Álvaro Uribe, muchas organizaciones han denunciado la captura masiva de personas sindicadas de pertenecer a grupos al margen de la ley. Al respecto se ha denunciado el papel pasivo de la Fiscalía General de la Nación en el manejo de estos operativos, especialmente en lo que al manejo probatorio se refiere así como a las irregularidades que se presentan en la emisión de las capturas.

Así, las pruebas en que se basan para dictar las órdenes de captura son fundamentalmente el señalamiento de encapuchados, al testimonio de “reinsertados” o de “red de informantes”, las declaraciones e informes de la Fuerza Pública, la clonación de

testigos y las declaraciones de testigos criminales de guerra¹¹². En la mayoría de los casos estas pruebas no son sometidas a verificación previa a la orden de captura, sino que se dictan masivamente y solo en forma posterior cuando se verifica la información y no se encuentra mérito para la captura las personas son dejadas en libertad.

Por su parte, las irregularidades en los operativos y el limitado accionar de algunos fiscales al respecto, ha sido reconocido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia quien ha señalado que:

“La oficina en Colombia ha recibido numerosas denuncias por la actuación de los funcionarios de la Fiscalía en varias de esas diligencias (...) además, la oficina conoció quejas en las cuales se daba parte de casos en que las órdenes de captura fueron elaboradas después de que el detenido había sido objeto de señalamiento por antiguos guerrilleros reinsertados. Estas prácticas irregulares se habrían dado en el interior de instalaciones militares con la colaboración de la Fiscalía”” “En otros casos se cuestionó la actuación de la Fiscalía porque las órdenes de captura se elaboraron una vez realizada la diligencia, o de manera irregular por no identificar previamente a las personas, o estar basadas en informes de inteligencia o meros señalamientos, aún de personas encapuchadas”¹¹³.

Las irregularidades anotadas en el accionar de la Fiscalía demuestran la escasa independencia de algunos fiscales, los cuales terminan por convertirse en meros notarios de lo decidido por unidades de la Fuerza Pública de forma tal que se niegan las garantías del debido proceso y la defensa de los derechos de los inculpados.

A este respecto parece necesario establecer dónde se origina la vulneración de la independencia de los fiscales. Es posible que existan mecanismos de presión directa o

¹¹²Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, “¿Cacería de Brujas? Detenciones masivas y seguridad democrática” en *Reelección: el embrujo continúa*, Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, septiembre de 2004, págs. 202 y 203

¹¹³ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia”, documento E/CN.4/2004/13, Comisión de Derechos Humanos, 60° período de sesiones, 17 de febrero de 2004, párr. 75. Anexo II párrafo 8

indirecta proveniente de miembros de la Fuerza Pública. Aunque, también es posible que los Fiscales no consideren seriamente ni defiendan adecuadamente su independencia.

Otro aspecto que bien merece llamar la atención, y que puede afectar la independencia de los fiscales considerados individualmente, tiene que ver con el hecho de que en algunos lugares del país, están despachando desde brigadas militares. Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, señaló que:

“... asimismo, la independencia de los investigadores judiciales se ha visto cuestionada por la existencia de oficinas de la fiscalía en instalaciones militares, como por ejemplo en Arauca”¹¹⁴.

Precisamente el caso de Arauca es reseñado por la Procuraduría General de la Nación, en el “Informe Especial de la zona de Rehabilitación y Consolidación de Arauca”, donde se describe una de las Estructuras de Apoyo de la Fiscalía General de la Nación, que es creada a través de la resolución 02033 del 23 de noviembre de 2001, para las investigaciones penales por los atentados contra la infraestructura del oleoducto Caño Limón Coveñas, la cual tiene su sede en la Brigada XVIII de la capital de Arauca. En el informe se advierte sobre la incidencia, que la ubicación de esta estructura de apoyo de la Fiscalía pueda tener, en términos de independencia e imparcialidad de los fiscales.

“3. El funcionamiento de la estructura de Apoyo de la fiscalía General de la Nación en las instalaciones de la Brigada XVIII con sede en la ciudad de Arauca, dada la dinámica que en la práctica ha adquirido, pone en entredicho la realización plena de principios

¹¹⁴ Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos y derecho internacional humanitario en Colombia”, documento E/CN.4/2004/13, Comisión de Derechos Humanos, 60° período de sesiones, 17 de febrero de 2004, Párr. 78

constitucionales y legales relativos a la autonomía, imparcialidad e independencia judiciales”¹¹⁵.

La misma recomendación se hace para la zona de rehabilitación y consolidación de Bolívar-Sucre donde, con base en la resolución 175 del 3 de octubre de 2002, se creó “una Fiscalía delegada para la zona de rehabilitación con sede en la Primera Brigada de Infantería de Marina en Corozal”

Si bien el hecho de que los funcionarios de la Fiscalía trabajen desde instalaciones militares se ha justificado con base en la necesidad de garantizar su seguridad en zonas de especial riesgo ¹¹⁶, lo cual constituye un objetivo loable y que reclama urgente cumplimiento por parte de las autoridades colombianas como uno de los medios necesarios para garantizar la independencia de los fiscales respecto de actores como la guerrilla o los paramilitares, dicha seguridad no se puede lograr sacrificando la misma independencia que se quiere garantizar favoreciendo la cercanía entre la Fuerza Pública y la Fiscalía, pues de este modo solo se les aleja de un actor de injerencia, acercándolos a otro.

Como lo señala el informe de la Procuraduría, el trasladar a estos funcionarios a instalaciones militares es una medida coyuntural que no resuelve el problema de seguridad pues parte de un concepto equivocado de él. A nuestro juicio, los funcionarios judiciales que hacen parte de la población civil, al trasladarse a estas unidades pueden ser percibidos por los actores armados como parte del conflicto, lo que lejos de garantizarles seguridad, la reduce.

¹¹⁵ Procuraduría General de la Nación. Informe Especial de la zona de Rehabilitación y Consolidación de Arauca, en “Estados de Excepción”, Colombia, mayo de 2004, Conclusiones, Pág. 137

¹¹⁶ Así lo sostuvo el Vicefiscal general de la Nación, para esa época, Andrés Fernando Ramírez Moncayo, “En concepto de Andrés Ramírez Moncayo, la administración de justicia en varias zonas del país se ha vuelto complicada. Citó, por ejemplo, el caso del departamento de Arauca, “donde prácticamente nuestros fiscales tienen que administrar justicia acantonados en brigadas militares. Todo esto por temor a que los maten” en “No nos temblará la mano: Ramírez. El Espectador, 7 de marzo de 2004, en www.elespectador.com/2004/20040307/judicial/nota3.htm

Un último punto relacionado con la injerencia de la Fuerza Pública en la independencia de la Fiscalía y de los jueces, tiene que ver con el programa del Ejército dirigido a los funcionarios públicos para que se entrenen como oficiales de la reserva. Los cursos son gratis e incluyen entrenamiento militar por algunos meses para estos servidores públicos los cuales adquieren la condición de oficiales de la reserva. Este hecho puede afectar seriamente la independencia de los fiscales en la medida en que se puede estar creando un vínculo de cuerpo respecto de las fuerzas armadas que puede poner en tela de juicio la imparcialidad a la hora de investigaciones que comprometan a la fuerza pública. De hecho, la actual ley estatutaria de la justicia, incluye dentro de su régimen de incompatibilidades, la pertenencia a las fuerzas militares de algún miembro de la administración de justicia.

4.1.4. Presiones de Grupos al Margen de la Ley

PARAMILITARISMO

Como sector de poder, los grupos paramilitares, tienen el interés de influenciar la acción de la Fiscalía y los medios (económicos y logísticos) para hacerlo. De manera general puede decirse que la forma en que este actor incide en las decisiones de los funcionarios de la fiscalía se basa en 1) la infiltración, y 2) el uso de la violencia, lo que además se ve beneficiado por 3) la influencia sobre actores internos a la jerarquía de la Fiscalía. Respecto de los otros medios de injerencia tales como los sobornos, si bien se presentan algunos casos, estos no constituyen la forma más característica de intrusión.

En el caso del paramilitarismo, la manera más grave de desconocimiento a la independencia de la fiscalía es la infiltración. En este fenómeno, personas relacionadas

con anterioridad al paramilitarismo, se hacen nombrar fiscales y una vez establecidos en estos cargos tratan de que sus decisiones sean favorables a los intereses de este actor.

Tal vez el caso más relevante de infiltración en Colombia, fue el realizado por el paramilitarismo en la zona de Cúcuta¹¹⁷. En efecto, desde el año 2002 el Representante a la Cámara Gustavo Petro realizó una serie de denuncias sobre la infiltración de paramilitares en la Fiscalía de Cúcuta. En marzo de 2003, luego de las denuncias del Representante, el Presidente Uribe señaló a través de los medios de comunicación que en la fiscalía de Cúcuta existían funcionarios al servicio del terrorismo.

El Representante Petro ya había denunciado varios casos, como el de un fiscal especializado de Cúcuta quien afirmaba que recibió amenazas de grupos paramilitares señalando que de no ser benévolo con ellos podrían hacerlo trasladar, dado que tenían conexiones con la fiscalía de Bogotá.

Otro de los casos denunciados por el Representante fue en noviembre de 2002 cuando este hizo público un documento elaborado por un investigador del CTI en donde luego de realizar un cruce entre varios números de celulares de funcionarios de la fiscalía y paramilitares se detectaron 52 funcionarios que se comunicaron de manera permanente con jefes paramilitares. Sobre la infiltración en Cúcuta el mismo Vicefiscal General de la Nación, Andrés Fernando Ramírez Moncayo, aceptó la infiltración de paramilitares.

Uno de los casos más sonados denunciados por el Representante tiene que ver con la ex Directora Seccional de Fiscalías de Cúcuta, Ana María Flórez Silva, quien al parecer tiene relaciones cercanas con grupos paramilitares. El caso se publicitó en marzo de 2004 a raíz de las denuncias de una funcionaria de la fiscalía quien señaló que dicha fiscal le había ordenado infiltrarse en el grupo paramilitar¹¹⁸. Por estos hechos la Fiscalía inició investigación penal en contra de varios de los implicados, y aunque Ana María Flórez fue

¹¹⁷ Este caso es solo un ejemplo de otros tipos de infiltración que al parecer el paramilitarismo está realizando en otras entidades del Estado a lo largo del país. Ver “Así está la influencia paramilitar en 7 zonas del país” en, diario el Tiempo, 25 de septiembre de 2004, en www.eltiempo.com

¹¹⁸ La Caja de Pandora de Cúcuta” en, El Espectador, 7 de marzo de 2004

llamada a indagatoria no le fue dictada orden de captura. Solo con posterioridad un Fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia dictó la orden de detención preventiva sin beneficio de excarcelación. La funcionaria habría renunciado con anterioridad a su cargo, actualmente se encuentra fugada de la justicia y fuera del país¹¹⁹.

Un caso más reciente es el de Rubén Darío Muñoz, fiscal 128 de la Unidad Tercera de Vida de Medellín, denunciado por el Representante Petro de haber participado en la elaboración de la propuesta de desmovilización que las autodefensas habían presentado al gobierno en el marco del proceso de negociación. El abogado Gustavo Salazar quien diseñó la propuesta, aceptó que subcontrató al ex fiscal en su tiempo de vacaciones, pero afirmó que solo le ayudó en tareas secretariales. Este fiscal fue destituido de su cargo.

La segunda forma importante de injerencia por parte de grupos paramilitares en el accionar de los jueces y fiscales, tiene que ver con el uso de la violencia, que se expresa a través de amenazas, asesinatos y “listas negras”. Valga señalar que en muchos de estos casos los grupos paramilitares operan para defender intereses de la Fuerza Pública y viceversa.

En el informe realizado por la Federación Internacional de Derechos Humanos FIDH, se denunció que:

“Los operadores de justicia que continúan con su actividad están expuestos a amenazas que se expresan sobre todo con la inscripción de sus nombres en las listas de amenazas que circulan regularmente por el país, llamadas telefónicas amenazadoras o la introducción en los expedientes en curso de investigaciones de informaciones alarmantes sobre órdenes de ejecución provenientes de informantes de grupos paramilitares”

¹¹⁹ “La Fuga de la Batichica” en, Revista Semana, 24 de mayo de 2004, No 1151, Pág. 48.

Señala además que como producto de esta situación ocho miembros de la Fiscalía, solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, en abril de 2002, que ordenara en su favor medidas cautelares, la CIDH solicitó al gobierno colombiano medidas urgentes para proteger sus vidas. Todos estos funcionarios pertenecientes a la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía, estaban llevando investigaciones en contra de miembros de la Fuerza Pública o contra paramilitares. Las amenazas contra estos funcionarios se dan en razón a los procesos que están siguiendo, con lo cual su independencia para la investigación de estos casos se ve seriamente afectada.

En algunos casos se ha mencionado la existencia de presiones a autoridades de la Fiscalía en torno a la continuidad de algunos fiscales. Es esto lo que parece desprenderse de lo ocurrido en abril de 2002 cuando circuló una “lista negra” entre los paramilitares con los nombres del personal de la Unidad de Derechos Humanos¹²⁰. Posteriormente un testigo anónimo denunció que “el líder paramilitar Carlos Castaño había ordenado a sus aliados que no mataran a los fiscales cuando seguían en servicio activo, y que esperaran mejor a que los despidieran para que sus asesinatos no provocaran tanta irritación pública”. La idea es que si los funcionarios ya no pertenecen a la institución su asesinato no será visto como una forma de incidir en las investigaciones que manejan. Lo que se busca es “bajar el perfil” de los funcionarios para que los ataques no sean percibidos como una injerencia a la rama judicial sino como un ataque personal.

Organizaciones del narcotráfico

Este actor logra incidir en la independencia de los jueces y fiscales de dos formas: 1) la principal es a través del pago de cuantiosas sumas de dinero directamente a los funcionarios judiciales, específicamente a los fiscales que conocen los procesos o a los superiores jerárquicos de estos fiscales para que por virtud de su jerarquía incidan en la determinación de los procesos. 2) En menor medida se presenta el uso de la fuerza para lograr el convencimiento. Si bien en la década de los ochenta e inicios de los noventa, el

¹²⁰ Human Rights Watch, “Un Giro Erróneo: La actuación de la Fiscalía General de la Nación”, Nueva York, noviembre de 2002.

narcotráfico inició un fuerte régimen de terror en contra del poder judicial (atentados, bombas en edificios públicos, asesinatos de jueces y fiscales, etc) en la actualidad los casos se han reducido. Aunque se presentan casos de amenazas a fiscales por parte del narcotráfico, no constituye la forma predominante en que este actor incide en la decisión de los procesos.

Sobre la injerencia de actores pertenecientes al narcotráfico es relevante el caso documentado en 2004 por la Revista Cambio¹²¹, que da cuenta del nivel de corrupción de la Fiscalía seccional de Cali por parte del narcotráfico. En este reportaje se comenta de una operación realizada en Panamá, donde fue encontrada una correspondencia que indicaba que autoridades judiciales, sobre todo de la Fiscalía, habían sido sobornadas para resolver favorablemente procesos que se adelantaban en Bogotá y en Cali contra Lorena Henao y su hermano Arcángel de Jesús Henao Montoya, apodado “El Mocho”, solicitado en extradición por Estados Unidos, y quien aseguran es el segundo hombre del cartel del Norte del Valle, uno de los más importantes carteles del narcotráfico en Colombia.

La correspondencia está fechada entre marzo y diciembre de 2002 y junio de 2003, y fue enviada desde Tulúa y La Unión, Valle. Allí se comprometen varios fiscales, procuradores y un magistrado. A través de esta se da cuenta del estado de varios procesos del narcotráfico, donde se informa del pago de jugosas sumas de dinero a los fiscales que llevan los casos para que dicten resolución inhibitoria, para que se traslade el expediente o precluyan la investigación, y de este modo los procesos se terminen.

Al respecto el Fiscal General de la Nación aseguró que “no se trata de un asunto institucional, sino personal de funcionarios que olvidan el alcance de su función pública” y que “yo he venido haciendo un revolcón en Cali, lo mismo que en Arauca, y continuaremos haciendo los ajustes necesarios”.

¹²¹ “Los Sobornos del Clan Henao” en, Revista Cambio, 9 de febrero de 2004, No 554, Pág. 16

En adelante se inició un proceso de retiros masivos, también llamados “podas”, de fiscales y funcionarios judiciales que tenían por objeto “purgar” a la institución de la corrupción. Efectivamente, el 23 de febrero de 2004 fueron declarados insubsistentes siete fiscales, (algunos especializados y otros Delegados ante el Ejército y el Das) y nueve funcionarios de la Fiscalía Seccional de Cali (entre técnicos judiciales y miembros del CTI). A finales de marzo, otros siete investigadores fueron declarados insubsistentes. Estos hechos ocasionaron protestas ante las destituciones generalizadas sin motivación y por la falta de investigaciones disciplinarias y penales previas que comprueben la veracidad de los casos¹²². Contra algunos de los funcionarios destituidos se iniciaron investigaciones penales.

Organizaciones Guerrilleras

Los casos que se encontraron de hechos violentos realizados por grupos guerrilleros se presentan en el nivel local, específicamente en municipios y zonas alejadas y no tanto en capitales de departamento como sucede con los demás actores. Los casos muestran un patrón excepcional en el uso de la violencia para incidir en la decisión de los jueces y fiscales, contrario al patrón sistemático que opera en el caso de los otros actores.

Algunos de los antecedentes que muestran algún tipo de acción sobre fiscales se dio durante el periodo en que se desarrolló la zona de distensión, cuando se realizó entre el grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC y el gobierno del presidente Andrés Pastrana, las FARC exigieron que todos los funcionarios del Estado deberían abandonar la zona. En el marco de este desplazamiento generalizado de funcionarios, los fiscales y jueces de estos municipios fueron trasladados a municipios

¹²² “Retiran a 16 funcionarios de la Fiscalía Seccional” en, Diario El País, 25 de febrero de 2004, Pág. B6

vecinos¹²³. En estos casos los “desplazamientos de funcionarios” corresponden a un ataque generalizado contra las instituciones.

Aunque en declaraciones públicas tanto el Presidente de la República y el Fiscal General de la Nación han denunciado la posible infiltración de grupos guerrilleros en la Fiscalía, concretamente en la de Cúcuta, no hay casos publicados que demuestren esta relación. Con todo, los siguientes son algunos de los casos que aparecen reseñados en el Banco de Datos de Derechos Humanos y Violencia Política de Cinep, y en el Informe de la Comisión Colombiana de Juristas ya reseñado, en donde la guerrilla a través de la violencia (amenazas, asesinatos, bombas) ha atentado contra los fiscales. Ahora bien, en estos casos es necesario determinar si el uso de la fuerza se dio en razón de la actividad judicial que desarrollaban estos funcionarios.

1. “El 11 de mayo de 2000, en San Martín (Meta), María Cecilia Rondón, fiscal del municipio, fue asesinada por presuntos guerrilleros de las Farc. Estos interceptaron el bus de servicio intermunicipal en el cual viajaba la funcionaria judicial”.

2. “El 14 de febrero de 2003 en Neiva (Huila), Cecilia Giraldo Saavedra, de 47 años de edad, quien se desempeñaba como Fiscal Segunda Especializada de Neiva, resultó muerta en un atentado perpetrado presuntamente por miembros del grupo guerrillero Farc. Los hechos tuvieron lugar mientras se realizaba el allanamiento a una casa en la cual había sido instalada una bomba. La explosión dejó un resultado de 18 personas muertas y 47 heridas. La Fiscal había tenido a su cargo diversos casos que involucraban a miembros del grupo guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) y que en algunas oportunidades concluyeron con capturas. Por los hechos que ocasionaron la muerte a la Fiscal, la Fiscalía profirió medida de aseguramiento contra cuatro personas”.

3. “El 4 de agosto de 2003 en Bogotá, nueve fiscales delegados ante el Tribunal Superior de Bogotá, cuyos nombres no han sido precisados, fueron amenazados y conminados a

¹²³ “Pobladores no saben ante quién quejarse”, El Espectador, 9 de noviembre de 1998, pág. 4-A.

abandonar sus cargos en un plazo de 48 horas. Según información suministrada a los medios de comunicación por el Fiscal General de la Nación, los presuntos autores de estas amenazas son miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP)".

4.1.5. Presiones indebidas de los medios de comunicación.

Los cambios experimentados en el papel del juez en los últimos decenios, han significado a la par del crecimiento de su relevancia política y social, una mayor importancia para los medios de comunicación, quienes, en distintos ámbitos, se han ocupado de la publicidad de los procesos, especialmente los penales, en razón a la relevancia social que se les adjudica.

Esta nueva relación justicia-medios de comunicación ha presentado algunas constantes:

- El papel político que desempeñan los tribunales constitucionales, en determinada nación

- Los derechos humanos aplicables en los procesos judiciales: el debido proceso, la dignidad humana, la oralidad y publicidad de procedimientos y actuaciones judiciales, entre otros.

- Los históricos problemas que enfrentado la administración de justicia, en forma generalizada.: congestión, lentitud, impunidad y corrupción.

- La creciente importancia otorgada a los medios de comunicación, y en consecuencia la mayor confianza y credibilidad que la sociedad civil les otorga.

Estos aspectos, nos permiten inferir, que a la par de la evolución, por un lado de los procesos y del papel del Juez en estos, y por otro lado de los medios de comunicación que extienden su poder incluso en instancias internacionales se ha presentado también, un conflicto de intereses, que definido a grandes rasgos nos indica, que de una forma u otra los medios de comunicación, especialmente los televisivos, se constituyen en un verdadero medio de presión para los jueces, situación que ultimamente termina afectando la independencia judicial de estos.

En este sentido, valga recordar, que en el Capítulo Tercero se hizo referencia a la responsabilidad de los jueces en los distintos ámbitos, y allí se habló de la responsabilidad política de los jueces, que si bien no representa mecanismos externos de presión si lo hace al interior del juez, quien por un determinado acto, puede verse enfrentado a la opinión pública en general, significando de antemano, que en futuras ocasiones el Juez podría verse comprometido a tomar una decisión que no lo “ponga en aprietos” frente a la opinión pública.

Así las cosas, para un Juez o Fiscal, especialmente si son de inferior jerarquía, verse envueltos en escándalos publicitarios encabezados por los medios de comunicación, influyentes en la sociedad civil, puede significar el desmoronamiento de su carrera y de su reputación.

Se trata sin duda de un conflicto con muchos matices, puesto que en diversas declaraciones universales, y en la mayoría de las Constituciones de los Estados Contemporáneos se halla garantizado el derecho a la libertad de prensa y a la libertad de información; y por otro lado se encuentra protegido también el derecho a la buena honra de las personas. Ahora bien, cuando estos dos derechos entran en conflicto es necesario hacer un juicio de ponderación al caso concreto. Pero ¿que sucede, cuando lo que se pone en entredicho es la majestad de la investidura del funcionario judicial?

Se requieren sin duda, jueces no solo preparados profesionalmente para la resolución jurídica de los casos que le compete conocer, ni tampoco basta, con garantías formales de independencia judicial, y finalmente tampoco puede establecerse una censura previa que impida a los medios de comunicación hacer el seguimiento de los procesos judiciales. En conclusión, se requieren jueces con carácter, sin vínculos subjetivos, sin ansias de fama, reconocimientos, o protagonismos políticos, y conscientes de la delicada e importante función que tienen en sus manos: la administración de justicia.

Con el ánimo de desarrollar en mayor profundidad el conflicto planteado, pasamos a detallar algunas de las variables que lo conforman.

En todo el mundo, la comunicación se ha desarrollado de un modo espectacular en las últimas décadas y las empresas eficazmente dedicadas a este negocio han cobrado un peso que hace cuarenta años hubiera sido inimaginable. La transformación tecnológica ha hecho posible la aparición, desde el mundo de la comunicación, de protagonistas de primera importancia: los medios de comunicación son parte de la noticia misma, en el sentido de que, en apreciable medida, los hechos sociales son tales o importan en la medida en que alcanzan lugar en los medios. Esa evolución de la comunicación en el mundo ha inducido un proceso de cambio acelerado en nuestros medios de comunicación latinoamericanos, que han debido transformarse para desarrollar el nuevo papel.

En un contexto de crisis en otras instituciones, los medios latinoamericanos han asumido cierto protagonismo a través del desempeño de sus nuevas tareas y están logrando un respaldo ciudadano que es notablemente mayor al de otras actividades. Por cierto, credibilidad y confianza en los medios resultan beneficiarias de la mala percepción generalizada acerca de instituciones como la policía, los jueces, los partidos y los políticos. Pese a esta ventaja relativa, en algunos países los medios no gozan de aceptación y confianza amplios, en parte porque se percibe su vinculación con grupos de

poder que los utilizan en provecho propio, o por el uso de ciertas vías para competir en el mercado de información: el sensacionalismo e incluso la corrupción.

Los medios desarrollan su nuevo rol, en cierta medida, a expensas de las instituciones en estado de falencia. Sucede así no sólo en el área de la administración de justicia. Aceptamos hoy como normal que una entrevista a un funcionario público de alto rango, hecha en un programa de televisión de alta audiencia, alcance mucho más relevancia que su comparecencia ante el Congreso para ser cuestionado por los congresistas de la oposición. El programa radial, las páginas de diarios y revistas, y la pantalla de televisión constituyen hoy los principales lugares donde encuentra espacio el tratamiento de la cosa pública. Nos guste o no ese tratamiento, el ciudadano promedio lo busca y encuentra en los medios, en una medida y amplitud que no halla en otros espacios institucionales.

Vista la justicia como servicio público, debe advertirse que su crisis ha dado lugar al surgimiento de lugares sustitutos para la realización de su tarea. Sólo uno de esos lugares son los medios de comunicación. La incapacidad del aparato judicial para responder a las demandas sociales existentes está dando lugar, en América Latina, a la aparición de vías de evitamiento o circunvalación., destinadas a encarar de una manera u otra los conflictos que la justicia no resuelve adecuadamente. Las principales alternativas en competencia con la administración de justicia son:

- El arbitraje, que resuelve conflictos de intereses económicos nacionales, con base en criterios enterados, en plazos relativamente breves y a costos razonables para esos actores;

- Una diversidad de fenómenos sociales que expresan el recurso a una justicia por mano propia, ejercida sea individual o grupalmente por quien/es defiende/n con la fuerza aquello que entiende/n suyo; En nuestro país encontramos demasiados ejemplos de esta tendencia, sin embargo es justo aclarar que su origen no puede endilgársele únicamente a las fallas en la administración de justicia.

- Los medios de comunicación, utilizados crecientemente para instaurar procesos paralelos a los que entabla -o debería entablar, en ciertos casos- la justicia estatal; en ellos se acusa, investiga y sanciona socialmente, sobre todo a quienes pueden ser tratados de manera benigna o complaciente por los jueces.

Por otro lado, la crisis de la justicia es algo mucho más complejo que un mal funcionamiento crónico.

Su expresión más visible tal vez sea el notorio malestar ciudadano existente respecto a la administración de justicia, puesto de manifiesto en datos ofrecidos por numerosas encuestas de opinión. En casi toda América Latina, la percepción social sobre la justicia - con niveles de variación que corresponden a la situación de cada país- le adjudica lentitud, complacencia con el poder y corrupción.

Una segunda fuente de insatisfacción corresponde a una demanda política, un factor concurrente en esta, y en el consiguiente malestar respecto al desempeño de la administración de justicia, proviene de la centralidad progresivamente ganada en nuestros países por la temática de los derechos humanos. En la difícil experiencia latinoamericana de las últimas décadas, la población ha terminado por interpretar, que los derechos humanos -incluidos aquéllos que consagran instrumentos internacionales ratificados por numerosos gobiernos- en la realidad se convirtieron en “letra muerta”.

Ese carácter meramente declarativo de normas que fueron, y todavía ahora son, sistemáticamente ignoradas por prácticas represivas -policiales y aun judiciales- es considerado, con razón, como una responsabilidad de los jueces que han carecido del conocimiento, la voluntad y/o el valor necesarios para poner en vigencia efectiva derechos proclamados en la constitución y las leyes. En suma, el malestar ciudadano con

la justicia no corresponde a un estado social pasajero, ni puede ser explicado superficialmente como un asunto circunstancial de mala imagen institucional, que podría ser atendido mediante el uso de mejores recursos en relaciones públicas. Se trata de una demanda de cambio profundo que tampoco puede reducirse a un reclamo simple de modernización en órganos judiciales desfasados en razón de su anclaje a usos y costumbres coloniales.

Aquello que confiere estado de crisis grave a la situación de la administración de justicia no es la mera existencia de un variado conjunto de demandas insatisfechas sino la incapacidad de los jueces para entenderlas, hacerse cargo de ellas y responderlas.

El conflicto puede quedar mejor delimitado si se atienden las posiciones de los involucrados.

Para los funcionarios judiciales, en general, existe una invasión de los medios de comunicación sobre asuntos que legalmente competen sólo al conocimiento y resolución de la rama judicial. Tales invasiones, constituyen formas de presión o de interferencia, según la modalidad que usen los medios; pero, esencialmente, todas ellas corresponden a un rol que el periodismo se ha adjudicado y que no se limita, como antaño, a informar sobre los pasos que sigue un caso determinado a través de su procesamiento por la justicia. Desde el nuevo rol, se realiza una serie de actividades que, en los hechos, configuran un proceso paralelo, concerniente a aquellos casos que, debido a algún elemento motivador de interés público, suscitan la atención y cobertura de los medios de comunicación. Se investiga entonces los hechos, se interroga testigos, se sopesa elementos probatorios, se examina y discute hipótesis y, en definitiva, se establece o descarta responsabilidades en el campo civil, y culpabilidades o inocencias en materia penal. Se anota también que, en el desarrollo de estas diversas actividades, el periodismo no siempre es guiado por el objetivo de informar, plenamente legítimo, sino por motivos como: el propósito comercial de aumentar la circulación o la audiencia del medio, la satisfacción de intereses económicos o políticos vinculados a los propietarios del medio, y la venalidad de algunos periodistas que ponen su labor al servicio de quien pueda

recompensarla. Aquéllos que se dedican a funciones judiciales usualmente señalan que las consecuencias derivadas de este comportamiento periodístico, que se superpone sobre la tarea judicial, son graves:

- En el proceso paralelo, llevado a cabo en los medios de comunicación, no existe ninguna de las garantías que el proceso judicial otorga, empezando por la presunción de inocencia. El honor de las personas es frecuentemente mancillado en los medios, sin que exista adecuada reparación pública cuando un ciudadano ha sido infundadamente agraviado por una información falsa o lesiva a su honor.

- El manejo de los casos en los medios de comunicación se halla a cargo de personas que no conocen el aparato técnico para considerar profesionalmente hechos, pruebas y normas aplicables. Esto hace que aquellos razonamientos jurídicamente validados para conocer y resolver un conflicto determinado sean ignorados por los medios y sustituidos, en el tratamiento periodístico del asunto, por criterios que, pese a ampararse en el sentido común, no resultan adecuados ni legítimos para dar solución al mismo.

- Pese a los dos graves rasgos señalados, propios del proceso paralelo, es éste y no el judicial el que llega a conocimiento y debate de la opinión pública. Limitado por el secreto de la investigación en unos casos, y por una tradición judicial de discreción en todos, el juez avanza en el conocimiento del caso que le ha sido sometido mientras constata en los medios cómo se difunde públicamente una versión que en ocasiones es muy distinta a la que él maneja. El público, guiado por los medios de comunicación, se configura una imagen del caso a partir de los términos planteados en ellos, lejos del contorno que el mismo va adquiriendo efectivamente en el procesamiento judicial.

- En las condiciones descritas, se crea un clima social en el que el juez encuentra acrecentadas dificultades para juzgar con ecuanimidad. Los medios producen o exacerbaban expectativas y presiones, en un sentido u otro. Cuando el juez debe tomar una decisión importante en un proceso que recibe atención en los medios, se espera –gracias

al clima creado por la información que esa decisión esté enrumada en determinada dirección.

- Como consecuencia de lo anterior, cuando la resultante judicial de un caso determinado no coincide con la anticipada en el proceso paralelo, se sospecha de la idoneidad del juzgador, incluso en aquellos casos en los que los medios no lo insinúan abiertamente. Al repetirse esta discrepancia entre ambos procesos – siempre en torno a casos que importan a la opinión pública por su propio mérito o debido a la atención que le dieron los medios–, se alimenta el descrédito del órgano judicial mismo.

- Los medios, conscientes de la insatisfacción social existente con la justicia, fomentan una suerte de sospecha generalizada sobre su funcionamiento, a partir de aquellos casos en que la decisión judicial no coincide con el proceso paralelo. La premisa de la cual parten asume –con base en la poca confianza existente en la justicia- que, puesto el ciudadano en la opción de elegir entre una y otra “sentencia”, confiará menos en la judicial. Los comunicadores, por su parte, ofrecen una argumentación radicalmente contrapuesta acerca del asunto. De inicio, asumen en la práctica de su trabajo cotidiano – aunque no siempre lo expresen formalmente– que todo sistema de justicia, desde la instancia policial hasta la prisión, es una maquinaria estatal que se halla en cuestión debido a no cumplir sus propósitos declarados, y que en los hechos se guía por criterios muy lejanos a aquellos que puede leerse en las normas legales. Desde esta postura, los comunicadores sostienen que el descrédito de los organismos judiciales nuestros – claramente documentado, como se anotó, por todo sondeo de opinión pública– tiene su raíz en la experiencia del ciudadano con la justicia, y no en la imagen que de ella ofrezcan los medios. El comunicador limita así su papel al de espejo que sólo refleja una realidad lamentable y, en consecuencia, no se considera productor de una imagen negativa de la justicia.

Al mismo tiempo, el comunicador cree percibir en la opinión pública un estado de alta sensibilidad respecto de las instituciones del Estado, en general, y de la justicia en particular. Esa opinión pública, consumidora de los medios de comunicación, es la que

exige, según los periodistas, que la prensa independiente avance sin temores ni reparos en el cuestionamiento de la actuación judicial, con el propósito de obligar a que se produzcan cambios en ella. Desde luego, el terreno principal para desarrollar ese cuestionamiento no es la sección de opinión del medio sino las de información, donde a partir de casos concretos se evalúa la calidad del desempeño de los juzgadores. Una prensa atenta a los problemas que preocupan a la mayoría, se argumenta, debe seguir con interés el tema de la justicia. Más aún, debe ejercer una suerte de vigilancia sobre los casos más importantes que son sometidos a la maquinaria de la justicia, a los efectos de que en ellos se produzca un resultado socialmente deseable o, cuando menos, aceptable; esto es, que no por argucias legalistas o argumentos jurídicos incomprensibles para el ciudadano, quede sin sanción una trasgresión socialmente reprobada. Desde esta perspectiva, muchos comunicadores consideran que su actuación, lejos de constituir una interferencia con la recta administración de justicia, comporta una contribución nada desdeñable a la misma. Esta tesis cita, en apoyo suyo, aquellos casos que en varios países han sido sometidos a proceso sólo después de una intensa campaña periodística de denuncia e investigación, así como aquellos otros casos en que el trabajo periodístico abrió camino cuando el procesamiento judicial parecía empantanado y, por lo tanto, destinado a concluir en nada. Muchos de estos casos testigo se refieren a abusos de poder, donde los jueces tendieron a adoptar una actitud más bien benevolente, que la prensa logró revertir mediante una cobertura intensa.

Ambas posiciones y sus respectivas argumentaciones tienen cierto sentido. Algunos de las razones que se esgrimen en cada lado son de innegable validez, dado que expresan preocupaciones legítimas y se apoyan en argumentos sólidos. Justamente por eso es que se trata de un conflicto complejo de abordar y difícil de resolver.

En primer lugar, debe aceptarse que es a los jueces a quienes corresponde juzgar y que a los comunicadores compete informar. Si los jueces, o cualquier otro actor social, ponen en discusión lo que hacen los medios de comunicación en torno a un tema determinado, la argumentación no puede ir tan lejos como para negar su rol mismo. Esto es, puede discutirse cómo la prensa desempeña su papel, pero no puede cuestionarse su responsabilidad básica, que es la de informar. Parece casi inútil recordarlo pero, en un

país como el nuestro, donde la libertad de prensa es joven, puede no estar de sobra reafirmar ese punto de partida. Seguramente muchos señalarán que el problema, en efecto, está en cómo ha de desarrollarse esa tarea informativa. Porque si bien la libertad de prensa y la libertad de informarse son fundamentales, no son las únicas que importan; se trata de derechos humanos básicos, pero no son los únicos a tener en cuenta. La cohabitación de la libertad de prensa y el derecho a la información con otras libertades y otros derechos nos plantea cierto nivel de conflicto. Debemos concordar en otro viejo punto de partida: libertades y derechos de uno tienen como límites libertades y derechos de los demás. El ejercicio sano de la libertad de prensa debe reconocer la frontera de los derechos de los ciudadanos. En los hechos, sin embargo, las zonas de protección del individuo no parecen hallarse hoy debidamente reconocidas por mucha de aquella información que los medios de comunicación proveen. Aparte del derecho a la intimidad, violada a diario de mil formas, probablemente sea la presunción de inocencia aquella garantía –fundamental en todo sistema de justicia - moderno- que peor tratamiento recibe en los medios de comunicación. Es verdad que esta garantía corresponde propiamente al proceso judicial, pero si los medios -a través de su proceso paralelo- no se atienen también a la presunción de inocencia, el daño causado al ciudadano es enorme.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos se refieren tanto a la libertad de información como a sus responsabilidades. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula en su numeral 19 que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión: este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección”, pero advierte enseguida que el ejercicio de tal derecho “entraña deberes y responsabilidades especiales” que pueden ser fijadas por la ley, en relación con la necesidad de “asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”. Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 13.2 que el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar (...) el respeto a los derechos”. Pese a tal claridad normativa, los ejemplos en contrario se reiteran cotidianamente. La imagen de un detenido, esposado y conducido por la policía, cuando sólo ostenta la condición de

“sospechoso” y, en ocasiones, cuando ni siquiera un juez ha dictado una orden de detención contra él, es la condena gráfica que a diario niega el principio de presunción de inocencia sobre el cual, teóricamente, descansan nuestros sistemas penales.

Ningún adverbio relativizador, ni ninguna forma condicional en el verbo que sean deslizados en la leyenda de la foto o en el texto leído de la noticia –utilizados ritualmente para evitar una acción legal del perjudicado– pueden atenuar el daño causado de manera ya rutinaria a tantas personas.

Al informar sobre asuntos sometidos al conocimiento de la justicia, los medios pueden destruir en segundos, y de modo irreparable, la imagen que cada quien ha logrado construir de sí mismo, que es lo que llamamos honor. Al abordar estos casos, la prensa ingresa fácilmente en el terreno de la intimidad y difunde asuntos privados de un modo que daña la vida y la personalidad del individuo. Lamentablemente, ésta no es una opción excepcional; se trata de prácticas reiteradas, cuyas consecuencias sufren un número indeterminable de ciudadanos. Cuando los medios cubren controversias que han sido llevadas al terreno judicial, distan mucho de quedar asegurados los derechos y la reputación de aquellos individuos que son partes en la controversia. Este maltrato ocurre principalmente con ocasión de asuntos penales pero también aparece tratándose de asuntos de familia, comerciales y otros. Probablemente, no se trata de encontrar una solución instantánea a través de nuevas normas, controles o sanciones, sino de criterios que los propios medios adopten como códigos de conducta.

En 1994, una reunión de expertos convocados en Madrid por la Comisión Internacional de Juristas y el Comité español de UNICEF, recordaron que “Los medios de comunicación tienen la obligación de respetar tanto los derechos de las personas protegidos por el Pacto Internacional, como la independencia de la judicatura” (CIJ, *La Revista*, no. 52, p. 96). Los periodistas tendrían que preguntarse si, al cuestionar la actuación judicial en un caso concreto, ponen suficiente cuidado en respetar al mismo tiempo la independencia de la judicatura, principio fundamental para administrar la justicia rectamente.

Sin embargo, debe reconocerse también, como una práctica generalizada, que más allá de los límites impuestos por la reserva de la investigación preceptuada en la ley, los jueces tienden a usarla de una manera excesivamente amplia y no siempre racionalmente - justificada-, y en esa medida tienden a mantener su labor fuera del conocimiento social. Desde el lado de la justicia, esta rutina alimenta decisivamente el conflicto con los medios y provee, cuando menos, de una explicación a lo que hemos llamado procesos paralelos.

Un juez replicaría que es la privacidad de las partes aquello que se preserva mediante la falta de información o la negativa del acceso a la información sobre casos judiciales. El argumento es sostenible pero una mirada más cuidadosa de la vida judicial sugiere, sin ninguna duda, que el secreto aparece como rasgo característico del oficio, aun en aquellos casos donde no hay privacidad de las partes a ser protegida. En el fondo de esta tendencia, a mantener la lógica y el desarrollo de la actividad judicial lejos del conocimiento público, se halla un principio al cual adhieren muchos de los jueces latinoamericanos y que consiste en la creencia en que la justicia que ellos administran es un asunto correspondiente a la relación íntima entre la ley y su conciencia. Según esta creencia, el juez no debe una explicación a la sociedad por su actuación, por las decisiones que toma y por los criterios con los cuales resuelve los casos sometidos a su conocimiento. Este encerramiento intimista del juez -que, sin embargo, como sabemos, sufre en los hechos frecuentes e intensas presiones particulares que buscan violentar su recta conciencia- proviene de una conceptualización de la función judicial que no es propia de un sistema democrático.

La opinión pública, en aquellos casos que reclaman su atención, requiere que el juez dé razones y explique sus decisiones. Porque una justicia cuyas decisiones son incomprensibles socialmente es, sin duda alguna, una justicia socialmente ilegítima. Muchos de nuestros jueces no tienen suficientemente en cuenta esta responsabilidad social por sus actos como jueces. En esa insuficiencia judicial reside la raíz de un malentendido clave con los medios, que tienen como tarea precisamente comunicar a la sociedad aquello que algunos jueces creen que no tienen por qué comunicar.

Si de superar el conflicto se trata, del lado de los medios de comunicación es preciso hacerse cargo de que la tarea de informar no puede realizarse a costa de los derechos de las personas involucradas en casos judiciales ni en perjuicio de la independencia de los jueces, que es a quienes corresponde juzgar. Del lado de los jueces, es necesario asumir que la tarea de juzgar no es asunto cuyo conocimiento pueda y deba estar reservado a quienes laboran en los tribunales; que la sociedad tiene derecho pleno a saber cómo y por qué se establecen responsabilidades, se declaran culpables e inocentes; que, en consecuencia, el juez está obligado a explicarse; y que, en el mundo contemporáneo, la sociedad se informa -de esto, como de todos los temas- a través de los medios. Se requiere establecer formas de comunicación entre jueces y periodistas, mediante las cuales el enconado conflicto actual pueda ser reducido progresivamente a las proporciones aceptables de una tensión ineludible y positiva.

De otra parte, si los periodistas reconocen que, con una frecuencia preocupante, los derechos ciudadanos resultan violados por la prensa al informar sobre casos judiciales, entenderían, la necesidad de desarrollar códigos de conducta que podrían adoptar voluntariamente para el tratamiento de determinados delitos, cuya cobertura resulta rutinariamente violatoria de derechos humanos. En conclusión, si funcionarios judiciales y comunicadores admiten que comparten preocupaciones y principios, se hallarán en condiciones de encontrar formas de entendimiento, que contribuyan al desarrollo de los principios fundamentales de nuestro Estado Democrático.

4.2. Límites a la Independencia Interna

Como se ha expresado anteriormente, de un contexto adecuado para la independencia, de un respeto y ejercicio adecuado de la misma, depende la garantía adecuada de los derechos humanos, el control al poder político y el respeto a los principios básicos del Estado de Derecho. Sin independencia, el poder, estatal y no estatal, tiende a supeditar o

abrogar la constitución y las leyes a sus intereses grupales o individuales de mediano y largo plazo.

Las intromisiones indebidas de orden interno que afectan a los jueces y fiscales, están especialmente enmarcadas en la actual configuración institucional que permite una importante cantidad de atribuciones discrecionales a los superiores funcionales de los jueces y superiores jerárquicos de los Fiscales. Dentro de este acápite, la investigación se centrara en la detección de posibles injerencias en las decisiones de jueces y fiscales por otros funcionarios de la rama judicial.

Para el caso de la Fiscalía, lo anterior adquiere una importancia superlativa si tenemos en cuenta que en ella descansa la investigación y acusación en materia penal. Aún más, en este marco y en un contexto de conflicto armado y de altas desigualdades, las deficiencias de independencia en la Fiscalía conllevan riesgos muy serios para la garantía de los derechos, pues estos pueden terminar supeditándose a los intereses de actores armados, legales o ilegales o de actores poderosos con capacidad de influencia.

4.2.1. Límites impuestos por la rama judicial.

La Carrera Judicial y la Calificación de Servicios

Las diversas fases y modalidades previstas para el ingreso a la carrera judicial, tanto como lo relativo a su formación y evaluación, revisten un sentido técnico, pero al mismo tiempo –es importante reiterarlo– forman parte de un cuadro de carácter político. El proceso de selección para el ingreso incide directamente en el tipo de juez y en la relación que se espera exista entre éste y el resto de instituciones y actores políticos. Y es que la valoración de una buena preparación profesional, influye directamente en la autoestima del futuro funcionario judicial, pues además de crear “una fuerte identificación con el papel

que se desempeña” en la sociedad, se convierte en un poderoso mecanismo de contraste contra los intentos de injerencia externa en la función de juzgar.

Por esa razón, el sistema de selección, pero además, en general, el valor atribuido a la calificación profesional a lo largo de la carrera judicial, son un buen indicador del valor asignado a la independencia, como factor esencial de todo sistema democrático.

De otro lado, los presupuestos del sistema de carrera, por su relación con la independencia, influyen de manera gravitante en la calidad global de la justicia. Precisamente, porque es necesario contar con funcionarios judiciales calificados para interpretar los cambios producidos en la realidad social, cambios frente a los cuales no pueden permanecer extraños, pues los casos judiciales son un resultado de aquellos; los jueces deben ser idóneos -con todo lo que esto implica, además, en términos de valores y principios - para desarrollar, con conocimiento, las diversas técnicas de interpretación y argumentación jurídica en el ordenamiento constitucional. Lo señalado apunta a justificar la idea de la evaluación como un proceso de fases articuladas en un espacio de tiempo razonable, de manera que sea posible valorar adecuadamente la idoneidad profesional y las aptitudes para el ejercicio de la función judicial. En todo caso, la evaluación para el acceso, debe ser concebida como una herramienta orientada a impedir que se produzcan formas de selección fundadas sobre preferencias políticas, sociales o económicas. Su presencia está dirigida a evitar que se vulnere el principio de igualdad, como garantía para los candidatos y también para el ordenamiento constitucional.

A su vez, la formación, como instrumento que se integra al proceso de selección, debe servir para consolidar y articular los conocimientos y destrezas ya adquiridos con las demandas concretas del sistema judicial. Nuevamente, entonces, garantizar la independencia judicial desde esta fase, supone el reclutamiento de profesionales calificados para ser jueces.

La carrera judicial ha sido inspirada en las necesidades propias de la administración de justicia, y concebida como un instrumento o mecanismo idóneo y apto que permita la eficiente y efectiva prestación del servicio público de administrar justicia. Han sido muchos

las disposiciones legales expedidas por el legislador colombiano ordinario y extraordinario. La Carrera Judicial en nuestra legislación, ha sido desarrollada por los siguientes Decretos Leyes: 1698/64, expedido en uso de las facultades conferidas por la Ley 27 de 1963; 250/70, dictado en ejercicio de las facultades del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, su Reglamentario el 1660/78; los decretos expedidos por las facultades de la Ley 52 de 1984 como son los Decretos 1190, 2464, 1768, 24 00 de 1986, y el 052 de 1987. , tendientes a obtener un riguroso sistema de selección de quienes aspiran a administrar justicia, así como de los empleados que colaboran en la misma función, basada en los méritos personales que garantice la igualdad de oportunidades, con la clara finalidad de obtener el ingreso de los más aptos, con garantías de permanencia y superación en el servicio.

Entre la normatividad expedida, se encuentra como antecedente próximo antes de la expedición de la Constitución Política de 1991, el Decreto Ley 052 de 1987, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades legales que le confirió el artículo 1°, ordinal 3° de la Ley 52 de 1984, mediante el cual se dictó el Estatuto de la Carrera Judicial, cuyo objeto primordial fue *"[g]garantizar la eficiente administración de justicia y, con base en el sistema de méritos, asegurar la igualdad de oportunidades el ingreso y ascenso en el servicio de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia decreto 052/87 art. 1.* En este decreto, como ya se señaló por esta CortCfr. Sent. C-658/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell, se determinó cuáles cargos pertenecían a la carrera, cuáles excepcionalmente eran de libre nombramiento y remoción, se establecieron los órganos encargados de administrar la carrera, y se reguló en esencia el proceso de selección e ingreso, las funciones y requisitos de los empleados, la calificación de servicios, los derechos y deberes de los funcionarios y empleados, las inhabilidades e incompatibilidades y el régimen disciplinario.

El proceso de selección e ingreso quedó consagrado en el Título III del citado estatuto, el cual según lo establece el artículo 21 comprende la convocatoria, el concurso y el período de prueba. Ahora bien, el Decreto Ley 052 de 1987 del que hacen parte las disposiciones cuestionadas, fue expedido en vigencia de la Constitución de 1886; no obstante, al ser expedida la Carta Política de 1991, que exigió al Congreso de la República la expedición

de una Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se profirió por el legislador la Ley 270 de 1996, en cuyo artículo 204 se dispuso lo siguiente:

“[H]asta tanto se expida la ley ordinaria que regule la carrera judicial y establezca el régimen para las situaciones laborales administrativas de los funcionarios y empleados judiciales, continuarán vigentes, en lo pertinente el Decreto-ley 052 de 1987 y Decreto 1660 de 1978, siempre que sus disposiciones no sean contrarias a la Constitución Política y a la presente ley”.

En la Fiscalía General de la Nación

Las restricciones a la independencia judicial de esta importante institución, tanto al Fiscal General y a otros superiores jerárquicos se debe en gran parte, por la forma politizada de elección del primero, y porque no se contaba con un sistema de carrera judicial, sino hasta 2004.

En efecto, el régimen legal de la Fiscalía establece que las funciones por ella desempeñadas están sujetas a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica (Inciso final del artículo 4° del decreto 261 de 2000). Por su parte, el acto legislativo numero 3 del 19 de diciembre del año 2002 modificó la Constitución en el artículo 251 para autorizar al Fiscal General de la Nación a asumir cualquier investigación o proceso, en el estado en el cual se encuentre. Si ya las funciones que estipulaba el decreto 261 de 2000 respecto del Fiscal General eran lo suficientemente amplias de manera tal que, por ejemplo, el fiscal podía despedir a cualquier fiscal o investigador sin necesidad de explicar los motivos, con esta nueva atribución el poder discrecional es desde luego mucho mayor.

Los poderes del Fiscal, son aun mayores si se tiene en cuenta la ausencia de una carrera judicial generalizada en la Fiscalía. Si bien, el artículo 253 de la Constitución estipula claramente que la ley debe determinar el ingreso por carrera de los funcionarios de la Fiscalía, solo hasta el año de 2004 se ordeno reglamentar la carrera autónoma de los funcionarios de la Fiscalía, y al día de hoy apenas si esta implementado el concurso de meritos para acceder a los cargos.

Un marco institucional como el anterior genera condiciones muy pobres para la independencia personal de los fiscales. En efecto, en cualquier momento la investigación que vienen desarrollando les puede ser suspendida o trasladada por órdenes superiores. En caso de discusiones o diferencias ante tal decisión, la ausencia de una carrera judicial ocasionaba que el fiscal pudiera enfrentar su inminente cese por decisión del Fiscal General, como se vio anteriormente.

Según algunos expertos, existen otros diseños institucionales que ponen en tela de juicio la independencia judicial interna. En particular para Silva: “La organización de unidades con competencia nacional en la Fiscalía General de la Nación, que atienden casos de indudable importancia política –por ejemplo, la unidad nacional de delitos contra la administración pública no parece contar con mayor justificación desde el punto de vista de la eficiencia del órgano acusador, al contrario, encarece los costos de la investigación, puede dificultar el acceso a la justicia y la realización del derecho de defensa, pero en cambio posee la potencialidad de facilitar un férreo control político y jurídico de las autoridades superiores de la Fiscalía General de la Nación sobre los procesos más sensibles-, es decir, se trata de un dispositivo organizativo que pone en riesgo la independencia interna. Sobre el procedimiento de evaluación del trabajo de los fiscales, debe decirse que se mide por las estadísticas, en las que los mejores resultados se presentan en el mayor número de decisiones que sean contrarias a los intereses del procesado (resolución de acusación, en el antiguo procedimiento), lo que desde luego conspira contra la independencia interna de la justicia.

Ahora, la evaluación de la calidad se surte de manos del superior funcional dentro de la estructura, lo que por razones análogas a las indicadas para el caso de los jueces comporta una situación propicia para la violación de la independencia interna de la justicia. De modo adicional, con un signo autoritario, el sistema de evaluación contiene un componente referido a la lealtad institucional del fiscal, que permite calificar o descalificar al funcionario según su mayor o menor fidelidad con las políticas institucionales de la Fiscalía General de la Nación, lo que equivale a sancionar el disenso e institucionalizar la censura a la independencia interna e, incluso, a las libertades de conciencia y expresión, pero que en cambio es un renglón que nada tiene que ver con la calidad de la labor de un funcionario al administrar justicia. De modo paralelo, es ilustrativo que este componente sea objeto de evaluación, lo mismo que aspectos como la ortografía y, en cambio, el celo

del fiscal en procura del amparo de los derechos fundamentales de la población constituya un ítem ausente en el proceso de evaluación”¹²⁴

Los riesgos venidos de un marco como este, son más que potenciales si se tienen en cuenta los varios casos en que el Fiscal General ha retomado el conocimiento de determinadas investigaciones sensibles o ha dejado cesantes a Fiscales de determinadas unidades.

Como bien recogía el informe de Human Rights Watch de 2002, durante los primeros 15 meses de su gestión, el Fiscal Osorio había despedido a más de nueve funcionarios encargados de casos de derechos humanos, y por lo menos quince se vieron obligados a renunciar.

A los anteriores casos se suman aquellos donde han existido claras presiones a los fiscales en torno al sentido de sus providencias. Así, el 6 de mayo de 2002 Amelia Pérez fue trasladada a la Unidad Nacional contra el Terrorismo. Estando allí le fue asignado el caso del atentado contra el club El Nogal. Ella aseguró haber tenido diferencias con el Fiscal General Luís Camilo Osorio respecto de que él la presionó para que únicamente se centrara en la hipótesis de las Farc como autoras del atentado y que abandonara cualquier otra hipótesis. Ella renunció el primero de julio de 2003 y actualmente se encuentra exiliada.¹²⁵

Los efectos en materia de derechos de situaciones como la anterior, han sido identificados ya de tiempo atrás. En efecto, según Human Righth Watch, desde la entrada del Fiscal General Luís Camilo Osorio la capacidad de la institución para investigar los delitos contra los derechos humanos se ha deteriorado de manera significativa. El informe dice que los factores determinantes para que esto halla sucedido se refieren a una falta de apoyo a los fiscales encargados de casos difíciles; falta de adopción de medidas necesarias para proteger la vida e integridad de los funcionarios que han sido amenazados; el despido o renuncia forzada de experimentados fiscales

¹²⁴ Silva García Germán, “La independencia interna de la justicia: la democracia y la eficiencia como problemas políticos de la justicia.” Disponible en: www.conlajusticiaysociedad.net

¹²⁵ Caracol Noticias. “Sale fiscal por orden de libertad”. Noviembre 11 de 2003. En la web. ASONAL, ILSA, JAR, “Informe sobre independencia del poder judicial” Audiencia general de derechos humanos en Colombia 120° periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C. octubre 27 de 2004

Así, en los últimos años, se han incrementado las destituciones de fiscales, y las denuncias por prevaricato de sus superiores funcionales o de otras instancias estatales, presuntamente por la no sujeción a las políticas económicas y de seguridad del gobierno de Álvaro Uribe.

Lo verdaderamente grave del asunto, es que se pone en juego el principio de independencia judicial, que está en la base de una mejor garantía de los derechos humanos y del desempeño mismo del régimen democrático.

En los Jueces de la Republica:

Como se reseñó al inicio de este Capítulo, la carrera judicial en Colombia existía incluso antes de la Constitución de 1991; sin embargo, conviene estudiar algunos aspectos de su regulación actual, específicamente, en lo relativo a la calificación judicial necesaria para la subsistencia y ascenso en la carrera, y al final se harán las correspondientes consideraciones sobre su correspondencia con la independencia judicial, y porque se incluye como un límite de la misma.

La norma que regula la calificación judicial se encuentra contenida en el Acuerdo 1392 de 2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, “Por el cual se reglamenta la evaluación y calificación de servicios de los funcionarios y empleados de carrera de la Rama Judicial.”

Se señalan como objetivos de la calificación de servicios:

- Con el propósito de asegurar que se mantengan los niveles de eficiencia, calidad e idoneidad que justifiquen la **permanencia** en el cargo, todos los servidores judiciales deben ser evaluados o calificados. Los servidores de la Rama que pertenezcan al régimen de carrera judicial serán sujetos de calificación, según la regulación que contiene el presente acuerdo, la cual deberá ser motivada y producto del control permanente del desempeño de sus funciones. (Art. 1)

- Son sujetos de esta calificación de servicios, “todos los funcionarios de la Rama Judicial vinculados al servicio por el sistema de carrera, deben ser calificados formal y

periódicamente, aun cuando se desempeñen transitoriamente en situación distinta de la propiedad, siempre que el cargo pertenezca a dicho régimen. Los mismos funcionarios también deben ser calificados cuando se desempeñen en programas de descongestión. Cuando se trate de juez plural, se calificará únicamente al ponente de la providencia aprobada por la respectiva sala, sección o subsección”. (Art. 2)

- La calificación de los magistrados de tribunales superiores, administrativos y de la sala jurisdiccional disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura se llevará a cabo cada dos años. La de los jueces, anualmente, aunque se desempeñen transitoriamente como magistrados. El funcionario judicial que estuviere en el cargo por un tiempo inferior al señalado en el inciso anterior, se calificará en forma proporcional al lapso laborado, salvo las situaciones contempladas en el artículo 6° de este Acuerdo. (Art. 3)

- La calificación de servicios tiene efectos legales respecto del cargo en el cual el funcionario está vinculado por el sistema de carrera judicial, así haya desempeñado otros cargos durante el respectivo período. La calificación insatisfactoria de servicios conlleva la exclusión de la carrera judicial y ambas decisiones se contendrán en el mismo acto administrativo, contra el cual proceden los recursos de la vía gubernativa. El acto administrativo, en firme y debidamente comunicado al respectivo nominador, dará lugar al retiro inmediato del servicio. (Arts. 7 y 8)

- La Sala Administrativas del Consejo Superior y seccionales de la judicatura, en el ámbito de su circunscripción territorial, harán la calificación integral de los magistrados y de los jueces, respectivamente. (Art. 9)

- La calificación integral de servicios comprende los factores de calidad, eficiencia o rendimiento, organización del trabajo y publicaciones, con el siguiente puntaje:

- Calidad: hasta 40 puntos.

- Eficiencia o rendimiento: hasta 40 puntos.

- Organización del trabajo: hasta 18 puntos.

- Publicaciones: hasta 2 puntos.

La calificación integral de servicios se dará siempre en números enteros; la aproximación solo se hará sobre el resultado final.

- La calificación de servicios se hará dentro de la siguiente escala:

Excelente: de 85 hasta 100

Buena: de 60 hasta 84

Insatisfactoria: de 0 hasta 59

- FACTOR CALIDAD La calificación de este factor será realizada por el superior funcional, simultáneamente con la decisión de la instancia o recurso. En caso de que éste sea colegiado, se efectuará por la sala plena de la respectiva corporación, a instancia de la sala, sección especializada o subsección, si la hubiere.

Para cada proceso se utilizará un formulario, cuyos originales deberán ser enviados semestralmente a la Sala Administrativa de los Consejos Superior o seccionales de la judicatura, por un medio que garantice su seguridad.

- La calificación de este factor se fundamentará en el análisis técnico y jurídico de procesos con providencias proferidas dentro del período, que sean objeto de recursos ordinarios, o extraordinarios y del grado jurisdiccional de consulta.

Comprenderá los siguientes subfactores y puntajes:

a) Dirección del proceso: hasta 24 puntos.

b) Estructura y contenido de las providencias: hasta 16 puntos.

- La estructura y contenido de las providencias se refiere a los siguientes aspectos y puntajes:

1. Comprensión fáctica, probatoria y de alegatos: hasta 6 puntos. Se analiza la claridad y concreción o síntesis de los hechos objeto de la decisión, del acervo probatorio y de los alegatos de las partes o sujetos procesales.

2. Juicio jurídico: hasta 8 puntos. Comprende el análisis de los aspectos procedimentales, probatorios y sustanciales contenidos en la decisión.

El evaluador deberá respetar los principios constitucionales de independencia y autonomía de los jueces.

3. Aspecto formal: hasta 2 puntos. Comprende la estética, la pulcritud del lenguaje, la redacción y ortografía de las providencias y demás actuaciones en el proceso.

- FACTOR EFICIENCIA O RENDIMIENTO ARTÍCULO 26.- La calificación de este factor se efectuará sobre la productividad o rendimiento de los funcionarios, durante el período a evaluar, a partir de la carga y el egreso efectivos.

- FACTOR ORGANIZACION DEL TRABAJO ARTÍCULO 37.- La calificación de este factor comprenderá los siguientes subfactores:

1. Aplicación de las normas de carrera, administración del talento humano y cumplimiento del régimen disciplinario.
2. Dirección del despacho

- FACTOR PUBLICACIONES ARTÍCULO 39.- Para la calificación de este factor, los funcionarios que hayan realizado publicaciones remitirán un ejemplar de cada una de ellas a la sala administrativa correspondiente, a más tardar el último día hábil del mes de enero ulterior al vencimiento de aquel.

La calificación se hará teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

1. Que la publicación se haya realizado durante el período a evaluar.
2. Que se trate de obras científicas de carácter jurídico o relativas a la administración de justicia.

Como puede verse, todos los mecanismos y procedimientos que integran el derrotero de la carrera judicial, están presididos por la necesidad de dotar a los funcionarios judiciales de las herramientas necesarias para el ejercicio de la función con independencia. En esta dirección, el sistema de ingreso a la carrera y la evaluación de quienes ya son jueces o magistrados, no puede escindirse, pues ambos forman una línea de continuidad que se retroalimenta y refuerza con el resto de garantías que dan vida a la carrera judicial en un ordenamiento constitucional.

En los términos indicados, un sistema de ascenso que valore la experiencia y el mérito de los jueces y magistrados, estará más dispuesto a propiciar niveles de estabilidad e independencia, compatibles con las demandas del Estado Constitucional. Por esa razón, los mecanismos de evaluación deben estar diseñados para verificar que el funcionario merezca la ascenso. Al mismo tiempo, es importante anotar que estos mecanismos pueden servir como instrumentos esenciales para el control del desempeño de la función judicial, para mantener y enriquecer las propias cualidades profesionales de los jueces. El objetivo último debe ser mejorar la calidad de la justicia con el impacto individual y social que esto representa.

Ahora bien, lo dicho para el ingreso, en cuanto se refiere a las instituciones que participan en él, también es válido para el sistema de ascenso. En consecuencia, la independencia – interna y externa- tendrá menos oportunidad de desarrollo en un sistema de ascenso jerarquizado, debido al grado de influencia que tienen en él, ciertos órganos externos o internos, en la determinación de requisitos y vacantes para la promoción, así como por la subordinación que articula las relaciones de los miembros de todo sistema con jerarquías internas. Recuérdese que este tipo de juez corresponde a una tipología histórica de carrera judicial, también conocida como “burocrática”, cuyos orígenes se remontan a la idea de la separación de poderes y a la forma que ésta asumió luego de la Revolución Francesa. En este modelo, el juez es concebido como un funcionario sometido inevitablemente a los poderes reales del Estado (ejecutivo-legislativo), porque forma parte de una estructura jerarquizada y porque su función está limitada a la simple declaración del derecho –formulado por el legislativo-, sin posibilidad de contribuir a la labor de crearlo.

El «paradigma» de juez que subyace a este modelo, delinea a quien en el ejercicio de su actividad debe ser básicamente un “técnico”, ajeno a las influencias de la sociedad civil y la política. Coherente con esta perspectiva, se predica un tipo de independencia judicial vinculada únicamente a la función de dirección del proceso decisorio: una independencia formal que reside exclusivamente en el sometimiento del juez al imperio de la ley.

Por el contrario, será más proclive a fortalecer la independencia interna –y también externa- de los jueces, un sistema donde el ascenso tenga como base un proceso de evaluación objetivo, a cargo de un órgano autónomo, dotado de un nivel de representatividad constitucional como base de su propia legitimación y, a su vez, como instrumento que otorga legitimidad de origen a los miembros de la orden judicial. Por su naturaleza, esta entidad debe presentar una composición adecuada, en cuanto se refiere a la calificación de sus miembros, desde un punto de vista político-representativo y también profesional, como sabemos, en nuestro país, esta importante función corresponde al Consejo Superior de la Judicatura.

Las garantías que hacen posible el desarrollo de la actividad profesional del juez y su vínculo con la independencia judicial, plantean una relación que requiere para su correcto balance, valorar la existencia de una cultura judicial consciente del papel del juez en el sistema democrático y en esa medida, comprometida orgánicamente con el fortalecimiento de sus valores en el ámbito judicial.

Como se ha dicho al inicio de estas páginas, las instituciones legales no se explican por su contenido normativo sino por el sentido que adquieren en la realidad. Coherente con esa premisa, la independencia judicial requiere de la participación organizada de los jueces para que ésta se refleje en el contexto de la realidad judicial y se vislumbre a través de los fallos judiciales.

Y es que el carácter cultural del problema de fondo, demanda la concurrencia de los propios actores con el propósito de afirmar las condiciones de su entorno y superar los anacronismos del modelo de organización judicial con una visión anclada en la idea napoleónica de la función judicial, junto a los vicios y sedimentos de diverso origen que la crisis institucional de décadas ha ido generando en el sistema judicial.

No puede conservarse una visión tradicional de la función del juez: un sujeto socialmente aislado, corporativamente identificado para preservar el status quo, pero al final presa fácil de las presiones externas e internas, pues éstas, en los hechos, forman parte del “orden” en el que desarrolla su vida profesional: un escenario judicial debilitado en sus rasgos esenciales, donde la independencia y la imparcialidad del juez no son sino una ilusión.

Para concluir, es importante reconocer que los actores armados son los principales agentes de intervención indebida respecto al ámbito de decisión de los fiscales y los jueces. En efecto, los grupos paramilitares, guerrilleros y las organizaciones del narcotráfico, han sido la fuente de amenazas y presiones que han afectado la seguridad de miembros de la Fiscalía especialmente, y han generado un ambiente de terror que en si mismo pone una alta presión para que el resto de Fiscales hacia el futuro puedan actuar de manera independiente. Esto parece especialmente claro en aquellas zonas de alta influencia de estos actores. En este ámbito resulta muy preocupante el interés, especialmente de los grupos paramilitares, de infiltrar ciertas unidades o instancias de la institución.

Ahora bien, los principales riesgos para la independencia de los fiscales a la hora de tomar sus decisiones son de origen interno. En primer lugar provienen del actual entramado institucional que a través del principio de unidad de mando y jerarquía, la existencia de mecanismos disciplinarios y de evaluación poco claros, etc, generan un ambiente de inestabilidad laboral, precedido por la centralización de altos poderes en cabeza de las autoridades máximas de la Fiscalía. Desafortunadamente ninguno de estos aspectos ha sido enfrentado como parte de las reformas a la estructura constitucional y legal de la Fiscalía que se han desarrollado en los últimos años.

Los riesgos provenientes de un marco como el anterior, se han concretizado en los diversos casos donde en particular el actual Fiscal General ha retomado investigaciones que venían siendo desarrolladas por fiscales inferiores y que finalmente luego de giros sorprendentes, han terminado en la impunidad. Lo mismo puede decirse de la salida intempestiva de miembros de la Fiscalía, como producto de sus diferencias de apreciación en determinados casos, con alguna de las autoridades máximas de la institución. Uno de los aspectos más delicados es que estas presiones internas se originan en algunos casos en actores externos que adquieren entidad interna a través de algunos fiscales.

Existen muchos casos que muestran la existencia de deficiencias serias que limitan la independencia adecuada de los fiscales. Esto amerita, al menos desde las organizaciones sociales, un monitoreo permanente y profundo, tanto para entender mejor como están ocurriendo las vulneraciones a la independencia, pero ante todo para generar procesos de control social que permitan una defensa adecuada de la independencia judicial.

Por su parte, las instancias que integran el Estado colombiano, están en mora de desarrollar políticas para una adecuada defensa y fortalecimiento de la independencia judicial en la rama judicial, en general. Las deficiencias mostradas deben ser enfrentadas por las instituciones públicas que tienen el deber de respetar y defender la constitución y las leyes.

La independencia judicial es un medio institucional dirigido a permitir la aplicación de la constitución y las leyes producto de la voluntad democrática, al margen de presiones indebidas por parte de los poderes ejecutivo y legislativo o de cualquier otro tipo de actores poderosos a nivel social, sean estos la iglesia, los medios de comunicación, las empresas o para el caso colombiano, los actores armados. Con la aplicación imparcial e igualitaria de la ley se busca en el fondo una mejor garantía de los derechos humanos, en la medida en que su vigencia no queda sometida a los intereses políticos o económicos de los poderes del Estado o a la capacidad de presión de aquellos dotados de dinero, relaciones o manejo privilegiado de la información. Al ligarse a una mejor garantía de los derechos humanos, la independencia judicial se convierte en una condición básica para la existencia misma de la democracia y el bienestar de las personas.

Sin embargo, la independencia judicial es el resultado de un proceso complejo donde intervienen diversas variables. De un lado es preciso contar con algunos dispositivos institucionales que limiten la injerencia de los poderes ejecutivo y legislativo, para lo cual se han establecido, entre otros, periodos fijos para los jueces, regímenes de carrera judicial, autonomía en el manejo del presupuesto, entre otros. A este respecto, desde la Constitución de 1991 y sus desarrollos legales, Colombia –como se vio- cuenta con el Consejo de la Judicatura como instancia para el autogobierno de los jueces, la introducción del sistema de concurso para la profesionalización de jueces y funcionarios y el establecimiento de periodos fijos para los magistrados de las altas cortes.

Ahora bien, la existencia de un marco institucional posibilitador no necesariamente se traduce en mejores niveles de independencia y en una mayor protección de los derechos. En realidad, los países que cuentan con un poder judicial independiente, no siempre son los que tienen las mejores instituciones. El funcionamiento de estas últimas, solo es posible si el poder político asume como propio el respeto de la independencia judicial como parte de las garantías para el funcionamiento de la democracia y la vigencia de los derechos.

En Colombia, el poder político se está constituyendo en la fuente principal de cuestionamiento y limitación de la independencia judicial. Ello ha sido en parte la respuesta a un progresivo posicionamiento del judicial como garante último de los derechos y como límite al ejercicio abusivo del poder por el legislativo y el ejecutivo.

La campaña contra la independencia judicial incluye un variado tipo de medidas que constituyen una intromisión en los ámbitos propios de la judicatura. Se registran así intervenciones indebidas, representadas en la destitución de fiscales de carrera como respuesta a decisiones que, aunque fundadas en el derecho no se corresponden con las políticas gubernamentales en materia de seguridad. Otra intromisión preocupante aunque legal, ha sido el abuso en las denuncias por prevaricato frente a decisiones que antes que desconocer la ley, no se corresponden con los intereses políticos o económicos relevantes, si bien, estas investigaciones están fundadas en la ley, las razones que las originan dejan una sensación de retaliación que termina por generar temor al interior de la judicatura y sutilmente afecta la disposición para un actuar independiente.

Complementariamente a los casos citados, la reforma judicial promovida desde el inicio del gobierno de Álvaro Uribe incluye medidas que atentan directamente contra la independencia personal de los jueces, pero especialmente contra las condiciones institucionales que han permitido que la judicatura se haya constituido en un contrapeso del poder político.

Las reformas que pueden afectar la independencia personal de los jueces estarían representadas en la introducción del control disciplinario y de desempeño por sus superiores jerárquicos. Por esta vía, los jueces podrían ser presionados por sus superiores vía los mecanismos de control, mientras simultáneamente se generan incentivos para que aquellos desarrollen conductas estratégicas por las cuales autolimitan su independencia a fin de evitar la retaliación o sanción de sus superiores.

Aparte del anterior cuadro, la independencia judicial se encuentra cuestionada, de manera permanente, por la acción de los grupos armados que a nivel regional se constituyen en factores de presión respecto de las decisiones de jueces y fiscales. A ello deben sumarse el impacto de la corrupción, las redes clientelares internas y externas y la presión de los medios de comunicación, entre otros. Lamentablemente en estos eventos existe muy poca investigación que permita hacernos una idea de la magnitud de fenómenos que, afirmados de manera reiterada no siempre han sido diagnosticados adecuadamente.

Con las medidas de retaliación sobre jueces y fiscales en razón de sus decisiones, las propuestas de reforma judicial en curso y la incapacidad del Estado para garantizar la independencia de los operadores judiciales –especialmente en las zonas de conflicto– se pone a prueba la coherencia de los programas de seguridad democrática y fortalecimiento del Estado. En otros términos, no es coherente ni posible defender una política de seguridad llamada democrática, poniendo en cuestión uno de los pilares de funcionamiento de la democracia como lo es la independencia de los jueces. No es consistente sostener el fortalecimiento del Estado al margen del respeto de los controles que posibilitan la existencia de un verdadero Estado de Derecho. Una seguridad democrática ajena a estas inquietudes no deja de ser un eufemismo.

Ahora bien, la defensa de la independencia judicial es una tarea tan importante que no puede quedarse en manos de los jueces y funcionarios. Tal preocupación debe ser un interés social directamente ligado a la defensa de los derechos, en un contexto donde estos tienden a subordinarse a la seguridad. En los actores sociales de diverso orden descansa la tarea de acompañar la defensa de la independencia judicial cuando se vea cuestionada, pero igualmente de monitorear a los jueces para que el judicial no sea un

espacio corporativo aislado de las expectativas y necesidades ciudadanas. Esta tarea cuenta, sin embargo, con el obstáculo proveniente de la escasa confianza social en la justicia, lo que significa una limitada movilización social en torno al escenario judicial. La comunidad jurídica en general, debe propiciar un avance permanente y amplio en los derechos, lo que implica un poder judicial fuerte, profesional, independiente y responsable.

CAPITULO 5. LIMITES QUE EN LA PRACTICA ENCUENTRAN LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA EN LA INDEPENDENCIA DE SU LABOR INTERPRETATIVA.

5.1. OBJETIVOS Y MUESTRA TOMADA

En el planteamiento del problema de investigación y la justificación del proyecto se estableció que en forma general se realizaría el estudio de los límites que en la práctica los jueces –en general- encuentran a su independencia judicial consagrada constitucionalmente. Asimismo, con el ánimo de confirmar los postulados teóricos presentados a lo largo del proyecto, se escogió tomar como una muestra –no necesariamente representativa- de los Jueces Colombianos, a los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga.

¿Por que Jueces Penales? Se considero que si bien todos los Jueces deben realizar una importante labor hermenéutica, los Jueces Penales representan garantías para los derechos fundamentales de las personas, puesto que deben garantizar no solo la protección de los bienes jurídicos tutelados sino además el debido proceso de quienes participan en el proceso penal, así, la labor de interpretación que estos Jueces realizan implica un especial ámbito de acción, y por la tanto la garantía de su independencia debe ser irrefutable.

Además, como se vio, a nivel penal, existen mayores riesgos de injerencia por parte de otros actores sociales, tanto de los poderes públicos como de otras instituciones, como la prensa, que a diario reseña los casos y condenas que se producen en el país con base en el derecho penal. Así, la idea fue llevar a un caso concreto, los postulados teóricos presentados.

Por otro lado, se escogieron los Jueces Penales del Circuito, porque como sabemos, las competencias asignadas a éstos, representan una mayor relevancia social, y los delitos a

su cargo son más amplios, e implican en consecuencia, una mayor labor de interpretación, e idoneidad para el ejercicio del cargo.

Ahora bien, integran el Circuito Judicial de Bucaramanga a nivel penal, 10 Jueces Penales del Circuito, a quienes se les aplicó un formato de encuesta estructurada, entre los meses de mayo y octubre de 2007 y junio de 2008.

Solamente, a cuatro de los Jueces encuestados se les pudo aplicar la entrevista estructurada, esto atendiendo, principalmente al nivel de congestión de los despachos lo que impedía la disponibilidad del tiempo parte de los jueces. Dicha entrevista se realizó entre mayo y junio de 2007.

5.2. INSTRUMENTOS DE OBTENCION DE LA INFORMACION

Con el fin de extender los aspectos teóricos de este trabajo de investigación, se determinó la realización de un trabajo de campo en el Circuito Penal de Bucaramanga. Con ese fin, se aplicó a los jueces penales del circuito de Bucaramanga:

- Una encuesta estructurada sobre los temas más relevantes de la investigación.

A continuación se presenta el formato de la encuesta aplicada; así, a la hora de presentar los resultados se hará un análisis comparativo.



UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

CONSTRUIMOS FUTURO

PROYECTO DE GRADO

“LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL”

Instrumento: Encuesta

ENCUESTA

NOMBRE _____

CARGO DESEMPEÑADO _____¹²⁶

Seleccione la respuesta que considere correcta y márkela con una (X). Si no está de acuerdo con ninguna respuesta, por favor anótelo y explique su posición.

¹²⁶ La información solicitada tiene únicamente fines académicos y las responsables de la encuesta garantizamos absoluta reserva.

1. El principio de independencia de interpretación judicial consiste en:

- a. Facultad de los jueces de decidir sin sujeción a ninguna autoridad.
- b. Decidir a partir de los conocimientos jurídicos propios fundamentados en la Constitución y la ley.
- c. Decidir teniendo en cuenta la jurisprudencia.
- d. Todas o Ninguna de las anteriores. Explique su respuesta.

2. La Norma Superior establece que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de ley, sin embargo:

- a. Ese postulado no se aplica literalmente, pues los jueces deben tener en cuenta criterios auxiliares de interpretación.
- b. Ese postulado no es cierto, pues la Corte Constitucional ha establecido que su jurisprudencia tiene fuerza vinculante.
- c. Los jueces se ven sometidos a presiones por parte de terceros intereses.
- d. El “imperio de la ley” se refiere a la ley en su sentido material.

3. Usted como Juez a la hora de interpretar, generalmente:

- a. Utiliza su sano criterio basándose en la legislación vigente para el caso sub-judice.

- b. Acude a las líneas de interpretación de las Altas Cortes o del Tribunal.
- c. Indaga sobre la posición de la doctrina nacional, al respecto.
- d. Se basa tanto en la jurisprudencia constitucional como en la ley.

4. ¿Considera que las líneas de interpretación adoptadas por la Sala Penal del Tribunal son criterios auxiliares de interpretación?

- a. NO, teniendo en cuenta que no hace parte de las Altas Cortes.
- b. SI, pues se trata de un órgano colegiado, autoridad en la materia.
- c. NO, porque no se trata de jurisprudencia.
- d. SI, ya que el Tribunal también crea jurisprudencia.

5. ¿Ha acudido a los criterios de la sala penal del Tribunal para decidir una causa?

- a. Algunas veces, teniendo en cuenta que también es jurisprudencia.
- b. No ha tenido necesidad de acudir a criterios auxiliares.
- c. Siempre revisa y utiliza los criterios del Tribunal a la hora de decidir una causa.
- d. Solo tiene en cuenta la jurisprudencia de las altas cortes.

6. Ud. considera que es indispensable acudir a criterios de interpretación diferentes a la ley, porque:

- a. Sino podría contradecir la jurisprudencia nacional e incurrir en una vía de hecho.
- b. La ley no es suficiente para decidir un caso, pues hay circunstancias especiales reguladas por criterios auxiliares de interpretación.
- c. No considera que sea indispensable.

d. Basarse en su propio criterio no sería objetivo.

7. ¿Ud. considera que sus conocimientos jurídicos son suficientes para resolver un caso?

- a. Si, ya que cuenta con las aptitudes y la experiencia suficientes.
- b. No, porque es necesario emplear criterios de interpretación distintos a la ley, como la jurisprudencia.
- c. Si, pues la Constitución le ha otorgado esa facultad al ser nombrado como juez de la república, lo que lo hace infalible.
- d. No, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional es vinculante.

8. Partiendo de la aplicación de la jurisprudencia como criterio de su interpretación, Considera que el criterio de las altas cortes tiene mayor validez que el suyo, porque:

- a. Se trata de sus superiores jerárquicos.
- b. No considera que tenga mayor validez, pero los aplica.
- c. Son las llamadas por la Constitución para unificar la jurisprudencia.
- d. Para contrariar sus criterios de interpretación debe justificarlo muy bien.

9. ¿Cree usted que por alejarse de determinada posición jurisprudencial podría llegar a configurarse una vía de hecho?

- a. Si, pues la jurisprudencia tiene carácter vinculante.
- b. No, pues los jueces son independientes en sus decisiones.
- c. No, si justifica bien su posición.

d. Si, pues implicaría desconocer el derecho a la igualdad.

10. ¿Considera que los medios de impugnación contemplados en las normas procesales son suficientes para garantizar una decisión justa?

a. Si, pues el legislador así lo ha considerado.

b. No, porque en la practica pueden cometerse yerros en ambas instancias.

c. Si, porque aceptar lo contrario atentaría contra la cosa juzgada.

d. No, porque nunca se podrá tener certeza sobre lo justo de una decisión.

11. ¿Cree que la tutela contra sentencias afecta el principio de cosa juzgada?

a. Si, porque no se justifica que habiéndose agotado los recursos de ley, posteriormente mediante una acción constitucional se revoque lo decidido.

b. No, porque esta solo procede en casos excepcionales.

c. Si, porque la Corte en esta materia esta legislando y atribuyéndose facultades no concedidas por el Constituyente.

d. No, pues la Corte Constitucional así lo ha establecido.

12. Refiriéndonos al recurso de apelación, ¿Cuántas de sus providencias le ha revocado el Tribunal en el ejercicio de su actual cargo?

a. Ninguna.

b. Algunas, ¿cuantas? _____

13. ¿ El número de revocatorias es un criterio para la calificación de los jueces?

- a. Si, pues se trata de un criterio cuantitativo.
- b. Si, pues mediante esa cifra se evalúa el buen desempeño del juez.
- c. No, pues una revocatoria no implica per se una mala decisión.
- d. Si, aunque se trata de una medida controvertida.

14. ¿Cree que contrariar el criterio de su superior jerárquico podría en algún momento variar en forma negativa su calificación?

- a. Si, pues todo cambio implica riesgos.
- b. No, ya que la calificación se basa en presupuestos objetivos.
- c. Si contempla esa posibilidad.
- d. No lo cree posible.

15. ¿Considera que la Corte Constitucional esta legitimada para modular los efectos de sus sentencias de constitucionalidad?

- a. Si, pues es el máximo tribunal constitucional.
- b. Si, pues la Constitución le otorga esa facultad.
- c. No, porque estaría atribuyéndose funciones legislativas.
- d. No, porque no se encuentra legitimada por la constitución.

16. ¿Ud. cree que al adoptar en casos semejantes soluciones jurídicas diferentes, igualmente válidas garantiza el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica?

- a. Si, porque el derecho es relativo y los jueces independientes.
- b. No, porque si se trata de casos semejantes debe aplicarse igual solución jurídica.
- c. Si, porque lo importante es que sean jurídicamente validas ambas soluciones.
- d. No, porque en virtud del principio seguridad jurídica y del derecho a la igualdad los ciudadanos esperan soluciones iguales.

17. ¿Considera que la Corte Constitucional está limitando la independencia otorgada directamente por el Constituyente a los jueces al otorgarle fuerza vinculante a sus decisiones sobre la base de garantizar el derecho a la igualdad?

- a. No, porque la independencia judicial no es absoluta.
- b. Si, porque la Corte esta desconociendo un principio universal del derecho basándose en casos particulares.
- c. Si, porque los jueces se ven limitados sobre las materias en las que la Corte se ha pronunciado, dejando de ser un criterio auxiliar.
- d. No, porque con esta medida la Corte ayuda a los jueces en sus decisiones.

- Una entrevista estructurada: Cabe destacar que también se realizaron entrevistas algunos Jueces (4) con el fin de complementar la información obtenida con la encuesta. El formato de entrevista aplicado es el siguiente:

ENTREVISTAS CON LOS JUECES DEL CIRCUITO PENAL DE BUCARAMANGA:

1. ¿Cuál es su concepto de independencia en la interpretación judicial?

2. La Norma Superior establece que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de ley, ¿En la practica cree que esto es posible?
3. A la hora de interpretar, ¿Ud. a que criterios acude? ¿por qué?
4. ¿Considera que las líneas de interpretación adoptadas por la Sala Penal del Tribunal son criterios auxiliares de interpretación?
5. ¿Ha acudido a los criterios de la sala penal del Tribunal para decidir una causa?
6. ¿Ud. considera que es indispensable acudir a criterios de interpretación diferentes a la ley? ¿Por qué?
7. ¿Ud. considera que sus conocimientos jurídicos son suficientes para resolver un caso o que es necesario emplear criterios de interpretación distintos a la ley?
8. Partiendo de la aplicación de la jurisprudencia como criterio de su interpretación, ¿Considera que el criterio de las altas cortes tiene mayor validez que el suyo? ¿por qué?
9. ¿Cree Ud que apartarse de las posiciones sentadas mediante jurisprudencia, trae alguna consecuencia negativa? en qué sentido?
10. ¿Considera que los medios de impugnación contemplados en las normas procesales son suficientes para garantizar una decisión justa?

10.1 Si es así, ¿Ud. justifica la existencia de la tutela contra sentencias? ¿por qué?

11. ¿Cree que la tutela contra sentencias afecta el principio de cosa juzgada?

12. Refiriéndonos concretamente al recurso de apelación, en el tiempo que se ha desempeñado como juez del circuito, ¿El Tribunal ha revocado alguna de sus providencias? ¿Cuántas?

13. ¿El número de revocatorias o el hecho de tener un criterio diferente al del Tribunal puede ser empleado como un criterio en la calificación?

14. ¿Ud. considera que la Corte Constitucional esta legitimada para modular los efectos de sus sentencias de constitucionalidad o esta función corresponde al legislador?

15. ¿Ud. cree que al adoptar en casos semejantes soluciones jurídicas diferentes, igualmente válidas garantiza o por el contrario atenta contra el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica?

16. La Corte Constitucional ha señalado que su jurisprudencia adquiere fuerza vinculante en la medida en que el principio de independencia judicial no es absoluto y que el fundamento de esta vinculación se halla sobre la base de garantizar la igualdad y seguridad jurídica, ¿Considera que el argumento es suficiente para limitar una independencia otorgada directamente por el Constituyente a los jueces? ¿Por qué?

5.3. PRESENTACION DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

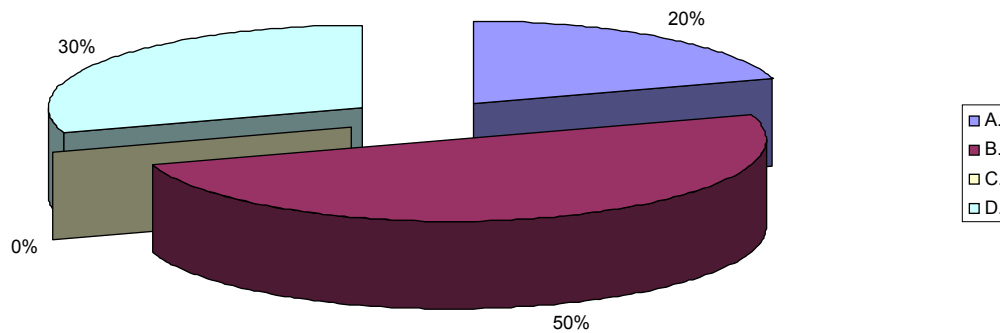
Para efectos de presentar la información sistematizada y analizar mas fácilmente los resultados obtenidos, estos se presentaran, conforme a las preguntas, en su orden.

1. CONCEPTO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

Aunque se presentaron varias opciones de respuesta, y se permitía escoger todas o ninguna de las anteriores, la mayoría de los jueces considero que el principio de independencia de interpretación judicial consiste en: B). Decidir a partir de los conocimientos jurídicos propios fundamentados en la Constitución y la ley.

Los resultados obtenidos se muestran en la siguiente grafica representativa:

Grafica No. 1. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL CONSISTE EN



Sin embargo, un buen porcentaje de los jueces (30) considero que eran validas “todas las anteriores”, es decir, que para ellos el principio de independencia judicial consistiría en la facultad de los jueces de decidir sin sujeción a ninguna autoridad, a partir de los conocimientos propios con base en la Constitución y la ley, y teniendo en cuenta la jurisprudencia.

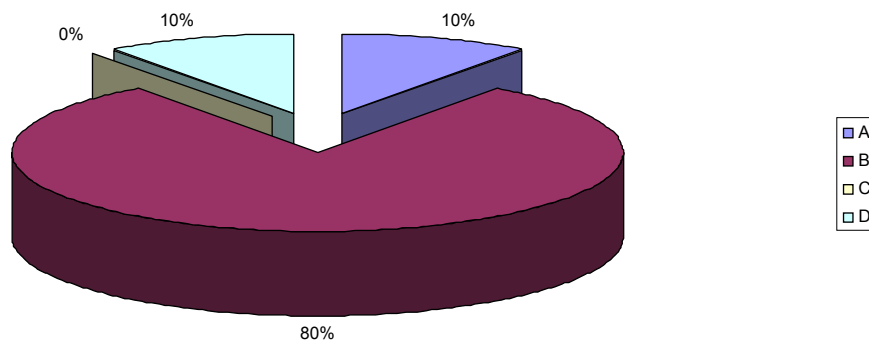
2. EL SOMETIMIENTO DE LOS JUECES UNICAMENTE AL IMPERIO DE LA LEY

En esta pregunta se parte del postulado del art. 230 de la C.N, y se establecen una serie de opciones con respecto a la relatividad de este precepto teniendo en cuenta que, principalmente, los jueces también se encuentran “sometidos” a la jurisprudencia.

Al revisar los resultados de las encuestas, se encontró que en un 80% de los casos los jueces consideraron que el postulado del artículo 230 no es cierto, pues la Corte Constitucional ha establecido que su jurisprudencia tiene fuerza vinculante.

Los resultados, discriminados conforme a las respuestas, se presentan en el siguiente grafico:

Grafico No. 2. LOS JUECES EN SUS PROVIDENCIAS ESTÁN SOMETIDOS AL IMPERIO DE LA LEY



Como se ve, los resultados en las demás preguntas no son significativos, y decididamente la mayoría de los jueces coinciden en que, hoy en día debe reinterpretarse el mandato del sometimiento al “imperio de la ley”, en el sentido en que, mas que a la ley el Juez se halla sometido a la Constitución y la interpretación que de sus postulados realice la Corte Constitucional.

3. Mediante esta pregunta se indaga sobre las herramientas que usa el Juez en su labor de interpretación. Si bien se establecieron cuatro opciones: a). Sano criterio basándose en la legislación vigente; b). líneas de interpretación de las Altas Cortes o tribunal; c). posición de la doctrina nacional; d). Se basa tanto en la jurisprudencia constitucional como en la ley.

Sin embargo, en el momento de la aplicación de la encuesta la gran mayoría de los jueces considero que usaban todas estas herramientas, y no solo una de ellas; en ese sentido se considero que la pregunta estaba mal planteada al no permitir la opción de “Todas las anteriores”.

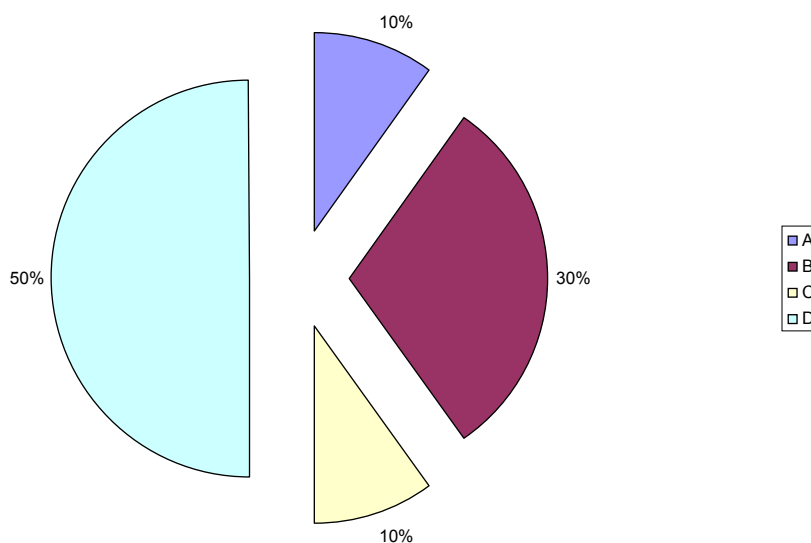
En conclusión, podemos decir, que los jueces penales del circuito de Bucaramanga, utilizan en su labor de interpretación para decidir un caso tanto la Constitución y la ley, como los criterios auxiliares de interpretación.

4. ¿EL TRIBUNAL CREA JURISPRUDENCIA?

El objetivo de plantear esta pregunta, fue determinar la concepción que los jueces tienen de las decisiones del Tribunal Superior, en el sentido de conocer si lo consideran como jurisprudencia o como simples decisiones de casos.

Las respuestas estuvieron muy divididas, pero en general, la mayoría considero que el Tribunal también crea jurisprudencia, y por lo tanto sus decisiones son criterios auxiliares de interpretación.

Grafica No. 3. EL TRIBUNAL CREA JURISPRUDENCIA



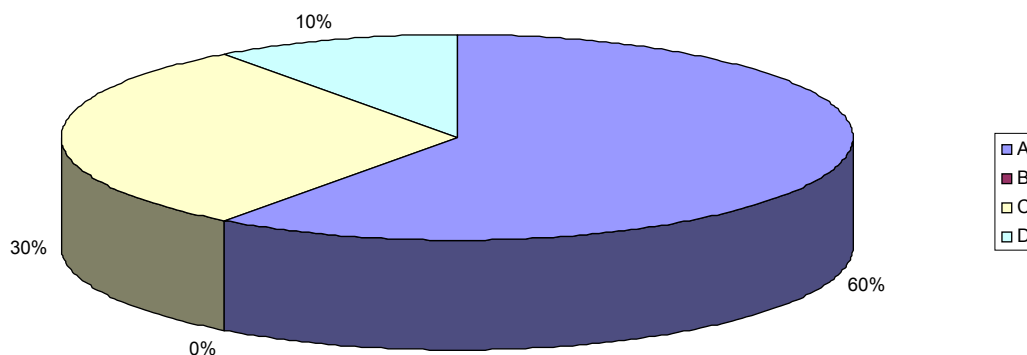
La opción B que obtuvo un porcentaje del 30% señalaba que las líneas de interpretación del Tribunal son criterios auxiliares de interpretación porque se trata de un órgano colegiado, autoridad en la materia.

5. Esta pregunta se relaciona íntimamente con la anterior, y pretende determinar si los jueces en particular, utilizan los criterios de la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga, para decidir determinado asunto.

La gran mayoría de los jueces respondió que algunas veces usan estos criterios, teniendo en cuenta que también es jurisprudencia. Se observa que esta respuesta es coherente con los resultados obtenidos en el punto anterior.

Los resultados se muestran en la siguiente grafica:

Grafica No. 4. USO DE LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL



El 30% que corresponde a la opción C se refiere a que los jueces siempre revisan y utilizan los criterios del Tribunal a la hora de decidir una causa.

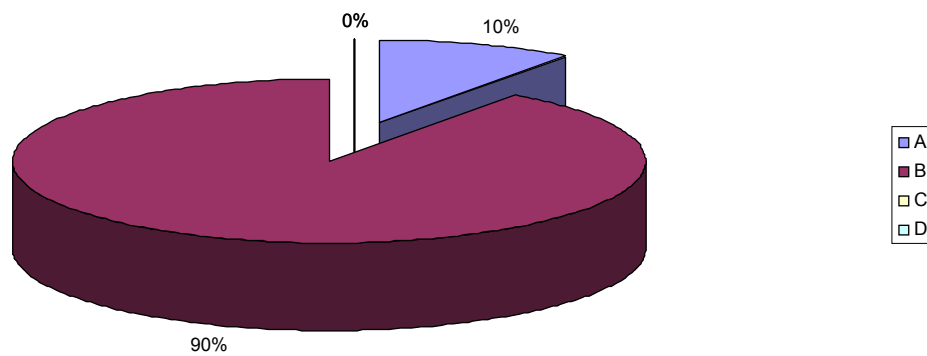
En conclusión el 90% de los jueces considera que los criterios de interpretación manejados por el Tribunal son jurisprudencia y por tanto, los emplean para la resolución de sus propios casos con relativa frecuencia.

6. NECESIDAD DE APLICAR OTROS CRITERIOS DISTINTOS DE LA LEY

Esta pregunta busca determinar si los jueces consideran indispensable acudir a criterios de interpretación diferentes de la ley.

Conforme a los resultados obtenidos, los jueces en un 90% de los casos consideraron que la opción B). La ley no es suficiente para decidir un caso, pues hay circunstancias especiales reguladas por criterios auxiliares de interpretación, era las más cercana a la realidad.

Grafico No. 5 NECESIDAD DE OTROS CRITERIOS DISTINTOS DE LA LEY



Un 10% de los jueces considero que era indispensable acudir a otros criterios, porque sino podría contradecir la jurisprudencia nacional e incurrir en una vía de hecho.

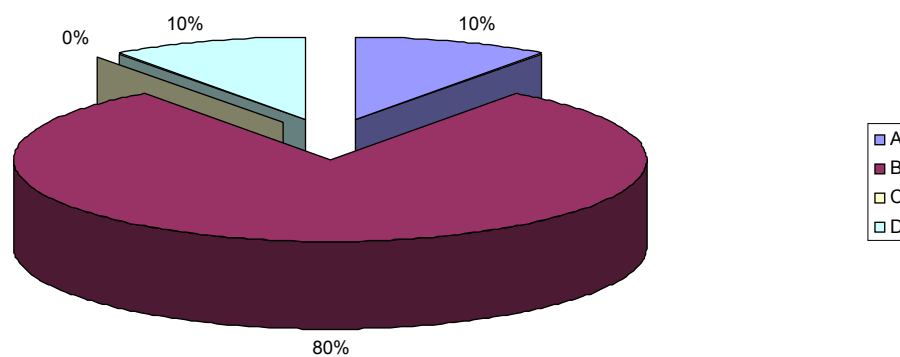
7. LOS CONOCIMIENTOS JURIDICOS DEL JUEZ SON SUFICIENTES PARA RESOLVER UN CASO

Como se observa, esta pregunta se relaciona bastante con la anterior; y los jueces respondieron que sus conocimientos propios no son suficientes, porque es necesario emplear criterios de interpretación distintos a la ley, como la jurisprudencia (opción b).

Esta respuesta concuerda con el resultado obtenido en la anterior pregunta, lo que nos permite verificar la calidad y validez de las respuestas de los jueces.

Los resultados se muestran en la siguiente grafica:

Grafico No. 6. SUS CONOCIMIENTOS SON SUFICIENTES PARA RESOLVER UN CASO



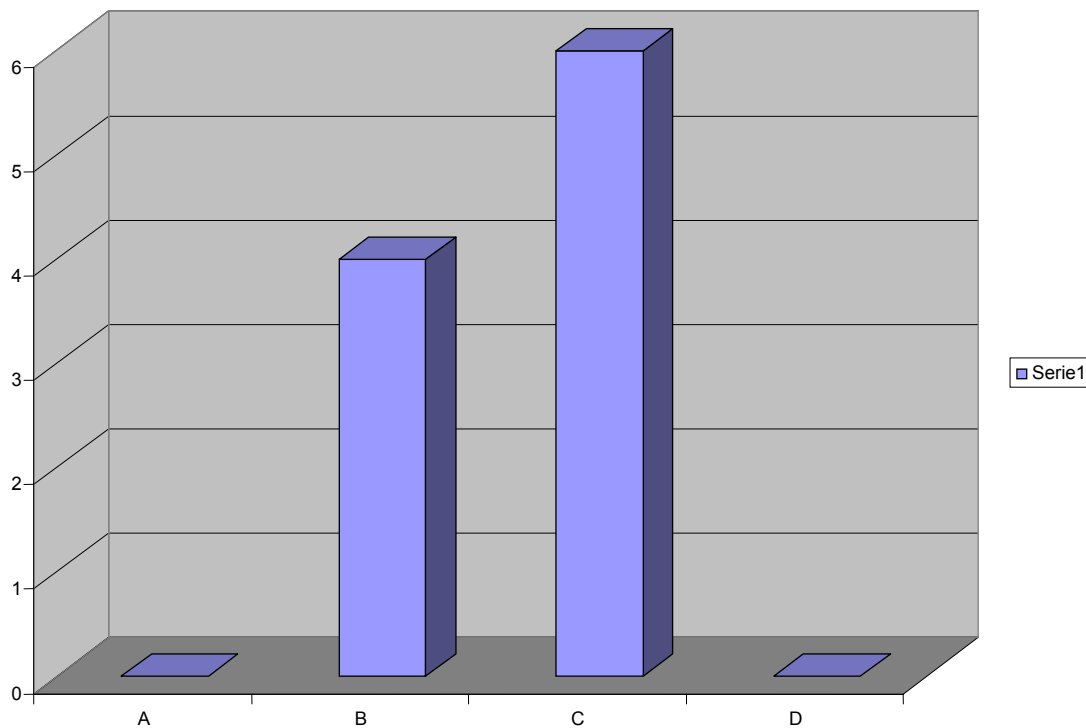
8. CONSIDERA QUE EL CRITERIO DE LAS ALTAS CORTES TIENE MAYOR VALIDEZ QUE EL PROPIO.

En esta pregunta, se parte de la aplicación cotidiana de la jurisprudencia como criterio de su interpretación. Así, lo que se pretenden analizar el valor que los jueces le otorgan a los criterios de las Altas Cortes, y el valor que le otorgan a su propio criterio.

Los resultados obtenidos nos muestran, que los jueces consideran que el criterio de las Altas Cortes tiene mayor validez que el propio, por cuanto son las llamadas por la Constitución para unificar la jurisprudencia, de sus respectivas jurisdicciones.

En la siguiente grafica, se muestran los resultados:

Grafico No. 7. EL CRITERIO DE LAS ALTAS CORTES TIENE MAYOR VALIDEZ



La opción B, también tuvo una representación importante, y en esta se planteaba, que “no considera que tenga mayor validez, pero los aplica”. En últimas, la conclusión que se deriva hasta al momento, es la frecuente utilización por parte de los jueces de la jurisprudencia, tanto de las Altas Cortes como del Tribunal.

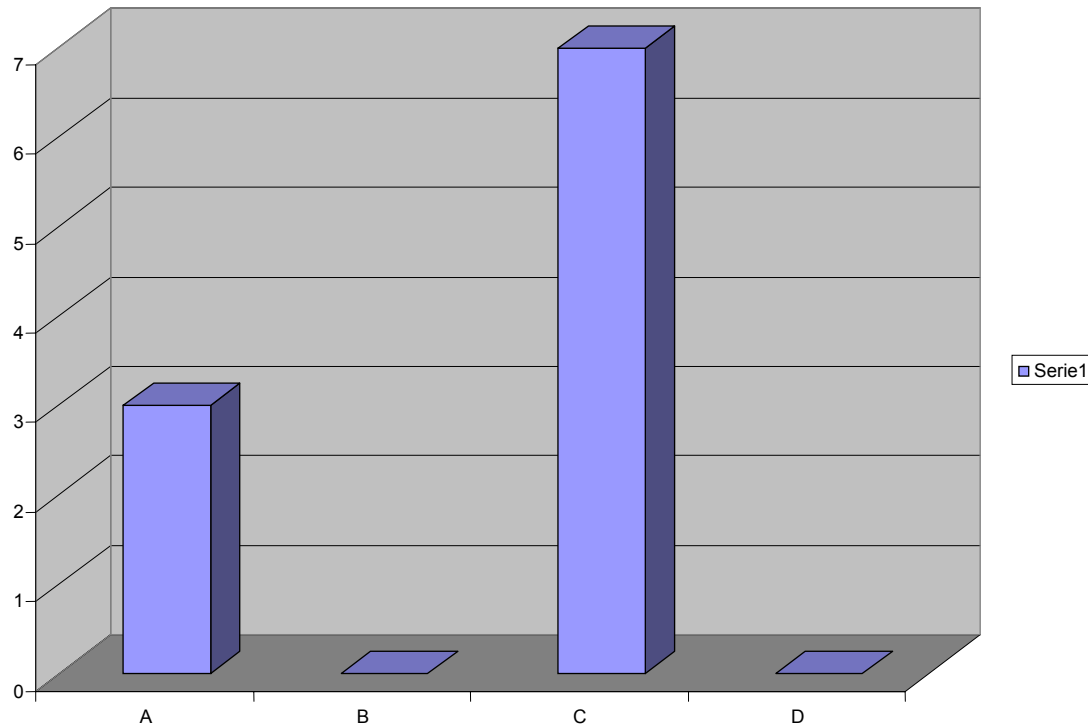
9. LOS JUECES CONTEMPLAN LA POSIBILIDAD DE CONFIGURACION DE UNA VIA DE HECHO POR ALEJARSE DE UNA POSICION JURISPRUDENCIAL

Aquí, los jueces fueron contundentes: No contemplan esta posibilidad, por cuanto si se alejan de una posición jurisprudencial, pueden justificarlo suficientemente, lo que de antemano excluye la posibilidad de configuración de una vía de hecho.

Definitivamente, por sus expresiones, se denota que los jueces no se sienten “atados” a las líneas jurisprudenciales de las Altas Cortes, y por el contrario consideran que cuentan con un amplio margen de discrecionalidad –independencia- para interpretar y decidir.

Como se observa en la siguiente grafica, no cabe duda sobre la certeza de los jueces en cuanto a su independencia:

Grafica No. 8 POSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN DE UNA VÍA DE HECH



Sin embargo, en forma un poco contradictoria, un buen porcentaje de los jueces si considera la posibilidad de configuración de una vía de hecho, por cuanto se reconoce el carácter vinculante de la jurisprudencia.

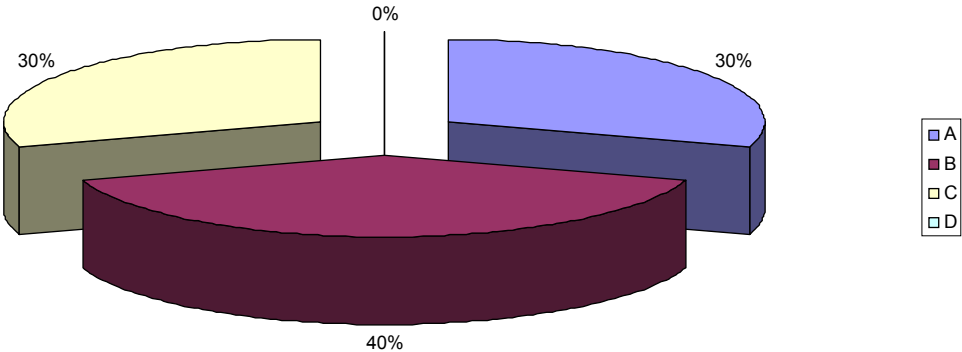
Aunque, se analiza de fondo ambas opciones, se tiene que no son excluyentes, por cuanto efectivamente en Colombia se le ha reconocido –en los últimos años- fuerza vinculante a la jurisprudencia, y en esa medida, para un cambio de precedente o su no aplicación se requiere justificarlo muy bien. Se trata de las cargas funcionales adicionales que los jueces de la republica han adquirido, con la aceptación –implícita o explícita- de la teoría del precedente judicial.

10. LOS RECURSOS DE INSTANCIA SON GARANTIA SUFICIENTE DE UNA DECISION JUSTA.

Los resultados en este punto, no fueron contundentes, lo que es algo desalentador, pues el objetivo era conocer a ciencia cierta una posición –más o menos unánime- sobre la opinión de los jueces en cuanto a la tutela contra sentencias.

Sin embargo las respuestas estuvieron muy divididas, y en ninguna opción se logro un porcentaje superior al 50 %. Los resultados se pueden observar en la siguiente grafica:

Grafico No. 9 SON SUFICIENTES LOS RECURSOS DE INSTANCIA PARA UNA DECISIÓN JUSTA



La opción B, que obtuvo el mayor porcentaje, consideraba que los medios de impugnación contemplados en las normas procesales no son suficientes para garantizar una decisión justa, porque en la práctica pueden cometerse yerros en ambas instancias.

La opción A que también tuvo una representación importante difiere en absoluto de la anterior, por cuanto señala que los recursos de instancia si son suficientes, pues el

legislador así lo ha considerado; y la opción C que en considera que si son suficientes los recursos de instancia, porque aceptar la contrario atentaría contra la cosa juzgada.

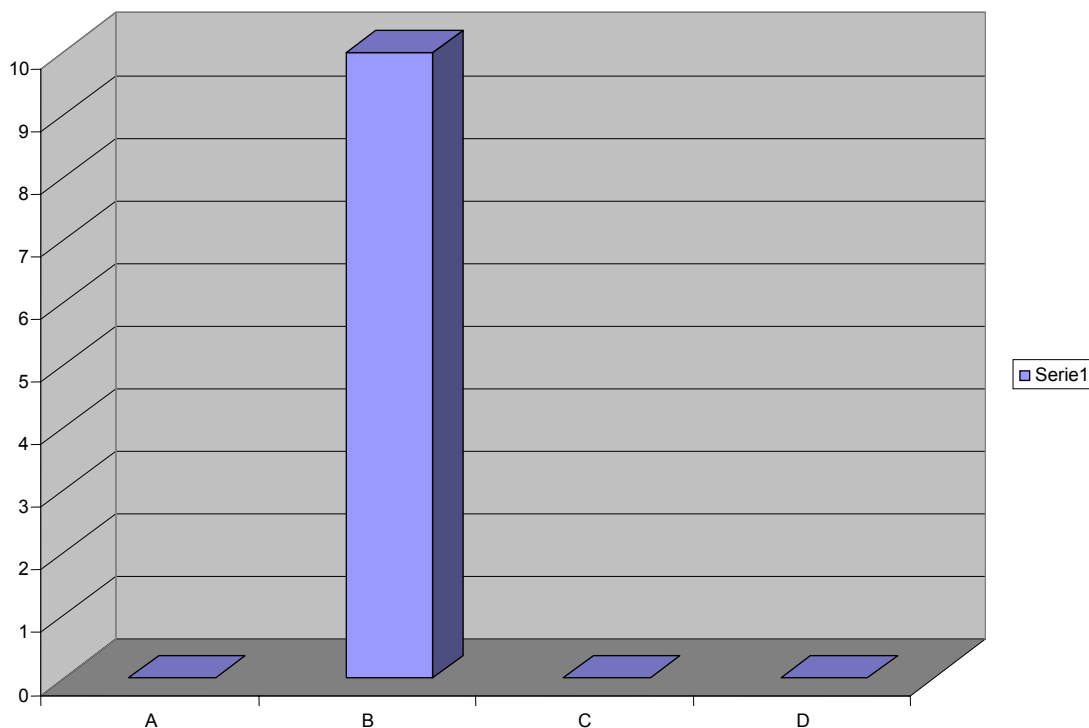
Como se anticipo, las respuestas no pueden unificarse pues las unas difieren de las otras y no se logro un porcentaje importante en ninguna.

11. LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS AFECTA EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

Esta es una pregunta directa que busca determinar el grado de aceptación de los jueces de la tutela contra sentencias.

Las respuestas obtenidas aquí si son concluyentes, pues el 100% de los jueces encuestados consideraron que la tutela contra sentencias no afecta el principio de cosa juzgada, porque esta solo procede en casos excepcionales.

Grafico No. 10 LAS TCS AFECTAN EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA



Estos resultados no permiten concluir que para los jueces la tutela contra sentencias no representan un límite para su independencia, sino por el contrario han asumido la figura de las vías de hecho como institución protectora de los valores constitucionales.

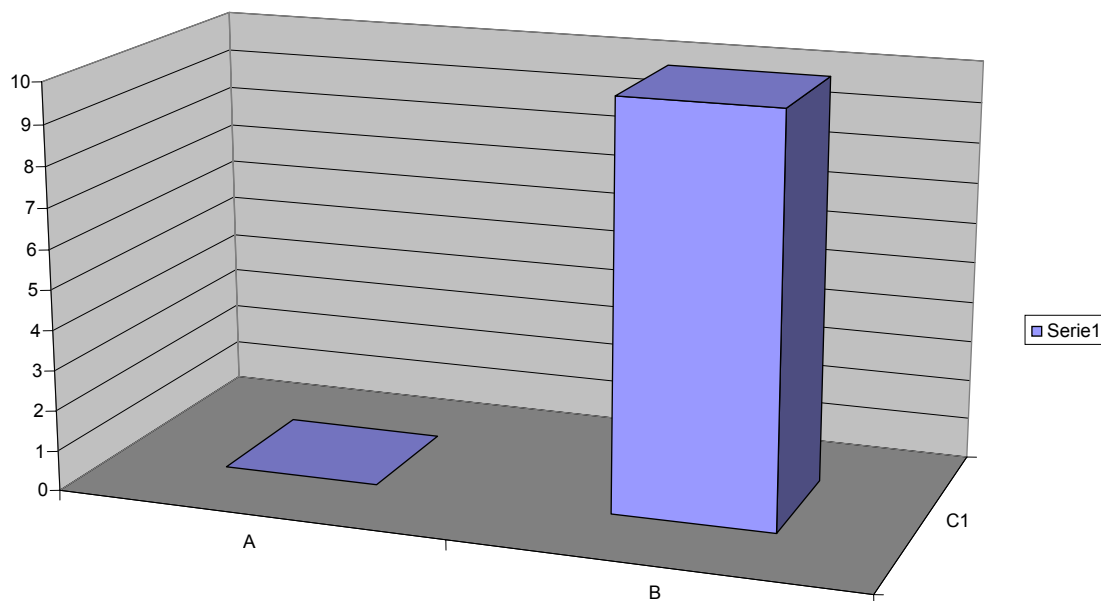
12. PROVIDENCIAS REVOCADAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Muchos de los jueces encuestados se mostraron reticentes para responder esta pregunta, pero el 100% de ellos afirmaron que en algunas ocasiones sus providencias fueron revocadas por el Tribunal.

Aunque las opciones A y B señalaban ninguna o alguna, respectivamente, ninguno de los jueces señaló un número concreto, algunos prefirieron dar un porcentaje o afirmar que la gran mayoría son confirmadas.

Al indagar sobre las causas de estas revocatorias, los jueces afirmaron que se debía a disparidad de criterios jurídicos, mas no a una defectuosa interpretación de las fuentes jurídicas, pues en este punto, tanto juez como tribunal cuentan con una garantía de independencia en su interpretación.

Grafico No. 11 PROVIDENCIAS REVOCADAS POR EL TRIBUNAL



La opción B representa “algunas” providencias fueron revocadas por el Tribunal en el ejercicio de su actual cargo, sin señalar un numero concreto.

13. EN LA CALIFICACION DE LOS JUECES EL NUMERO DE REVOCATORIAS ES UN CRITERIO DE EVALUACION.

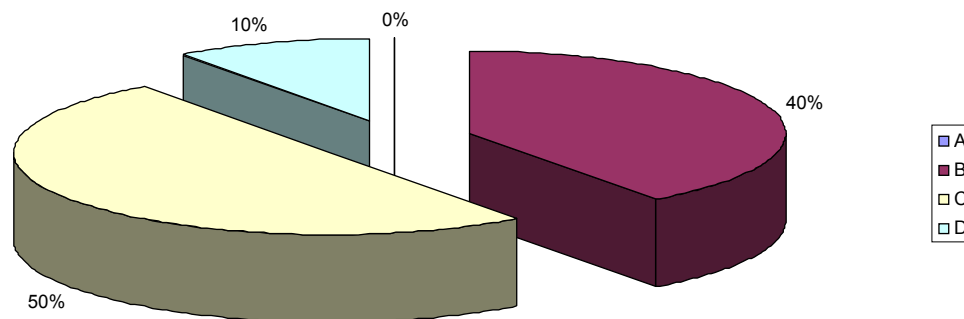
La mitad de los jueces señalaron, que el numero de revocatorias no es un criterio para su calificación, pues una revocatoria no implica per se una mala decisión.

Sin embargo, los resultados fueron muy parcializados, pues un 40% señalaron que si es un criterio, pues mediante esa cifra se evalúa el buen desempeño del juez. Sin duda se trata de resultados contradictorios, tratándose de jueces que ostentan la misma calidad y se encuentran sometidos a los mismos criterios de calificación.

Puede decirse, conforme lo afirmaron mientras respondían la encuesta, que lo que se tiene en cuenta es la calidad de la sentencia que va ser revocada, pues si dicha revocación se produce por diferencia de interpretaciones, esto no va implicar una mala

calificación. Así, en conclusión, el número de revocatorias si es un factor que se tiene en cuenta en la evaluación pero no en forma cuantitativa sino cualitativa.

Grafico No. 12 LAS REVOCATORIAS AFECTAN LA CALIFICACION DEL JUEZ



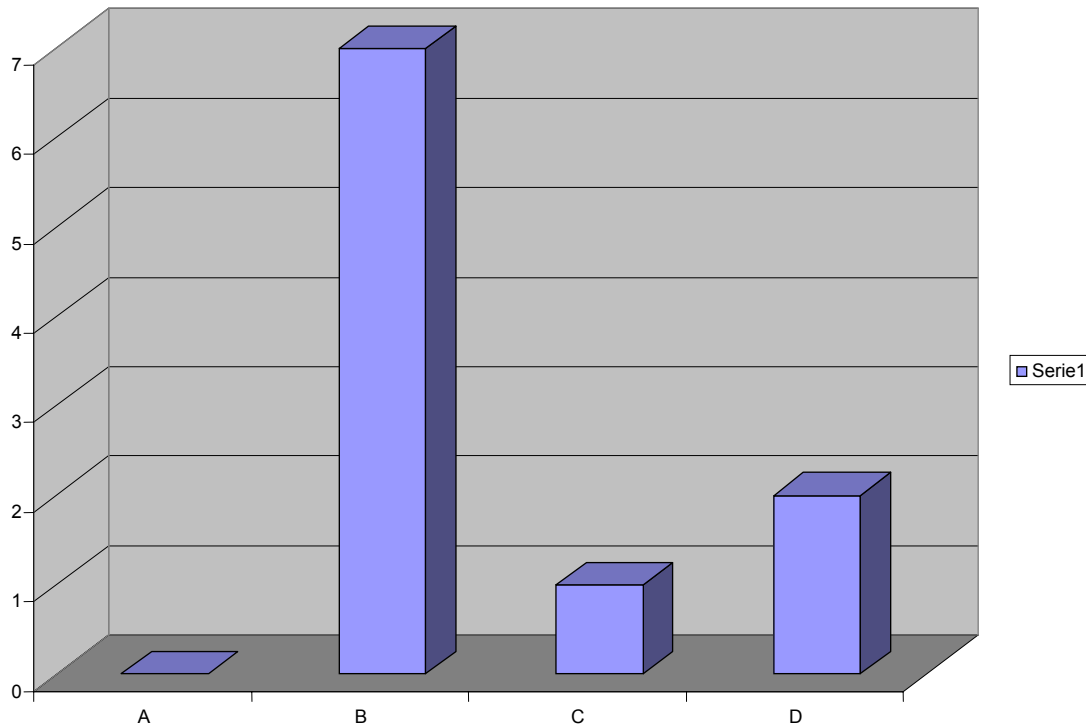
14. UNA CALIFICACION DE SERVICIOS NEGATIVA PUEDE ORIGINARSE POR CONTRARIAR EL CRITERIO DE UN SUPERIOR

Definitivamente los jueces consideraron un no rotundo, porque la calificación se basa en presupuestos objetivos (opción b).

Esta respuesta es muy importante, porque permite descartar, al menor formalmente, posibles presiones de los superiores funcionales de los jueces sobre su independencia a la hora de interpretar, y también permite descartar que la calificación de servicios puede ser usada como un medio de presión al interior de la rama judicial.

La siguiente grafica representa los resultados obtenidos:

Grafico No. 13 CONTRARIAR EL CRITERIO DEL SUPERIOR GENERA CALIFICACIÓN NEGATIVA



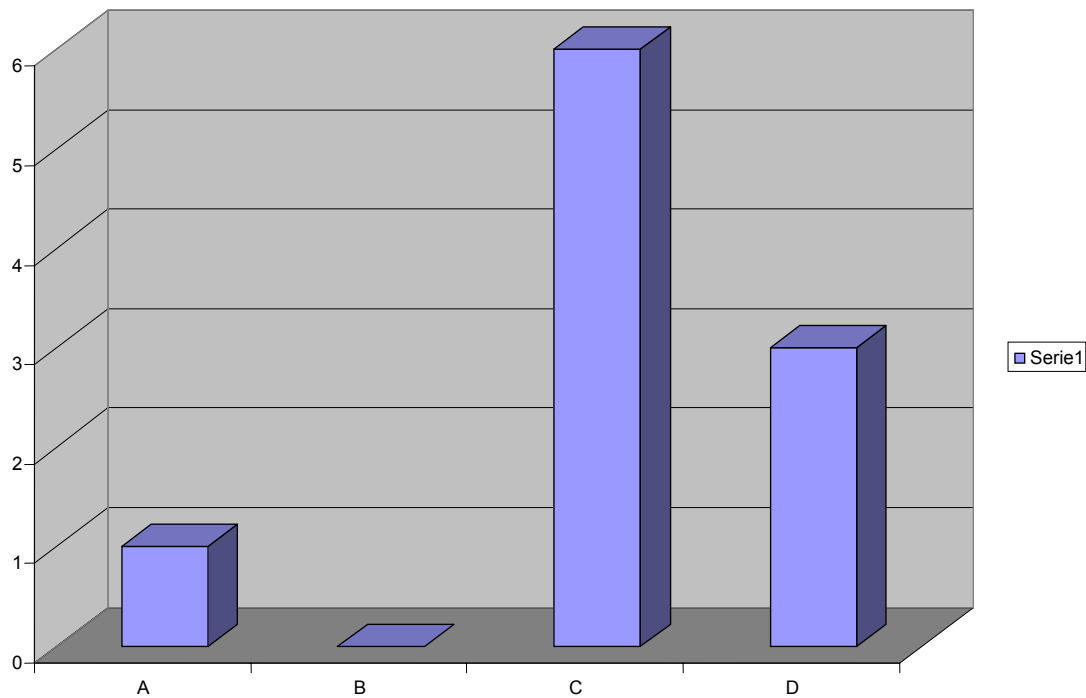
15. ADOPTAR EN CASOS SEMEJANTES SOLUCIONES JURIDICAS DIFERENTES PERO VALIDAS, GARANTIZA EL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.

La mayoría de los jueces respondieron que si, porque lo importante es que ambas soluciones sean jurídicamente validas. Este resultado, permite concluir dos cosas: primero, que los jueces tienen claro la libertad con la que cuentan para decidir una causa, y segundo que tal vez a la hora de responder olvidaron que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional el juez tiene la obligación de respetar su propio precedente (precedente horizontal) porque ello es una garantía del derecho a la igualdad de las

personas y del principio de confianza legitima. En este sentido, debe recordarse que la Corte ha señalado el ámbito de movilidad con que cuentan los jueces para cambiar el precedente sea horizontal o vertical, y en principio los jueces tienen la obligación de decidir de la misma forma los casos que tengan presupuestos facticos semejantes.

Como se muestra en la siguiente grafica, un buen porcentaje de los jueces considero, que no es valido decidir dos casos “iguales” en forma diferente, pues en virtud del principio de seguridad jurídica y del derecho a la igualdad los ciudadanos esperan soluciones iguales (opción d).

Grafico No. 14. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LIBERTAD DEL JUEZ



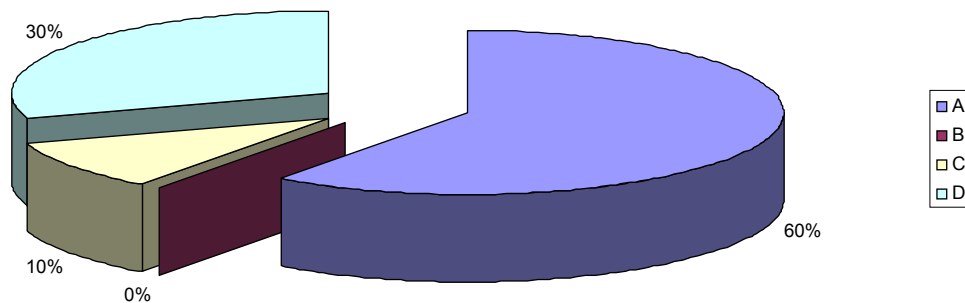
16. LA TEORÍA DEL PRECEDENTE JUDICIAL CONSTRUIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ES CONSIDERADA COMO UN LÍMITE A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Si bien las respuestas estuvieron algo divididas, más de la mitad de los jueces considero que la obligación de respetar el precedente judicial no es límite a su independencia, por cuanto Y en concordancia con esta, el 30% considero que no es un límite, porque la jurisprudencia de la Corte ayuda a los jueces en sus decisiones (opción B).

En definitiva el 90% de los jueces encuestados no piensa que el precedente judicial planteado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional no es un límite para la independencia judicial, pues en primer lugar este principio no es absoluto, y por el contrario, ayuda a los jueces en su labor de interpretes de la Constitución y la ley.

Los resultados se muestran en la siguiente grafica:

Grafico No. 15 EL PRECEDENTE JUDICIAL COMO UN LÍMITE A LA INDEPENDENCIA



5.4. CONCLUSIONES

Con los resultados obtenidos en los Jueces Penales del Circuito judicial de Bucaramanga, podemos comprender el verdadero cambio de pensamiento que se ha originado en todas las esferas institucionales del Estado Colombiano.

Los jueces encuestados, la mayoría de ellos llevan entre 20 y 10 años ejerciendo como jueces en distintas categorías, afirmaron que con la Constitución de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han encontrado nuevas herramientas de aplicación del derecho, mas garante de los derechos humanos, y en general de los valores constitucionales del Estado Social de Derecho.

Esta nueva perspectiva, nos permite afirmar –tomando como punto de referencia los jueces encuestados- que se ha avanzado en nuestro país, de una postura legalista y formalista del siglo anterior, hacia una posición garante en la que prima el derecho sustancial sobre el formal, y quien mejor para decirlo que los encargados de aplicar justicia en Colombia: los jueces.

Sin embargo, es claro que no se trata de una posición única, aun existen muchos operadores judiciales que quieren continuar amparándose en el “viejo derecho”, esto se puede observar en este trabajo de campo, en el que muchas de las respuestas fueron divididas y en algunos casos incoherentes. Y como se hacía notar en este trabajo, las deficiencias en la administración de justicia son muchas, y pocas las manos con que se cuenta para entrar a resolverlas de fondo, sin embargo es innegable el valor de constatar que el cambio de pensamiento en los jueces nos da una esperanza sobre el futuro de la administración de justicia en Colombia.

CAPITULO 6. PROPUESTA DE REFORMA A LA ENSEÑANZA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UIS.

6.1. Intentos de reforma constitucional por parte del gobierno al artículo 230 de la Constitución Nacional. Análisis.

Desde una perspectiva comparada la corte constitucional colombiana cuenta con poderes de intervención bastante amplios, en particular lo referente a la tutela y las acciones de constitucionalidad. En el ejercicio de sus poderes la Corte ciertamente no pecó por prudencia excesiva o por un tímido control del ejecutivo y legislativo, al contrario su jurisprudencia muestra una marcada tendencia activista en el sentido de destilar principios y valores constitucionales de la constitución y de estirar los parámetros tradicionales de interpretación, con cierta creatividad.

En Colombia la jurisprudencia de la corte constitucional suscitó controversias sobre la legitimidad de su intervención, cada vez que su activismo piso sobre escogencias socio económicas o sobre medidas pertinentes a la seguridad interna del país. Con fallos como los relacionados con salarios, pensiones, tratados internacionales, legislación antiterrorista, o el UPAC, la Corte alimentó tanto la controversia política como un análisis muy severo de su metodología.

Desde hace un tiempo la crítica ha venido ganando una nueva dimensión, saliendo de un simple análisis de jurisprudencia específica: en la clase política se muestran tendencias a limitar masivamente las competencias de la Corte, prohibiendo expresamente la tutela contra sentencias, y buscando frenar la posibilidad de que los jueces de tutela expidieran decisiones que impactaran el gasto fiscal del Estado.

Los proyectos de reforma constitucional que se presentan a continuación, fueron diseñados en el seno del gobierno de Álvaro Uribe, y se enfocan en la aludida tendencia a recortar los poderes de la Corte Constitucional, sin embargo, estos proyectos tocan un punto neurálgico para la presente investigación: la reforma del artículo 230 de la Constitución, en el sentido de reorganizar el sistema de fuentes del derecho Colombiano.

1. Proyecto de Reforma Constitucional No. 10 de 2002. Aspectos claves:

a). Se elimina la posibilidad de la tutela contra sentencias y se atribuye al Congreso la competencia para determinar la procedencia de la tutela contra particulares, mediante la modificación del artículo 86 de la Constitución.

b). Se impide a la Corte Constitucional pronunciarse dentro de procesos de tutela sobre sentencias de otras autoridades judiciales dictadas en procesos de otra clase, salvo que se trate de “error manifiesto”, modificando los ordinales 4, 7, 9 y 10 del artículo 241 de la Constitución.

c). Se propone, además una reforma del artículo 230 de la Constitución en los siguientes aspectos: el alcance de la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional será determinado por la ley; se condiciona el cambio de la jurisprudencia con el requisito de mayorías calificadas y precisa motivación; solo será jurisprudencia la parte resolutive de la sentencia.

Para efecto de un análisis detallado del proyecto de reforma y por su particular importancia para el objeto de estudio del presente proyecto de investigación, se transcribe la norma:

“Artículo 9. El artículo 230 de la Constitución, quedara así:

Artículo 230. Los jueces en sus providencias estarán sometidos a la ley escrita, a la costumbre comercial y a la jurisprudencia como normas jurídicas cuyo alcance determina la propia ley. Los principios generales de derecho, la equidad y la doctrina son criterios auxiliares de interpretación e integración normativa.

Los cuerpos colegiados que administren justicia no podrán modificar su jurisprudencia sino con mayorías calificadas y precisa motivación. La jurisprudencia de un tribunal tendrá que ser expresamente señalada como tal en la parte resolutive de las sentencias. Las motivaciones de las mismas no constituyen jurisprudencia.

Se observa el reconocimiento de la fuerza vinculante de la jurisprudencia –en general- y se agrega un aspecto no estudiado en este proyecto: la fuerza vinculante de la costumbre comercial, entendida como fuente formal del derecho, reservando a la ley el poder de determinación de su alcance.

Además, en el inciso segundo se consagran algunas reglas adicionales a las labores judiciales sobre el cambio de jurisprudencia y la especificación de la “regla de derecho” contenida en la parte resolutive de las sentencias del tribunal.

Seguramente, la redacción de esta norma nos recuerda la legislación nacional de hace dos siglos sobre la vinculatoriedad del precedente jurisprudencial -estudiada en este proyecto-, es decir, el artículo 383 de la ley 105 de 1890 que exigía que la doctrina legal fuera definida “en términos claros, precisos y generales”, como sabemos esta sistema rígido de precedente sería rechazado por la propia Corte Suprema al considerar que terminaba limitándose el carácter variable y fluido de la jurisprudencia. Con este proyecto de reforma, al parecer, se pretendía volver a dicho sistema rígido de precedentes jurisprudenciales.

2. Proyecto de Acto Legislativo 10 de 2004, se proponía reformar el artículo 230 de la Constitución en los siguientes términos:

“Los jueces en sus providencias están sometidos al ordenamiento jurídico. La jurisprudencia que dentro del ámbito de sus competencias establezcan de modo explícito las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional cuando decida sobre la constitucionalidad de las leyes o decretos con fuerza de ley, deberá ser atendida por los jueces y los servidores públicos, quienes solo podrán apartarse de dicha jurisprudencia cuando no sea razonablemente aplicable al caso que se debate o cuando se demuestre que por modificaciones a las disposiciones sustantivas es contraria a las normas vigentes. Cuando las mencionadas corporaciones modifiquen su jurisprudencia, deberán señalarlo expresamente, indicando los motivos y el alcance del cambio introducido. Los principios generales de derecho, la equidad y la doctrina son criterios auxiliares de interpretación e integración normativa. La interpretación judicial sobre el alcance de los mandatos constitucionales se realizara preservando el bienestar general, la seguridad jurídica, la vigencia de un orden socioeconómico

sostenible y el respeto de las competencias atribuidas a cada una de las ramas del poder publico para la realización de los fines esenciales del Estado”.

Adicionalmente la reforma proponía un cambio en la jerarquía política de las Altas Cortes, en efecto, se daba de manera explicita el valor de precedente a las sentencias de la corte suprema y del consejo de estado sin que existiera norma análoga para el caso de la corte constitucional. La misma corte constitucional y algún sector de la doctrina opinaron que esta configuración normativa podía llegar a significar, en concreto, una importante atenuación de la supremacía constitucional sobre el derecho ordinario.

Al respecto, el comunicado de prensa del 26 de febrero de 2004 de la Corte Constitucional señala: “la Corte concluyo, que este proyecto lejos de fortalecer la administración de justicia para que sea mas eficiente y accesible al ciudadano, contiene diversos mecanismos para debilitarla, impedir que proteja de manera efectiva los derechos constitucionales y obstaculizar el funcionamiento del sistema de separación de poderes, característico de un estado social y democrático de derecho. Por lo anterior manifiesta su profunda preocupación con los fines que orientan el proyecto. Las principales razones son las siguientes:

- (...) Se priva de valor ala jurisprudencia de la corte constitucional en materia de tutela lo cual genera inseguridad jurídica y entorpece la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales”.

Ahora bien, en cuanto a la atribución de valor normativo de la jurisprudencia, la redacción de este segundo proyecto, deja la impresión de una positivacion explicita de las varias características esenciales del sistema de precedentes desarrollado en la línea jurisprudencial de la Corte, aquí estudiadas.

El punto importante a resaltar radica en que el tema de la vinculatoriedad del precedente no ha dejado de despertar importantes polémicas jurídicas y políticas en el país, como lo muestran estos intentos (hasta ahora fallidos) de modificación del artículo 230. Sin embargo, se ha anunciado a la fecha, una nueva propuesta de Reforma a la Justicia, por parte del Gobierno, encabezada por el recién nombrado Ministro del Interior y de Justicia, habrá que esperar, para conocer las posiciones actuales a nivel del acogimiento en la Constitución de la teoría del precedente judicial.

Por ahora, valga hacer un comentario final sobre la propuesta de recorte a los poderes de la Corte Constitucional, que como se ha visto es un tema obsesivamente presente en el pensamiento político de los últimos años en Colombia. En este contexto, de tendencias a la amputación de los valores de un estado constitucional como el nuestro, es importante distinguir entre las sentencias de una Corte concreta con toda su falibilidad y la Corte como institución protectora. Falta distinguir entre la crítica legítima a unas sentencias concretas y el asalto a la institución. Así una amputación de la jurisdicción constitucional corre el riesgo de ignorar una gran conquista intelectual que debemos al pensamiento constitucional del siglo XVIII: el imperio de la constitución implica el control del legislador por parte de la rama judicial; Representaría sin duda, un retroceso en la protección de los derechos humanos, inaceptable en el actual estado de cosas.

6.2. PARTE PROPOSITIVA DEL PROYECTO: ESTUDIANTES DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

6.2.1 OBJETIVO: Determinar al interior de la Escuela de derecho –estudiantes- la concepción que se tiene del valor normativo de la jurisprudencia.

MUESTRA: Estudiantes de primer nivel (10), y estudiantes de otros niveles (10).

FORMATO: Encuesta estructurada

6.2.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

A). ENCUESTA APLICADA A LOS ESTUDIANTES DE DERECHO

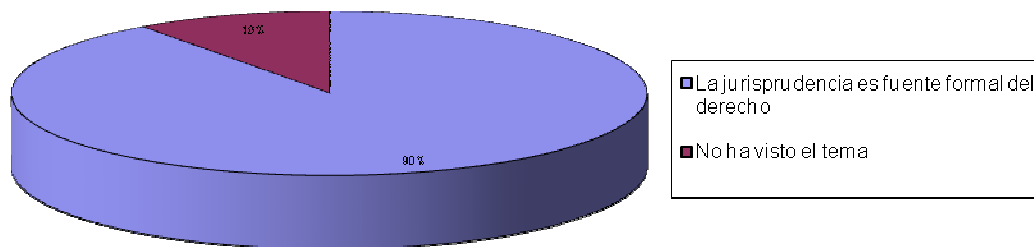
a). Estudiantes de primer nivel:

1. Pregunta: Dentro del estudio del tema “Fuentes del Derecho en Colombia” usted aprendió que la jurisprudencia:

- a). Es fuente auxiliar del derecho
- b). Es fuente formal del derecho
- c). No ha visto el tema

Veamos las respuestas de los estudiantes encuestados en una grafica representativa:

Grafico No. 17. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO



Se observa que diez estudiantes de primer nivel encuestados, nueve (9) afirmaron que aprendieron que la jurisprudencia es fuente formal del derecho; solo uno afirmo no haber visto el tema.

Si bien hay que tener en cuenta que no se trata de una muestra representativa, esta muestra parcial nos da un indicador importante: sobre el nuevo papel de la jurisprudencia que se enseña en la Escuela.

Pero surge un gran interrogante cuando analizamos los resultados obtenidos en la siguiente pregunta. Veamos:

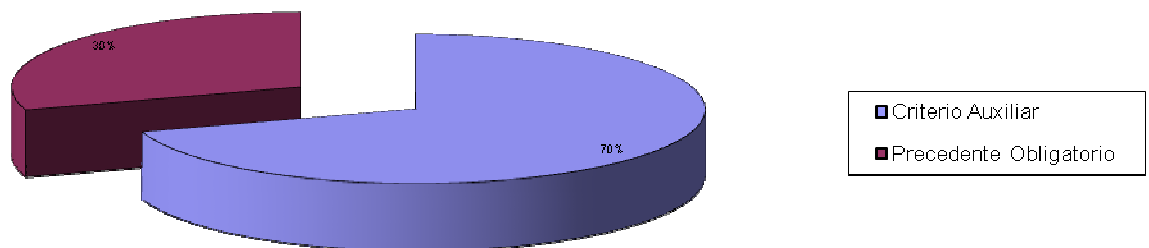
2. ¿Cuál **cree** que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano?

- a). Un criterio que ayuda a los operadores judiciales en su labor.
- b). Un precedente obligatorio, del cual solo excepcionalmente es posible apartarse.

Una respuesta acorde con los resultados de la primera pregunta debería indicarnos que el 90% de los estudiantes que opinaron que la jurisprudencia es fuente formal del derecho, en esta deberían considerar que se considera que es un precedente obligatorio.

Estos son los resultados:

Grafico No. 17 PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO



Los resultados son desconcertantes porque de 9 estudiantes que consideraron que la jurisprudencia es fuente formal del derecho solo 3 piensan que esta sea un precedente obligatorio.

Esta aparente contradicción puede explicarse hipotéticamente a partir de varias razones:

- En la primera pregunta, los estudiantes afirmaron que aprendieron que la jurisprudencia –en general- es fuente formal del derecho, sin entrar a especificar sobre la jurisprudencia en Colombia, sobre la cual aprendieron que es criterio auxiliar.

Sin embargo, si esto fuera así, ¿por que tres estudiantes afirmaron que creen que la jurisprudencia es precedente obligatorio en Colombia?

- La primera pregunta se refiere a lo que “aprendieron” mientras que en la segunda pregunta se refiere a lo que “creen”.

- Los estudiantes no relacionan la característica de “fuente formal” como “fuente obligatoria”.

Este desacuerdo entre las respuestas de los estudiantes, sea cual fuere la razón, nos da una impresión preliminar –no se trata de una muestra representativa- sobre la confusión que existe al respecto. Mas adelante en la presentación de las respuestas de los estudiantes de otros niveles, se hará un confrontación.

3. ¿Conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte Constitucional?

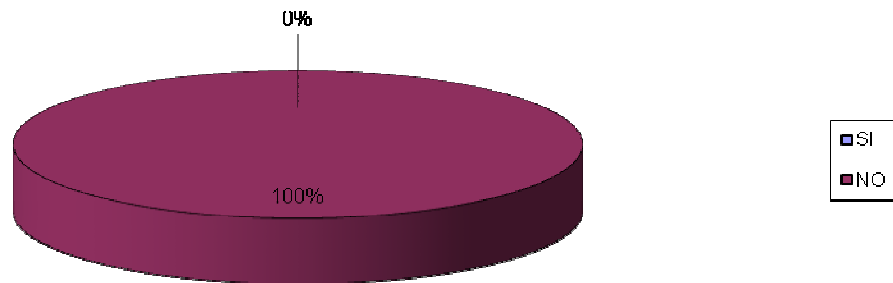
a). Si

b). No

Esta pregunta, relacionada íntimamente con las anteriores, tiene como fin establecer si los estudiantes identifican diferencias entre el valor normativo de la jurisprudencia constitucional, respecto de las demás.

Los estudiantes respondieron:

Grafico No. 18 CONOCEN LA TEORÍA DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



El 100% de los estudiantes encuestados afirmaron no conocer la teoría del precedente construida por la Corte Constitucional.

Esta respuesta, explicaría porque en la anterior pregunta el 70% de los estudiantes considero que la jurisprudencia es fuente auxiliar, sin hacer distinciones. Además se entiende que en primer semestre los estudiantes no conozcan esta teoría, mas adelante estos resultados serán comparados con las respuestas de los demás estudiantes.

4. Si su respuesta es afirmativa, ¿dónde la aprendió?

a). En una materia de su carrera. Cual? _____

b). Investigación propia.

En este caso ninguno de los estudiantes respondió, puesto que en la anterior pregunta sus respuestas fueron negativas.

5. Partiendo de su conocimiento propio de la realidad social colombiana, ¿usted cree que los jueces son independientes en su labor?

a) si

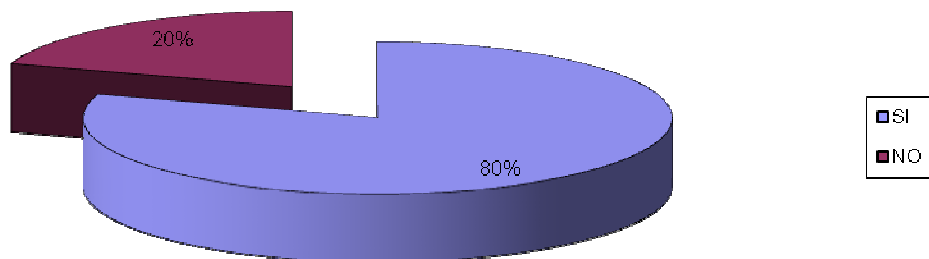
b) no

Por que _____

Esta pregunta tiene por objeto determinar en forma general, la concepción que se tenga sobre la independencia en la actividad judicial. La respuesta posible parte del “conocimiento propio de la realidad colombiana” pues en la cátedra no se puede enseñar que los jueces son o no independientes; simplemente se enseña el deber ser. Pero los estudiantes, a partir del contexto jurídico en le que se manejan, tienen una concepción propia en este sentido.

A partir de las respuestas dadas, se analizaran los argumentos ofrecidos para cada una, esto nos permitirá formarnos una concepción global de la idea que los estudiantes tienen frente a los jueces. Veamos

Grafico No.19 CREE QUE LOS JUECES SON INDEPENDIENTES EN SU LABOR



Un 80% de los encuestados, considera que los jueces son independientes en su labor. Algunas de las razones ofrecidas fueron:

- “dentro de las decisiones tomadas, interviene los parámetros éticos, morales e ideológicos de su fuero interno”.
- “a veces se dejan influenciar por diferentes causas y determinan lo que les conviene”.
- “tienen en cuenta los principios y la moral”.
- “cada uno tiene su forma de aplicar justicia”
- “conforme a su propia practica, no dejando atrás la aplicación formal de la ley”.

Se observa que la mayoría convergen en el hecho de que el juez sigue su “fuero interno” conformado por sus principios éticos, morales y por su experiencia.

En cuanto a los estudiantes que afirmaron que los creen que los jueces no son independientes, sus razones fueron:

- “dependen de la Constitución, de las leyes”.
- “porque los abogados influyen en su decisión”.

Estas respuestas serán confrontadas más adelante con los resultados obtenidos en otros semestres, lo que no dará una idea general de la concepción –personal y que han aprendido- sobre la independendia del juez y el valor normativo de la jurisprudencia.

b). Estudiantes de otros niveles:

Se encuesto a estudiantes de quinto, sexto y noveno semestres. La idea es realizar una comparación sobre las respuestas de estos estudiantes que vieron el tema de las fuentes hace varios años con las respuestas de quienes acaban de entrar a la universidad.

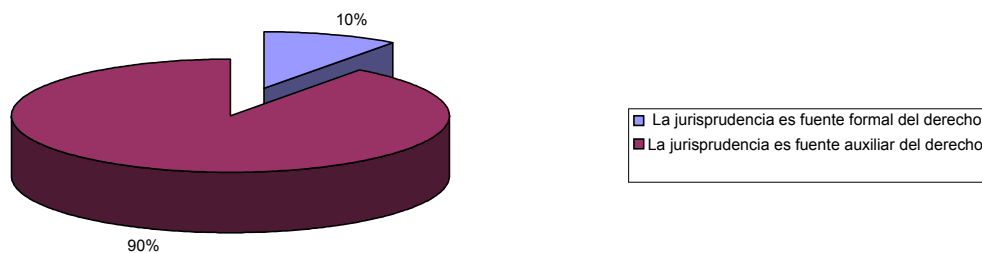
Si bien se presentan unidos los resultados, atendiendo a las posibles divergencias que se presentan por nivel, cuando sea necesario, en cada caso se harán las aclaraciones pertinentes.

1. Pregunta: Dentro del estudio del tema “Fuentes del Derecho en Colombia” usted aprendió que la jurisprudencia:

- a). Es fuente auxiliar del derecho
- b). Es fuente formal del derecho
- c). No ha visto el tema

Veamos las respuestas de los estudiantes encuestados en una grafica representativa:

Grafico No. 20 LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECH



En sentido contrario a las respuestas de los estudiantes de primer nivel, los estudiantes encuestados de los demás niveles afirmaron que se les enseñó que la jurisprudencia es Fuente Auxiliar del derecho.

Se observa, que solo un estudiante considero a la jurisprudencia como fuente formal, valga aclarar que ese estudiante es de noveno semestre.

Estos resultados pueden explicarse de la siguiente forma: de un lado la mayoría de los estudiantes recordó que en el estudio del tema de las fuentes del derecho se les había enseñado que esta es un mero criterio auxiliar, esta como sabemos es la tradicional forma de enseñar el sistema de fuentes del derecho, contrario *sensu* los recién ingresados estudiantes, en su mayoría afirmaron que la jurisprudencia es una fuente formal, pero al parecer, no comprenden el alcance de esta expresión.

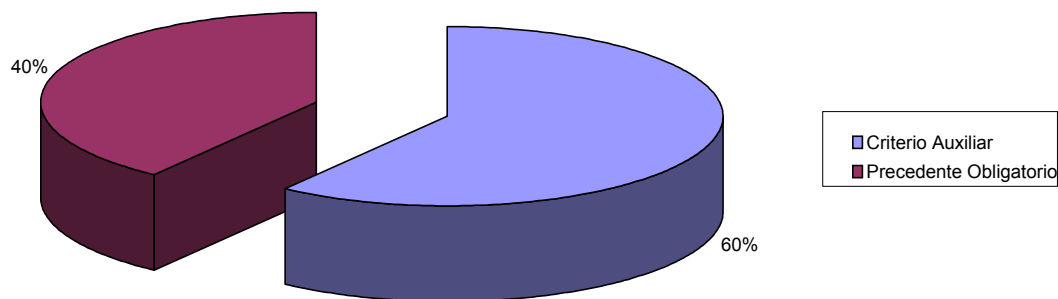
Veamos los resultados obtenidos en la siguiente pregunta, para poder realizar un análisis mas profundo:

2. ¿Cuál **cree** que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano?

a). Un criterio que ayuda a los operadores judiciales en su labor.

b). Un precedente obligatorio, del cual solo excepcionalmente es posible apartarse.

Grafico No. 21 FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA



El 60 % de los estudiantes encuestados cree que en Colombia la jurisprudencia es un criterio auxiliar. En este punto si coincidieron los dos grupos de estudiantes encuestados, puesto que los de primer nivel en su mayoría afirmaron que la jurisprudencia es un criterio auxiliar.

Esto quiere decir, que los estudiantes del segundo grupo entienden que la jurisprudencia es fuente auxiliar del derecho, y en consecuencia es un criterio auxiliar de interpretación.

Sin embargo, en este segundo grupo un mayor porcentaje defendió la tesis de la jurisprudencia como fuente obligatoria, pese a que en la primera pregunta respondieron que la jurisprudencia es una fuente auxiliar del derecho.

En conclusión, si bien debe tenerse en cuenta que la muestra analizada no es representativa de los estudiantes de nuestra Escuela de Derecho, podemos tomar estos resultados como un referente, algo desalentador, de la comprensión de los estudiantes en lo referente al nuevo papel de la jurisprudencia en Colombia, que se plantea en el segundo capítulo de este trabajo. Por ahora, se continúa con el análisis de los resultados obtenidos en las demás preguntas:

3. ¿Conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte Constitucional?

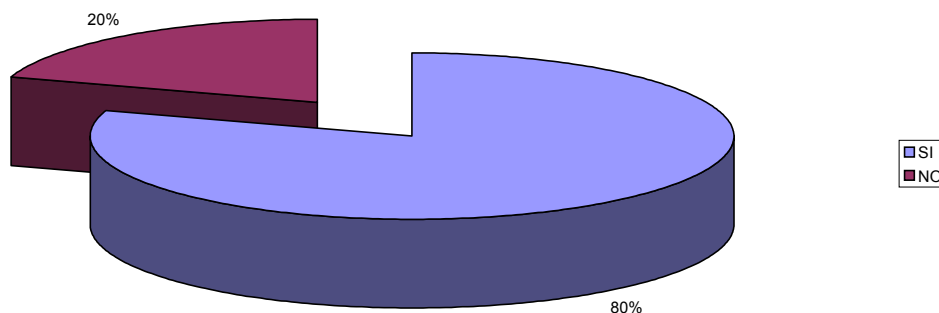
a). Si

b). No

Esta pregunta, como se había dicho anteriormente, tiene como fin establecer si los estudiantes identifican diferencias entre el valor normativo de la jurisprudencia constitucional, respecto de las demás.

Los estudiantes respondieron:

Grafico No. 22 CONOCEN LA TEORÍA DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Como se puede ver en la grafica, solo un 20% de los estudiantes encuestados afirmo no conocer esta teoría, estos estudiantes pertenecen al quinto semestre.

Lo primero que se debe decir, es que se trata de un resultado totalmente contrario al de los estudiantes de primer nivel, quienes como se sabe, afirmaron en un 100% no conocer la teoría del precedente. Esto se explica claro, por que se encuentran en un nivel introductorio de la carrera, y sin duda más adelante se remitirán a su estudio.

Sin embargo, surge una consideración final a tener en cuenta: por que los estudiantes de primer nivel, que afirmaron no conocer la teoría del precedente judicial, y afirmaron asimismo, que la jurisprudencia es criterio auxiliar de interpretación, aseguran que la jurisprudencia es fuente formal del derecho. Sin duda, los estudiantes incurrieron en una gran contradicción, lo que nos indica que puede haber un nivel de confusión sobre los términos, o su alcance.

4. Si su respuesta es afirmativa, ¿dónde la aprendió?

a). En una materia de su carrera. Cual? _____

b). Investigación propia.

La mayoría de los estudiantes que afirmaron conocer la teoría del precedente judicial, al preguntárseles en que materia la aprendieron afirmaron que fue en Derecho constitucional colombiano.

Esta respuesta no explica porque el 100% de los estudiantes de primer nivel señalaron que no conocen la teoría: sencillamente porque su estudio pertenece a unas asignaturas de nivel más avanzado.

5. Partiendo de su conocimiento propio de la realidad social colombiana, ¿usted cree que los jueces son independientes en su labor?

a) si

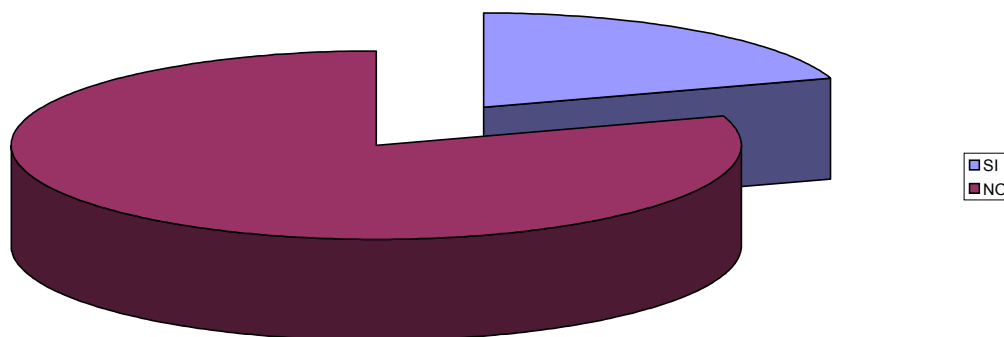
b) no

Por que _____

Esta pregunta busca determinar si los estudiantes conocen el contexto dentro del que se maneja la actividad interpretadora del juez, y su justificación nos da una luz, sobre el medio por el cual se informan de este tema :la carrera, investigación propia, medios de comunicación, trabajo, entre otras.

A partir de las respuestas dadas, se analizaran los argumentos ofrecidos para cada una, lo que nos permitirá formarnos una concepción global de la idea que los estudiantes tienen frente a los jueces. Veamos

Grafico No. 23 CREE QUE LOS JUECES SON INDEPENDIENTES EN SU LABOR



A diferencia de las respuestas dadas por los estudiantes de primer nivel, los estudiantes de este segundo grupo, consideraron que los jueces no son independientes en su labor.

Esto se puede explicar por el hecho de estos estudiantes tiene un mayor contacto con la realidad colombiana y cuentan con un mayor bagaje cultural en este sentido.

Dentro de los argumentos ofrecidos por los estudiantes, encontramos:

- La corrupción y la presión de grupos al margen de la ley.
- El contexto social y la subjetividad del juez
- El sometimiento a otros criterios, como el de la jurisprudencia.

6.2.3. CONCLUSIONES

- Los estudiantes de primer nivel consideraron, en su mayoría, que la jurisprudencia es fuente formal del derecho y piensan que en Colombia es un criterio auxiliar que ayuda a los jueces en su labor.

Mientras que los estudiantes de otros niveles (5, 6 y 9) afirmaron que la jurisprudencia es fuente auxiliar del derecho, y en consecuencia es un criterio auxiliar de interpretación en Colombia.

- Ninguno de los estudiantes de primer nivel conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte. Mientras que la mayoría de los estudiantes del segundo grupo de encuestados si conoce esta teoría y la aprendieron entre otros, en la materia derecho constitucional colombiano.

- La mayoría de los estudiantes de primer nivel creen en Colombia los jueces son independientes, porque además de la ley tienen en cuenta su fuero interno, a la hora de decidir. Al contrario, los estudiantes de los otros niveles consideran en su mayoría, que los jueces no son independientes, porque entre otras razones, están supeditados a medios de presión, y también deben seguir la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

- Finalmente se observa la diferencia de criterios entre ambos grupos de estudiantes en torno al tema propuesto, esto puede encontrar diversas explicaciones, como el cambio de profesores o la evolución de la doctrina nacional investigativa en torno al tema.

6.2.4. PROPUESTAS

1. Debe haber claridad desde los primeros semestres de la carrera sobre el valor de la jurisprudencia en Colombia. Coincidencia de criterios en cuanto a que si es fuente formal necesariamente es obligatoria.

Pero: Debe tenerse en cuenta que no es una muestra representativa, simplemente un indicador que nos permite formular propuestas.

2. Desde los primeros semestres debe fomentarse el estudio de la jurisprudencia, en especial de las líneas jurisprudenciales construidas por la Corte Constitucional, porque el estudiante no debe desconocer el avance que en la actualidad presenta la teoría del precedente judicial en Colombia.

Sin embargo, no se propone que se enseñe una sola o única verdad; pues el profesor es libre de dirigir su cátedra en la forma que considere correcta, pero se cual fuere, debe brindar la oportunidad a los estudiantes de conocer la “otra cara de la moneda”, que le permita ser crítico, que le impulse a investigar y documentarse, y a partir de ella formar su propio concepto del tema.

3. Fomentar la investigación desde los primeros semestres, pues con ello se fortalece la vida académica de la escuela y la preparación de los estudiantes.

CONCLUSIONES

Al finalizar este trabajo de investigación, resulta evidente, que los jueces no solo están sometidos al imperio de la ley (en sentido material), y muy al contrario de lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, también puede decirse, que hoy día, en buena parte de nuestros jueces y fiscales colombianos podemos encontrar una referencia de seguridad y protección del derecho, que antaño no existía.

Sí es verdad, los jueces están limitados, pero no solo por la ley, como lo señalaban los revolucionarios franceses, están limitados por el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos de los ciudadanos, a través de figuras como la doctrina constitucional que se ha encargado de fijar el alcance de estos derechos, su contenido axiológico, y la teoría de la vías de hecho, que si bien son polémicas aún, recuerdan al juez el cuidado y la pureza de argumentación de sus decisiones, cuando de derechos fundamentales se trata.

Estos son, los límites que podríamos llamar “legítimos” a la independencia de los jueces. Y se dice que son legítimos, porque conviene precisar, que el orden jurídico mundial cambió después de la Segunda Guerra Mundial, y que en Colombia como Estado Social y Democrático de Derecho, con una Carta Fundamental que asegura la prevalencia del respeto de los derechos fundamentales, no puede seguirse en el anacronismo exegético legalista de los revolucionarios franceses. Como se explicó, en esa época, el odio a la jurisprudencia, se justificaba, tenía un antecedente histórico. Hoy, las cosas han cambiado, y es innegable el papel político del juez en la sociedad, en esa medida, se justifica la obligatoriedad del precedente judicial, aunque nos encontremos en sistema jurídico de derecho escrito, porque sus valores (perfección de la ley, labor mecánica de interpretación del juez, cosa juzgada inamovible, seguridad jurídica) se han relativizado para dar preeminencia a otros, superiores: respeto de los derechos humanos, dignidad humana, prevalencia del interés general, entre otros.

Sin embargo, junto a estos límites, existen otros que podríamos denominar “ilegítimos” en la medida en que su existencia no tiene ninguna justificación superior, y por el contrario representan una verdadera degeneración de los principios de nuestro Estado, en especial del principio de separación de poderes y de la autonomía e independencia de la Rama Judicial. Se hace referencia a la intromisión en los asuntos de la judicatura por parte del ejecutivo, más concretamente del gobierno de turno, que por sus innegables rasgos autoritarios y justificándose en su “política de seguridad democrática” puede terminar mermando el terreno abonado a la independencia judicial desde la promulgación de la Constitución de 1991; es preocupante, para mencionar solo algunos ejemplos, el caso de la ley de justicia y paz, cuya interpretación subjetiva ha querido imponer incluso al máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria la Corte Suprema de Justicia, la que al defender su independencia, ha sido atacada directamente por el Presidente de la República, generando una crisis institucional, sin antecedentes históricos.

Además, como se señaló en el trabajo, existe la presión por parte de organizaciones delictivas, que representa tanto amenazas para la vida y la integridad de los funcionarios judiciales como dádivas y sobornos que terminan, comprometiendo la independencia de estos en el desarrollo de sus funciones, aunque es bueno aclarar que se analizó como una posibilidad, pues en ningún momento se llegó a probar estas injerencias, al menos no, en los jueces encuestados en este trabajo.

Se requiere entonces, de un verdadero compromiso de todas las instituciones del Estado y de la sociedad en general, para garantizar a los jueces un ambiente propicio en el que puedan desarrollar sus funciones con arreglo a la Constitución y la ley. La Nación necesita de Jueces, Magistrados y Fiscales fuertes en el ejercicio de sus atribuciones, que devuelvan la confianza a sus ciudadanos en la administración de justicia, sólo en esa medida se podrá dar cumplimiento a la exigencia constitucional de la vigencia de un orden justo.

BIBLIOGRAFÍA

BARETO Ardila, Hernando y Blanca. "Principios del Derecho Penal". Ediciones Jurídicas Ibáñez, 2ª edición.

BERNAL Cuellar, Jaime. "Estado Actual de la Justicia en Colombia". Universidad Externado de Colombia, Bogota. 2003.

BERNAL Pulido, Carlos. "La Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia Constitucional. El problema del reconocimiento de la fuerza vinculante a la jurisprudencia constitucional", En "Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases Críticas para una Discusión". Universidad Externado, Bogota, noviembre de 2007

BOTERO Marino, Catalina. Artículo *Tutela contra providencias judiciales*, publicado en la Revista Precedente de la Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad ICESI, en Cali, 2002.

Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, "¿Cacería de Brujas? Detenciones masivas y seguridad democrática" en *Reelección: el embrujo continúa*, Plataforma Colombiana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, septiembre de 2004

DELGADO, Esteban. "Constitución. Poder Judicial y Responsabilidad". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

DIETER, Simón. "La independencia del Juez". Editorial Ariel, Alemania, 1985.

FERNADEZ, Vicente Alberto. "Función Creadora del Juez". Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

FOSSINI, Vitorio. "Teoría de la Interpretación Jurídica". Editorial Temis, Bogota 1991

"JUSTICIA CONSTITUCIONAL, El rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo". Editorial Legis, Enero 2006

LOPEZ Medina, Diego. "El Derecho de los Jueces". Editorial Legis, Segunda Edición 2007, Bogota- Colombia

LOPEZ Medina, Diego. "Desarrollos Recientes en la doctrina del precedente judicial en Colombia"; En "teoría Constitucional y Políticas Publicas. Bases Criticas para una discusión". Universidad Externado, Bogota, noviembre de 2007

LOZANO Villegas, Germán. "El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional". Universidad Externado. Año 2000

MORENO Millán, Franklin. "La jurisprudencia constitucional como fuente de derecho". Editorial Leyer, Bogota. 2002.

PICO Junio, Joan. "La imparcialidad judicial y sus garantías". Editorial. Bosch, Barcelona, 1998

PORTILLA, Edgardo. "Teoría Constitucional del Proceso". Ediciones Doctrina y ley, Bogota 1999

QUINCHE Ramírez, Manuel Fernando. "Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias". Segunda Edición, 2007. Ediciones Doctrina y Ley. Bogota.

RAZ Pérez, Joaqui. "Juez y Sociedad". Editorial Temis, Bogota. 1987.

SAAVEDRA Rojas, Edgar. "Constitución, derechos humanos y proceso penal. Tomo I". Ediciones jurídicas Ibáñez, Bogota 1995.

SACHICA, Luis Carlos. "Nuevo Constitucionalismo Colombiano". Editorial Temis. Bogota 1996

SALAS, Luis y RICO, José María. *Administration of Justice in Latin America*, Miami, FL: Florida International University, 1993

Salzberger, Eli M. "A Positive Analysis of the Doctrine of Separation of Powers, or: Why Do We Have an Independent Judiciary?", 13 *International Review of Law and Economics*, 349, 1993, Citado en "Independencia Judicial y Política en Colombia", Andres Franco, Artículo Universidad Javeriana.

SILVA García, Germán. "La independencia interna de la justicia: la democracia y la eficiencia como problemas políticos de la justicia." Disponible en: www.conlajusticiaysociedad.

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C- 083 de 1995.

Sentencia C-836 de 2001

Sentencia T-625/97

Sentencia C-037/96.

Sentencia C-221/97

Sentencia C-141 de 2001.

Sentencia C-109 de 1995.

Sentencia C-436 de 1994

Sentencia T-433 de 1992

Sentencia T-079 de 1993.

Sentencias T-538/94; SU-478/97 y T-654/98.

Sentencias T-668/97 y T-008/98.

Sentencia T-324/96.

Sentencias T-589/99; T-055/94; T-654/98 y T-442/94.

Sentencias T-329/96 y SU-447/97.

Sentencias T-538/94; T-008/98 y T-159/02. Sentencia C-590/05

Sentencia T-705/02.

Sentencias T-158/93; T-804/99 y SU-159/02

Sentencias T-572/94; T-522/02 y SU-159/02.

Sentencias T-572/94 y SU-1722/00.

Sentencia T-100/98

Sentencias C-543/93; T-327/94 y T-054/03.

Sentencia T-654/98.

Sentencias T-008/98 y SU-159/00.

Sentencias C-543/92; SU-961/99; T-575/02; T-900/04; T-309/08 y T-315/05.

Sentencia C-590/05.

Sentencia SU-1184/01.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA LEY 270 DE 1996

CODIGO PENAL COLOMBIANO

ANEXOS

1. TABLAS DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Tabla Gráfico No. 1. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL CONSISTE

A.	2
B.	5
C.	0
D.	3

Tabla Gráfico No. 2. LOS JUECES EN SUS PROVIDENCIAS ESTÁN SOMETIDOS AL IMPERIO DE LA LEY

A	1
B	8
C	0
D	1

Tabla Gráfico No. 3. EL TRIBUNAL CREA JURISPRUDENCIA

A	1
B	3
C	1

D	5
---	---

Tabla Gráfico No. 4. USO DE LOS CRITERIOS DEL TRIBUNAL

A	6
B	0
C	3
D	1

Tabla Gráfico No. 5. NECESIDAD DE OTROS CRITERIOS DISTINTOS DE LA LEY

A	1
B	9
C	0
D	0

Tabla Gráfico No. 6. SUS CONOCIMIENTOS SON SUFICIENTES PARA RESOLVER UN CASO

A	1
B	8

C	0
D	1

Tabla Gráfico No. 7. EL CRITERIO DE LAS ALTAS CORTES TIENE MAYOR VALIDEZ

A	0
B	4
C	6
D	0

Tabla Gráfico No. 8. POSIBILIDAD DE CONFIGURACIÓN DE UNA VÍA DE HECHO

A	3
B	0
C	7
D	0

Tabla Gráfico No. 9. SON SUFICIENTES LOS RECURSOS DE INSTANCIA PARA UNA DECISIÓN JUSTA

A	3
B	4
C	3
D	0

Tabla Gráfico No. 10. LAS TCS AFECTAN EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

A	0
B	10
C	0
D	0

Tabla Grafico No. 11. PROVIDENCIAS REVOCADAS POR EL TRIBUNAL

A	0
B	10

Tabla Gráfico No. 12. LAS REVOCATORIAS AFECTAN LA CALIFICACIÓN DEL JUEZ

A	0
B	4
C	5
D	1

Tabla Gráfico No. 13. CONTRARIAR EL CRITERIO DEL SUPERIOR
GENERA CALIFICACIÓN NEGATIVA

A	0
B	7

C	1
D	2

Tabla Gráfico No. 14. LEGITIMIDAD DE LAS SENTENCIAS MODULADAS

A	7
B	1
C	2
D	0

Tabla Gráfico No. 15. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LA LIBERTAD DEL JUEZ

A	1
B	0
C	6
D	3

Tabla Gráfico No. 16. EL PRECEDENTE JUDICIAL COMO UN LIMITE A LA INDEPENDENCIA

A	6
B	0
C	1
D	3

2. TABLAS DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A ESTUDIANTES DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

ENCUESTAS APLICADAS A ESTUDIANTES DE PRIMER NIVEL:

1. "LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL": LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO

La jurisprudencia es fuente formal del derecho			9	
No ha visto el tema			1	

2. PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO

Criterio Auxiliar	7
Precedente Obligatorio	3

3. CONOCEN LA TEORIA DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

SI	0
NO	10

5. CREE QUE LOS JUECES SON INDEPENDIENTES EN SU LABOR

SI	8
NO	2

ENCUESTAS APLICADAS A ESTUDIANTES DE OTROS NIVELES:

LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

La jurisprudencia es fuente formal del derecho	1
La jurisprudencia es fuente auxiliar del derecho	9

PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO

Criterio Auxiliar	6
Precedente Obligatorio	4

CONOCEN LA TEORIA DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

SI	8
NO	2

CREE QUE LOS JUECES SON INDEPENDIENTES EN SU LABOR

SI	2
NO	8

3. FORMATOS DE ENCUESTAS RESUELTOS POR LOS JUECES:



UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
Escuela De Derecho Y Ciencia Política

PROYECTO DE GRADO

“LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL”

Instrumento: Encuesta

Responsables : Carolina Sanabria Galán C.U. 2031259
Diana Conde Castellanos C.U. 2031258

ENCUESTA

NOMBRE _____ CARGO DESEMPEÑADO Juez 2º P

Seleccione la repuesta que considere correcta y márquela con una (X). Si no está de acuerdo ninguna respuesta, por favor anótelo y explique su posición.

1. El principio de independencia de interpretación judicial consiste en:

- a. Facultad de los jueces de decidir sin sujeción a ninguna autoridad.
- b. Decidir a partir de los conocimientos jurídicos propios fundamentados en la Constitución y la ley.
- c. Decidir teniendo en cuenta la jurisprudencia.
- d. Todas o Ninguna de las anteriores. Explique su repuesta
Incluyendo además los tratados internacionales y Bloque de Constitucional

2. La Norma Superior establece que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de ley, sin embargo:

- a. Ese postulado no se aplica literalmente, pues los jueces deben tener en cuenta criterios auxiliares de interpretación.
- b. Ese postulado no es cierto, pues la Corte Constitucional ha establecido que su jurisprudencia tiene fuerza vinculante.
- c. Los jueces se ven sometidos a presiones por parte de terceros intereses.
- d. El “imperio de la ley” se refiere a la ley en su sentido material.

3. Usted como Juez a la hora de interpretar, generalmente:

4. ¿Considera que las líneas de interpretación adoptadas por la Sala Penal del T.º I

11. ¿Cree que la tutela contra sentencias afecta el principio de cosa juzgada?

- a. Si, porque no se justifica que habiéndose agotado los recursos de ley, posteriormente mediante una acción constitucional se revoque lo decidido.
- b. No, porque esta solo procede en casos excepcionales.
- c. Si, porque la Corte en esta materia esta legislando y atribuyéndose facultades no concedidas al Constituyente.
- d. No, pues la Corte Constitucional así lo ha establecido.

12. Refiriéndonos al recurso de apelación, ¿Cuántas de sus providencias le ha revocado el Tribunal en el ejercicio de su actual cargo?

- a. Ninguna.
- b. Algunas, ¿cuántas? 4 en 20 años

13. ¿ El número de revocatorias es un criterio para la calificación de los jueces?

- a. Si, pues se trata de un criterio cuantitativo.
- b. Si, pues mediante esa cifra se evalúa el buen desempeño del juez.
- c. No, pues una revocatoria no implica per se una mala decisión.
- d. Si, aunque se trata de una medida controvertida.

14. ¿Cree que contrariar el criterio de su superior jerárquico podría en algún momento variar de forma negativa su calificación?

- a. Si, pues todo cambio implica riesgos.
- b. No, ya que la calificación se basa en presupuestos objetivos.
- c. Si contempla esa posibilidad.
- d. No lo cree posible.

15. ¿Considera que la Corte Constitucional esta legitimada para modular los efectos de las sentencias de constitucionalidad?

- a. Si, pues es el máximo tribunal constitucional.
- b. Si, pues la Constitución le otorga esa facultad.
- c. No, porque estaría atribuyéndose funciones legislativas.
- d. No, porque no se encuentra legitimada por la constitución.

16. ¿Ud. cree que al adoptar en casos semejantes soluciones jurídicas diferentes, igualmente válidas garantiza el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica?

- a. Si, porque el derecho es relativo y los jueces independientes.
- b. No, porque si se trata de casos semejantes debe aplicarse igual solución jurídica.
- c. Si, porque lo importante es que sean jurídicamente validas ambas soluciones.
- d. No, porque en virtud del principio seguridad jurídica y del derecho a la igualdad los ciudadanos esperan soluciones iguales.

17. ¿Considera que la Corte Constitucional esta limitando la independencia otorgada directamente por el Constituyente a los jueces al otorgarle fuerza vinculante a sus decisiones?

5° Penal Cr.



UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
Escuela De Derecho Y Ciencia Política

PROYECTO DE GRADO

“LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL”

Instrumento: Encuesta

Responsables : Carolina Sanabria Galán C.U. 2031259

Diana Conde Castellanos C.U. 2031258

ENCUESTA

NOMBRE JERONIMO SARAMENDO CARGO DESEMPEÑADO JUEZ

Seleccione la repuesta que considere correcta y márquela con una (X). Si no está de acuerdo con ninguna respuesta, por favor anótelo y explique su posición.

1. El principio de independencia de interpretación judicial consiste en:

- a. Facultad de los jueces de decidir sin sujeción a ninguna autoridad.
- b. Decidir a partir de los conocimientos jurídicos propios fundamentados en la Constitución y la ley.
- c. Decidir teniendo en cuenta la jurisprudencia.
- d. Todas o Ninguna de las anteriores. Explique su repuesta.

(b)

2. La Norma Superior establece que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de ley, sin embargo:

- a. Ese postulado no se aplica literalmente, pues los jueces deben tener en cuenta criterios auxiliares de interpretación.
- b. Ese postulado no es cierto, pues la Corte Constitucional ha establecido que su jurisprudencia tiene fuerza vinculante.
- c. Los jueces se ven sometidos a presiones por parte de terceros intereses.
- d. El “imperio de la ley” se refiere a la ley en su sentido material.

3. Usted como Juez a la hora de interpretar, generalmente:

4. ¿Considera que las líneas de interpretación adoptadas por la Sala Penal del Tribunal son criterios auxiliares de interpretación?

- a. NO, teniendo en cuenta que no hace parte de las Altas Cortes.
- b. SI, pues se trata de un órgano colegiado, autoridad en la materia.
- c. NO, porque no se trata de jurisprudencia.
- d. SI, ya que el Tribunal también crea jurisprudencia.

5. ¿Ha acudido a los criterios de la sala penal del Tribunal para decidir una causa?

- a. Algunas veces, teniendo en cuenta que también es jurisprudencia.
- b. No ha tenido necesidad de acudir a criterios auxiliares.
- c. Siempre revisa y utiliza los criterios del Tribunal a la hora de decidir una causa.
- d. Solo tiene en cuenta la jurisprudencia de las altas cortes.

6. Ud. considera que es indispensable acudir a criterios de interpretación diferentes a la ley, porque:

- a. Sino podría contradecir la jurisprudencia nacional e incurrir en una vía de hecho.
- b. La ley no es suficiente para decidir un caso, pues hay circunstancias especiales reguladas por criterios auxiliares de interpretación.
- c. No considera que sea indispensable.
- d. Basarse en su propio criterio no sería objetivo.

7. ¿Ud. considera que sus conocimientos jurídicos son suficientes para resolver un caso?

- a. Si, ya que cuenta con las aptitudes y la experiencia suficientes.
- b. No, porque es necesario emplear criterios de interpretación distintos a la ley, como la jurisprudencia.
- c. Si, pues la Constitución le ha otorgado esa facultad al ser nombrado como juez de la república, lo que lo hace infalible.
- d. No, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional es vinculante.

8. Partiendo de la aplicación de la jurisprudencia como criterio de su interpretación, Considera que el criterio de las altas cortes tiene mayor validez que el suyo, porque:

- a. Se trata de sus superiores jerárquicos.
- b. No considera que tenga mayor validez, pero los aplica.
- c. Son las llamadas por la Constitución para unificar la jurisprudencia.
- d. Para contrariar sus criterios de interpretación debe justificarlo muy bien.

9. ¿Cree usted que por alejarse de determinada posición jurisprudencial podría llegar a configurarse una vía de hecho?

- a. Si, pues la jurisprudencia tiene carácter vinculante.
- b. No, pues los jueces son independientes en sus decisiones.
- c. No, si justifica bien su posición.
- d. Si, pues implicaría desconocer el derecho a la igualdad.

11. ¿Cree que la tutela contra sentencias afecta el principio de cosa juzgada?

- a. Si, porque no se justifica que habiéndose agotado los recursos de ley, posteriormente mediante una acción constitucional se revoque lo decidido.
- b. No, porque esta solo procede en casos excepcionales.
- c. Si, porque la Corte en esta materia esta legislando y atribuyéndose facultades no concedidas por el Constituyente.
- d. No, pues la Corte Constitucional así lo ha establecido.

12. Refiriéndonos al recurso de apelación, ¿Cuántas de sus providencias le ha revocado el Tribunal en el ejercicio de su actual cargo?

- a. Ninguna.
- b. Algunas, ¿cuántas? _____

Pregunta ~~ambigua~~ imprecisa, falta un bit en un lapso concreto.

13. ¿El número de revocatorias es un criterio para la calificación de los jueces?

- a. Si, pues se trata de un criterio cuantitativo.
- b. Si, pues mediante esa cifra se evalúa el buen desempeño del juez.
- c. No, pues una revocatoria no implica per se una mala decisión.
- d. Si, aunque se trata de una medida controvertida.

14. ¿Cree que contrariar el criterio de su superior jerárquico podría en algún momento variar en forma negativa su calificación?

- a. Si, pues todo cambio implica riesgos.
- b. No, ya que la calificación se basa en presupuestos objetivos.
- c. Si contempla esa posibilidad.
- d. No lo cree posible.

15. ¿Considera que la Corte Constitucional esta legitimada para modular los efectos de sus sentencias de constitucionalidad?

- a. Si, pues es el máximo tribunal constitucional.
- b. Si, pues la Constitución le otorga esa facultad.
- c. No, porque estaría atribuyéndose funciones legislativas.
- d. No, porque no se encuentra legitimada por la constitución.

16. ¿Ud. cree que al adoptar en casos semejantes soluciones jurídicas diferentes, igualmente válidas garantiza el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica?

- a. Si, porque el derecho es relativo y los jueces independientes.
- b. No, porque si se trata de casos semejantes debe aplicarse igual solución jurídica.
- c. Si, porque lo importante es que sean jurídicamente validas ambas soluciones.
- d. No, porque en virtud del principio seguridad jurídica y del derecho a la igualdad los ciudadano esperan soluciones iguales.

17. ¿Considera que la Corte Constitucional esta limitando la independencia otorgada directamente por el Constituyente a los jueces al otorgarle fuerza vinculante a sus decisiones sobre la base de garantizar el derecho a la igualdad?



UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
Escuela De Derecho Y Ciencia Política

PROYECTO DE GRADO

“LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL”

Instrumento: Encuesta

Responsables : Carolina Sanabria Galán C.U. 2031259

Diana Conde Castellanos C.U. 2031258

ENCUESTA

NOMBRE M^g Teresa Arias de Moncada CARGO DESEMPEÑADO Juiz Penal CTU 1

Seleccione la repuesta que considere correcta y márquela con una (X). Si no está de acuerdo con ninguna repuesta, por favor anótelo y explique su posición.

1. El principio de independencia de interpretación judicial consiste en:

- a. Facultad de los jueces de decidir sin sujeción a ninguna autoridad.
- b. Decidir a partir de los conocimientos jurídicos propios fundamentados en la Constitución y la ley.
- c. Decidir teniendo en cuenta la jurisprudencia.
- d. Todas o Ninguna de las anteriores. Explique su repuesta.

2. La Norma Superior establece que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de ley, sin embargo:

- a. Ese postulado no se aplica literalmente, pues los jueces deben tener en cuenta criterios auxiliares de interpretación.
- b. Ese postulado no es cierto, pues la Corte Constitucional ha establecido que su jurisprudencia tiene fuerza vinculante.
- c. Los jueces se ven sometidos a presiones por parte de terceros intereses.
- d. El “imperio de la ley” se refiere a la ley en su sentido material.

4. ¿Considera que las líneas de interpretación adoptadas por la Sala Penal del Tribunal son criterios auxiliares de interpretación?

- a. NO, teniendo en cuenta que no hace parte de las Altas Cortes.
- b. SI, pues se trata de un órgano colegiado, autoridad en la materia.
- c. NO, porque no se trata de jurisprudencia.
- d. SI, ya que el Tribunal también crea jurisprudencia.

5. ¿Ha acudido a los criterios de la sala penal del Tribunal para decidir una causa?

- a. Algunas veces, teniendo en cuenta que también es jurisprudencia,
- b. No ha tenido necesidad de acudir a criterios auxiliares.
- c. Siempre revisa y utiliza los criterios del Tribunal a la hora de decidir una causa.
- d. Solo tiene en cuenta la jurisprudencia de las altas cortes.

6. Ud. considera que es indispensable acudir a criterios de interpretación diferentes a la ley, porque:

- a. Sino podría contradecir la jurisprudencia nacional e incurrir en una vía de hecho.
- b. La ley no es suficiente para decidir un caso, pues hay circunstancias especiales reguladas por criterios auxiliares de interpretación.
- c. No considera que sea indispensable.
- d. Basarse en su propio criterio no sería objetivo.

7. ¿Ud. considera que sus conocimientos jurídicos son suficientes para resolver un caso?

- a. Sí, ya que cuenta con las aptitudes y la experiencia suficientes.
- b. No, porque es necesario emplear criterios de interpretación distintos a la ley, como la jurisprudencia.
- c. Sí, pues la Constitución le ha otorgado esa facultad al ser nombrado como juez de la república, lo que lo hace infalible.
- d. No, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional es vinculante.

8. Partiendo de la aplicación de la jurisprudencia como criterio de su interpretación, ¿Considera que el criterio de las altas cortes tiene mayor validez que el suyo, porque:

- a. Se trata de sus superiores jerárquicos.
- b. No considera que tenga mayor validez, pero los aplica.
- c. Son las llamadas por la Constitución para unificar la jurisprudencia.
- d. Para contrariar sus criterios de interpretación debe justificarlo muy bien.

9. ¿Cree usted que por alejarse de determinada posición jurisprudencial podría llegar a configurarse una vía de hecho?

- a. Sí, pues la jurisprudencia tiene carácter vinculante.
- b. No, pues los jueces son independientes en sus decisiones.
- c. No, si justifica bien su posición.
- d. Sí, pues implicaría desconocer el derecho a la igualdad.

10. ¿Considera que los medios de impugnación contemplados en las normas procesales son suficientes para garantizar una decisión justa?

4. FORMATOS DE ENCUESTAS RESUELTOS POR LOS ESTUDIANTES

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ENCUESTA PROYECTO DE GRADO:
"LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENENCIA JUDICIAL"

Responsable: Diana Carolina Conde Castellanos. COD. 2031258

SEMESTRE QUE CURSA 1

1. Dentro del estudio del tema "Fuentes del Derecho en Colombia" usted aprendió que la jurisprudencia:

- a). Es fuente auxiliar del derecho.
- b). Es fuente formal del derecho
- c). No ha visto el tema.

2. ¿Cual cree que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano?

- a) Un criterio que ayuda a los operadores judiciales en su labor.
- b). Un precedente obligatorio, del cual solo excepcionalmente es posible apartarse.

3. ¿Conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte Constitucional?

- a). si
- b). no

4. Si su respuesta es afirmativa, ¿donde la aprendió?

- a). En una materia de su carrera. Cual? _____
- b). Investigación propia

5. Partiendo de su conocimiento propio de la realidad social colombiana, ¿usted cree que los jueces son independientes en su labor?

- a). si
- b). no

Por que? Porque ultimamente les han dado garantias de tomar sus hechos, dandole importancia a su fuero interno, a la hora de emitir un fallo.

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ENCUESTA PROYECTO DE GRADO:
"LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENECIA JUDICIAL"

Responsable: Diana Carolina Conde Castellanos. COD. 2031258

SEMESTRE QUE CURSA Primer

1. Dentro del estudio del tema "Fuentes del Derecho en Colombia" usted aprendió que la jurisprudencia:

- a). Es fuente auxiliar del derecho.
- b). Es fuente formal del derecho
- c). No ha visto el tema.

2. ¿Cual cree que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho?



UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ENCUESTA PROYECTO DE GRADO:
"LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL"

Responsable: Diana Carolina Conde Castellanos. COD. 2031258

SEMESTRE QUE CURSA Quinto

1. Dentro del estudio del tema "Fuentes del Derecho en Colombia" usted aprendió que la jurisprudencia:

- a) Es fuente auxiliar del derecho.
- b) Es fuente formal del derecho
- c) No ha visto el tema.

2. ¿Cual cree que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano?

- a) Un criterio que ayuda a los operadores judiciales en su labor.
- b) Un precedente obligatorio, del cual solo excepcionalmente es posible apartarse.

3. ¿Conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte Constitucional?

- a) si
- b) no

4. Si su respuesta es afirmativa, ¿donde la aprendió?

- a) En una materia de su carrera. Cual? Constitucional Colombiano
- b) Investigación propia

5. Partiendo de su conocimiento propio de la realidad social colombiana, ¿usted cree que los jueces son independientes en su labor?

- a) si
- b) no

Por que? Porq' deben acogerse a la ley y a la jurisprudencia

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ENCUESTA PROYECTO DE GRADO:
"LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL"

Responsable: Diana Carolina Conde Castellanos. COD. 2031258

SEMESTRE QUE CURSA 6

1. Dentro del estudio del tema "Fuentes del Derecho en Colombia" usted aprendió que la jurisprudencia:

- a). Es fuente auxiliar del derecho.
- b). Es fuente formal del derecho
- c). No ha visto el tema.

2. ¿Cual cree que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano?

- a) Un criterio que ayuda a los operadores judiciales en su labor.
- b). Un precedente obligatorio, del cual solo excepcionalmente es posible apartarse.

3. ¿Conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte Constitucional?

- a). si
- b). no

4. Si su respuesta es afirmativa, ¿donde la aprendió?

- a). En una materia de su carrera. Cual? _____
- b). Investigación propia

5. Partiendo de su conocimiento propio de la realidad social colombiana, ¿usted cree que los jueces son independientes en su labor?

- a). si
- b). no

Por que? Sus propias convicciones lo limitan
entre otros factores, como la corrupcion

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ENCUESTA PROYECTO DE GRADO:
“LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL”

Responsable: Diana Carolina Conde Castellanos. COD. 2031258

SEMESTRE QUE CURSA NOVENO

1. Dentro del estudio del tema “Fuentes del Derecho en Colombia” usted aprendió que la jurisprudencia:

- a). Es fuente auxiliar del derecho.
- b). Es fuente formal del derecho
- c). No ha visto el tema.

2. ¿Cual cree que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano?

- a). Un criterio que ayuda a los operadores judiciales en su labor.
- b). Un precedente obligatorio, del cual solo excepcionalmente es posible apartarse.

3. ¿Conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte Constitucional?

- a). si
- b). no

4. Si su respuesta es afirmativa, ¿donde la aprendió?

- a). En una materia de su carrera. Cual? _____
- b). Investigación propia

5. Partiendo de su conocimiento propio de la realidad social colombiana, ¿usted cree que los jueces son independientes en su labor?

- a). si
- b). no

Por que? No porque hay muchos factores que afectan sus decisiones, no son tan independientes en su forma de fallar pues muchas cuestiones en contexto pueden afectar la manera de decidir, el contexto social influye, la subjetividad es cada vez más notable, por ejemplo vemos como delitos como inasistencia alimentaria por su enorme imputación es cada vez más castigado y muchas veces no se analiza el caso en concreto sino directamente condenando pues es algo “común” que los hombres no reconozcan sus obligaciones con sus hijos sin a veces hacerse un juicio conforme las reglas del derecho.

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**ENCUESTA PROYECTO DE GRADO:
“LIMITES AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL”**

Responsable: Diana Carolina Conde Castellanos. COD. 2031258

SEMESTRE QUE CURSA 9

1. Dentro del estudio del tema “Fuentes del Derecho en Colombia” usted aprendió que la jurisprudencia:

- x). Es fuente auxiliar del derecho.
- b). Es fuente formal del derecho
- c). No ha visto el tema.

2. ¿Cual cree que es el papel que juega la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano?

- a) Un criterio que ayuda a los operadores judiciales en su labor.
- x). Un precedente obligatorio, del cual solo excepcionalmente es posible apartarse.

3. ¿Conoce la teoría del precedente judicial construida por la Corte Constitucional?

- x). si
- b). no

4. Si su respuesta es afirmativa, ¿donde la aprendió?

- a). En una materia de su carrera. Cual? derecho constitucional colombiano
- b). Investigación propia

5. Partiendo de su conocimiento propio de la realidad social colombiana, ¿usted cree que los jueces son independientes en su labor?

- x). si
- b). no

Por que? Se supone al menos q así debe ser, pese a estar sujetos al precedente judicial, tienen la posibilidad de apartarse del mismo siempre y cuando sustenten su decisión y la sometan a las reglas estipuladas por la corte para separarse del mismo

