

LA JUSTICIA COLOMBIANA EN LA ENCRUCIJADA

Rodrigo Uprimny¹

En Colombia, en los últimos años, la justicia ha estado muchas veces en el centro de los debates políticos. Es cierto que esta centralidad actual de la justicia no es exclusiva de Colombia pues, por muy diversos motivos, el protagonismo judicial se ha generalizado en casi todos los países, tanto desarrollados como del Tercer Mundo. Sin embargo, en nuestro país, el tema judicial ha adquirido una importancia académica y política inusitada, como lo muestra el hecho de que la justicia ha sido uno de los ejes de muchas de las reformas políticas y constitucionales de los últimos veinte años.

Este protagonismo de la justicia en Colombia está alimentado por múltiples factores, como la violencia, la corrupción, la crisis de derechos humanos y la creciente “judicialización” de la protección de los derechos de las personas. Por todo lo anterior, es muy probable que en los próximos años, el tema judicial siga ocupando un lugar prominente en la agenda política, como lo demuestra el actual debate en torno a al proyecto de reforma judicial anunciado por el gobierno.

Sin embargo, esa centralidad de la justicia en la discusión política no indica que exista un consenso en torno a las orientaciones que deberían tener las reformas al aparato judicial. Por el contrario, existen perspectivas bastante encontradas, y por ello la justicia está en una encrucijada. Es posible que algunas reformas permitan profundizar ciertos avances democráticos; pero es igualmente factible que algunos progresos democráticos en el campo judicial –como la acción de tutela- resulten gravemente afectados. La justicia está entonces en una encrucijada, y por eso es importante realizar análisis que permitan formular propuestas de reforma en la perspectiva de la profundización del Estado social y democrático de derecho. Este texto, que se basa en gran medida en trabajos anteriores², pretende contribuir a esa tarea, para lo cual comienza por sintetizar el estado de la justicia colombiana, para luego reseñar y debatir algunas de las propuestas de reforma anunciadas por el actual gobierno.

1. La justicia colombiana: un balance mixto.

Un diagnóstico del aparato judicial no es fácil, pues la justicia en nuestro país combina rasgos paradójicos. Así, sin lugar a dudas Colombia tiene una crisis judicial profunda que no permite que el aparato de justicia satisfaga las demandas de la población.

Un indicador de esa crisis es la impunidad en materia penal. Y es que, a pesar de las discrepancias que existen en el país en torno a la conceptualización y cuantificación de la

¹ Profesor Universidad Nacional, magistrado auxiliar Corte Constitucional y miembro del centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. “DJS”.

² Estas notas están basados en textos anteriores escritos con mis colegas de “DJS” Mauricio García y César Rodríguez, que desarrollan más sistemáticamente estas tesis. Ver en especial nuestro trabajo: “Justice and society in Colombia: a sociological análisis of colombian courts” en Lawrence Fireman y Rogelio Pérez-Perdomo (Eds) *Legal Culture in the Age of Globalization*. Santford, Stanford University Press, 2003. Ver igualmente, con García: “El nudo gordiano de la justicia y la guerra en Colombia” en Alvaro Camacho Guizado, Francisco Leal Buitrago (Eds). *Armar la paz es desarmar la guerra*. Bogotá: IEPRI, DESCOL, CEREC, 1999.

impunidad³, en general todos los analistas reconocen en que ésta es alta y persistente. Un dato parece ilustrarla con claridad: la probabilidad de que un homicidio sea sancionado en Colombia cayó del 11% en los años sesenta a 4% en la década del noventa⁴. En cambio, en Estados Unidos los homicidios “resueltos”, - entendiendo por ello que una persona sea arrestada por la policía por ese crimen –llegan aproximadamente a 70%⁵. Esto muestra que la impunidad en Colombia es grave.

Sin embargo, a pesar de las anteriores dificultades, el aparato judicial colombiano dista de haber colapsado. Es más, en muy pocas fases de la historia colombiana los jueces han tenido tanta incidencia en los asuntos políticos y públicos. Por ejemplo, el muy activo control ejercido por la Corte Constitucional ha puesto a este tribunal, en muchas ocasiones, en el centro de los debates políticos.

Es cierto que el anterior fenómeno no es exclusivo de Colombia; en muchos otros países se combinan las enormes deficiencias del aparato judicial y su gran protagonismo; es más, muchos analistas consideran que las primeras se cubren con el segundo, esto es, las deficiencias funcionales del aparato judicial son en cierta medida compensadas por una intervención excepcional de los jueces en los grandes debates políticos. Protagonismo político de un lado y deficiencias funcionales del otro se encuentran entonces conectados: mientras la justicia no resuelva sus problemas funcionales y adquiera fortaleza y capacidad mediante el logro de sus compromisos sociales naturales, su intervención en los grandes debates políticos puede ser el pretexto para una desviación de objetivos y para un debilitamiento aún mayor de sus cometidos. Con todo, en Colombia esta combinación adquiere una particular intensidad.

De otro lado, las deficiencias del sistema judicial no se dan de la misma manera en todo los campos. Este punto es evidente, pero conviene insistir en él, para evitar tener una visión apocalíptica de la situación de la justicia colombiana. Es más, ha habido avances indudables en algunos aspectos. Así, la introducción de la Fiscalía General, si bien no ha mejorado radicalmente los indicadores de la justicia penal, como ya lo indicamos, sin embargo ha tenido resultados satisfactorios en algunos campos, pues ha fortalecido la capacidad investigativa del Estado de la corrupción política y de la actividad las organizaciones criminales, investigaciones que no podían hacer los jueces instructores

³ En Colombia, ha habido problemas para medir la impunidad, pues no hay consenso sobre su significado ni sobre la manera de evaluarla. Esto explica que existan evaluaciones muy diversas sobre su nivel, Así, en junio de 1998 el Departamento Nacional de Planeación produjo un documento según el cual la impunidad en Colombia asciende a un 97,5%. En 1999, la Contraloría General de la Nación expidió un informe denominado "*Una aproximación a la situación actual del sector justicia*" en el que aseguraba que la probabilidad de ser condenado por un delito es del 0.5%. En cambio, en agosto de 2000, la Fiscalía General de la Nación afirmó en un reportaje publicado en la Revista Cambio de No. 373 que la impunidad se había reducido en los últimos tres años hasta llegar al 52%. En un reciente trabajo con Mauricio García Villegas, discutimos en detalle los problemas metodológicos de esas mediciones. Concluimos que, con las cifras disponibles, un buen indicador era la probabilidad de que una persona fuera arrestada y sancionada por cometer un homicidio. Ver Mauricio García, Rodrigo Uprimny, *Sistema Judicial y Democracia*. Bogotá, PNUD, 2003, IV-c.

⁴ Ver Mauricio Rubio. *Crimen sin sumario*. Bogotá: mimeo CEDE-ANDES, 1996, p 79.

⁵Ver Reid, Sue Titus. 1988. *Crime and criminology*. New York: Holt, Rienhart and Winst, 1988, quien suministra el dato de 72% en 1985. Los datos para otros años son semejantes. Así, en 1999, 69% de todos los homicidios fueron resueltos; en 1976 la cifra llegó a 79% y en 1993 era de 66%. Tomado en septiembre de 2002 de <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/homicide/cleared.htm>

aislados que existían en el anterior sistema procesal. Así, entre 1997 y 2001, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema dictó 30 resoluciones de acusación contra altos funcionarios, de los cuales un ministro, un ex-contralor general y varios gobernadores⁶. Igualmente, una consulta a la secretaría del Consejo de Estado permitió señalar que desde julio de 1991 hasta junio de 2003, el Consejo de Estado había tramitado unos 300 casos por denuncias que podían conducir a pérdida de investidura, la cual fue decretada en 42 oportunidades. Aunque no todos esos casos están ligados a prácticas de corrupción, muchos de ellos tienen esa connotación. Esos fenómenos de control de alta corrupción, que no han sucedido en otros países latinoamericanos, constituyen un elemento esperanzador en Colombia de la capacidad del sistema judicial, pues implica que no siempre la justicia es únicamente para los de ruana.

Por su parte, la tutela implicó un avance en la protección de los derechos fundamentales puesto que permitió que las personas encontraran una respuesta institucional ágil para solucionar conflictos que antes carecían de vías jurídicas adecuadas. Esto explica la popularidad del instrumento y el incremento de la demanda de tutela. Hemos pasado de 20.000 tutelas en 1993 –primer año completo con esta figura- a 133.000 tutelas en 2001, lo cual significa una multiplicación de aproximadamente seis veces en ocho años⁷.

Sin embargo las deficiencias permanecen en otros aspectos, como es el caso de las demandas de justicia penal y civil de los sectores populares, o “litigios de pequeñas causas”, que siguen sin tener ningún cauce institucional adecuado, y estimulan entonces muchas formas de violencia cotidiana. Por ejemplo, según datos del Consejo Superior de la Judicatura, se requieren 75 y 39 meses respectivamente para descongestionar la justicia civil y laboral. Pero incluso en ese ámbito, a pesar de las deficiencias que subsisten, existen también progresos significativos, que a veces no son adecuadamente resaltados. Por ejemplo, entre 1996 y 2000, hubo un incremento significativo de la productividad judicial. Así, sin que hubiera habido aumento del número de jueces, el incremento de los egresos en primera instancia entre 1996 y 2000 fue de más del 100%, pues se pasó de 683.038 casos en 1996 a 1.421.581 en el 2000⁸.

Además de las dificultades de acceso y eficiencia, el funcionamiento del sistema judicial colombiano presenta problemas agudos de inequidad y selectividad en muchos campos, pues los distintos intereses y derechos no son protegidos en forma igualitaria por los jueces. Así, en el campo penal, un estudio ha mostrado que en Colombia la posibilidad de que un acusado representado por un abogado de oficio sea condenado es 80% más alta que la de un acusado representado por un abogado privado, lo cual muestra que el sistema penal castiga más severamente a las personas de escasos recursos⁹. En el campo civil, esa inequidad y selectividad puede también ser constatada. Así, un estudio empírico de la

⁶ Fiscalía General, Fiscalía General de la Nación. 2001. Informe de Gestión 1997-2001. Bogotá: Fiscalía General de la Nación 2001, pp 35 y 36. Desafortunadamente, la muy grave crisis de la Fiscalía en estas últimas semanas parece poner en cuestión esos avances.

⁷ Para estos datos, ver Base de datos Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura en www.ramajudicial.gov.co.

⁸ Consejo Superior de la Judicatura. Plan sectorial de desarrollo de la rama judicial. 2003-2006, p 32, p 32.

⁹ Citado por César Rodríguez (2001) “Globalization, Judicial Reform and the Rule of Law in Latin America: The Return of Law and Development,” 18 *Beyond Law*. Bogotá: ILSA.

justicia civil¹⁰ permite constatar que éste dedica un porcentaje considerable de sus esfuerzos al trámite de procesos ejecutivos, que representan 70% de los casos. En esos casos, los demandantes son en su gran mayoría entidades financieras que cobran sus créditos a personas naturales endeudadas, y en el 94% de los casos, obtienen decisiones favorables. Esto muestra pues que en cierta medida la justicia civil ha sido colonizada por las entidades financieras para el cobro de sus deudas.

Un tercer elemento importante es que no es posible encontrar una orientación política clara de la evolución del aparato judicial en las últimas décadas, ya que las reformas combinan elementos muy democráticos con rasgos muy autoritarios. Es decir, no ha habido una transformación de la justicia en un sentido puramente democrático o autoritario ya que su evolución parece resultar más bien de una combinación de ambos elementos. Así, Colombia tiene, a nivel mundial incluso, una de las justicias con mayor independencia orgánica, lo que se refleja, por ejemplo, en la existencia de fiscales que son autónomos frente al poder ejecutivo. Igualmente, los órganos políticos, en especial el Ejecutivo, tienen relativamente poca injerencia en la composición del aparato judicial, pues carecen de la capacidad de nombrar directamente jueces. La justicia colombiana ha tomado también decisiones bastante avanzadas en materia de control de los estados de excepción. Así, Colombia es uno de los pocos países que cuenta con un control judicial a las declaratorias de dichos estados, lo cual ha permitido que, en tiempos recientes, la Corte Constitucional evite que haya un abuso gubernamental de las facultades de excepción. Un estudio de la labor de la Corte en este aspecto muestra que el ejercicio de ese control material ha tenido un efecto considerable sobre la disminución del abuso de los estados de excepción en el país, pues a partir de 1991 disminuye en forma sensible el recurso a esta figura. Así, entre 1970 y 1991, Colombia vivió 82 % del tiempo en estado de sitio, mientras que el tiempo transcurrido en estado de conmoción interior entre 1991 y 2002 se redujo a 17.5%¹¹.

Pero simultáneamente, el aumento de penas, la preservación del fuero militar y el desarrollo de justicias de excepción, con muy fuertes restricciones al debido proceso, muestra la faceta autoritaria de las recientes transformaciones de la administración de justicia. El ejemplo más claro fue durante mucho tiempo la llamada justicia regional o “justicia sin rostro”, en donde se admiten los jueces y los testigos secretos, lo cual es contrario a principios elementales del Estado de derecho. Actualmente, la manifestación más clara de esa tendencia autoritaria es la reforma constitucional antiterrorista, que permite a las Fuerzas Militares no sólo detener, allanar e interceptar comunicaciones sin orden judicial sino también ejercer funciones de policía judicial.

Estos rasgos de la justicia colombiana -protagonismo de los jueces, precariedad funcional, y una cierta combinación de autoritarismo y defensa judicial de los derechos fundamentales- no son casuales, sino que se articulan a algunas características del Estado y la sociedad colombianas. Así, Colombia tiene todavía problemas de construcción de estado al estilo de Hobbes –estado Leviatán-, lo cual explica ciertos componentes muy autoritarios de las actuales reformas, como el estatuto antiterrorista, por medio de la cual el Estado pretende adquirir, casi a toda costa, el monopolio de la coacción, en un contexto de legitimidad

¹⁰ Ver Rodríguez, César “La Justicia Civil,” en Santos, Boaventura y Mauricio García (dirs.) (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Uniandes-Siglo del Hombre-Colciencias-CES.

¹¹ Ver Rodrigo Uprimny. “The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia” en Siri Glippen, Roberto Gargarella y Elin Skaar (Eds). *Democratization and the Judiciary*: London, Frank Cass, 2004.

institucional bastante precaria. Este autoritarismo tiende a intensificarse si tenemos en cuenta que, debido a la situación de violencia y a la presencia de poderosos actores armados, la justicia colombiana ha sido sometida a una violencia intensa. Así, entre 1979 y 1991 unos 290 funcionarios judiciales fueron asesinados¹². Igualmente, entre 1997 y febrero de 2001, 98 servidores de la Fiscalía General fueron asesinados¹³. Esta agresión física contra los funcionarios judiciales afectó sin lugar a dudas el funcionamiento del aparato judicial y su capacidad para llevar a buen término ciertas investigaciones importantes. Esto explica que los jueces sean el segmento de la población que en Colombia se siente más amenazado por la violencia. Así, mientras que para la población en general, únicamente el 27 % de las personas temen esencialmente a los problemas de violencia e inseguridad, ese porcentaje alcanza el 60% en el caso de los jueces, lo cual lleva a la singular situación de que en nuestro país, los jueces son las personas que más poseen armas: mientras que uno de cada diez colombianos porta armas, uno de cada tres jueces porta armas¹⁴.

Sin embargo, de otro lado, en nuestro país también se articula un proyecto de construcción de ciudadanía a partir de los derechos fundamentales, de conformidad con valores propios de los estados constitucionales más sólidos. Estas lógicas en conflicto –pacificación autoritaria y proyecto de ciudadanía- tienen una incidencia directa en la justicia y explican tanto la tendencia a la sobrecriminalización y restricción de garantías, como a la despenalización y constitucionalización de derechos; sin duda una contradictoria evolución de la justicia durante los últimos años.

Estas transformaciones ocurren además en un período en el cual la porosidad de los sistemas jurídicos nacionales a las influencias internacionales es mayor debido al impacto de la globalización en el derecho. En el caso colombiano, esas influencias internacionales son más importantes pues la presencia del narcotráfico ha debilitado la posibilidad de formular estrategias de largo aliento en materia judicial, lo cual explica, entre otras cosas, que la política colombiana frente a ese fenómeno haya sido durante mucho tiempo muy errática pues ha fluctuado entre la represión acentuada y la búsqueda de acuerdos poco transparentes con los empresarios de drogas ilícitas. Por consiguiente, la tensión entre la construcción autoritaria de la paz y la legitimación democrática por medio de los derechos humanos se realiza en un contexto en el que la globalización creciente, tanto económica como jurídica, erosiona aún más el margen de maniobra del Estado colombiano. Por ello los procesos de constitucionalización de los derechos sociales, necesarios para ampliar la base de respaldo ciudadano a la institucionalidad que se pretende construir, se acompañan de políticas económicas de corte neoliberal destinadas a fortalecer la competitividad internacional del país. Esto explica que a la justicia, y en especial a la jurisdicción constitucional, se le permita una cierta dosis de generosidad judicial en la protección de ciertos derechos, a fin de asegurar una cierta fuerza simbólica y normativa del orden constitucional, pero siempre y cuando no se lleguen a afectar equilibrios macroeconómicos básicos.

Finalmente, conviene destacar que ese protagonismo judicial se desarrolla en un contexto de desencanto de los colombianos frente a la política, que ha llevado a ciertos sectores sociales a esperar, y a veces a exigir, del poder judicial respuestas a problemas que en principio

¹² Sobre los autores de la violencia contra jueces y abogados, ver Comisión Andina de Juristas. *Justicia para la Justicia*. Bogotá: mimeo, autor, 1992.

¹³ Ver Fiscalía General de la Nación. *Op-cit* p 66

¹⁴ María Mercedes Cuellar.. 1999. *Colombia: Un proyecto inconcluso*. Bogota: Universidad externado de Colombia , 2000, pp 615 y ss, y p 713

deberían ser debatidos y solucionados, gracias a la movilización ciudadana, en las esferas políticas. Este fenómeno no es exclusivo de nuestro país. En efecto, a nivel internacional, se ha sostenido que la crisis de las formas de representación y de la política en general son factores que han incidido profundamente en el protagonismo actual de los jueces. Así, la extensión -o tal vez mayor transparencia- de la corrupción coloca a los jueces en el centro del panorama político, ya sea por su permeabilidad a la propia corrupción, ya sea por su actividad en contra de ella, que no sólo los ha enfrentado a los poderes políticos sino que ha convertido a ciertos fiscales o jueces en personajes de gran notoriedad pública y respaldo ciudadano. Igualmente, en el campo social, algunos sectores de la judicatura se han comprometido en la defensa de los derechos ciudadanos, lo cual ha hecho que el aparato judicial, que no tiene origen popular, sea a veces percibido como más democrático que los órganos políticos elegidos por voto, con lo cual ha operado un cierto desplazamiento, bastante paradójico, de la legitimidad democrática del sistema político al sistema judicial.

2. Las propuestas del gobierno Uribe.

Es dentro de este contexto que se inscriben las propuestas de reforma del Gobierno Uribe. Ahora bien, no es fácil hablar del proyecto gubernamental, por cuanto éste no existe formalmente. Así, en 2002, el Ministro del Interior Fernando Londoño presentó un proyecto pero éste fue retirado algunos días más tarde. Posteriormente, la opinión pública ha conocido algunos borradores de reforma a la justicia, que habrían resultado de algunos diálogos entre el gobierno y los presidentes de las altas cortes. Sin embargo, no existe ningún texto formal de la propuesta gubernamental.

La falta de un proyecto formal podría indicar que existen en el seno del gobierno discrepancias en la materia. Y efectivamente creo que no sólo en el gobierno sino en el conjunto de la sociedad colombiana existen perspectivas muy distintas sobre el legado de la Constitución de 1991 y sobre el tipo de justicia que queremos para nuestro país. Sin embargo, a pesar de esa falta formal de un proyecto gubernamental, y a pesar de las divergencias que puedan existir en el alto gobierno, existen razones para creer que en ciertos puntos, los propósitos gubernamentales frente a la administración de justicia son claros y reiterados. Y es que existen ciertas reformas que ya aparecían en el proyecto depositado por el Ministro del Interior en 2002 y que han sido repetidas en la mayor parte de los borradores ulteriores conocidos, por lo que es razonable pensar que esos puntos constituyen el eje de la propuesta gubernamental.

Por consiguiente, a pesar de la falta formal de un proyecto del gobierno, es indudable que éste tiene una cierta visión sobre la reforma a la justicia. Por ello, resulta importante debatir aquellos puntos que han sido reiterados en casi todos los borradores conocidos, pues es muy probable que ellos sean impulsados por el gobierno en los próximos meses. Y a partir de lo anterior, es posible detectar al menos cinco puntos que representan el núcleo de la visión gubernamental frente a la justicia

En primer término, encontramos ciertas modificaciones al sistema penal, las cuáles se concretan esencialmente en el estatuto antiterrorista y la adscripción de la Fiscalía General a la rama ejecutiva;

El segundo gran eje de la reforma está relacionado con la forma de administrar la administración de justicia, es decir, la forma de gestión del sistema judicial, que no es un conjunto desordenado de jueces –a veces sí, pero no debería serlo–, sino que aspira a ser un

sistema, gestionado y coherente. Hoy esa administración le corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuya supresión y reemplazo por otro órgano es planteada por la reforma.

El tercer eje de la reforma es la idea de debilitar la justicia constitucional, por medio de una restricción de la tutela y de las competencias y funciones de la Corte Constitucional.

Frente a la tutela, los borradores gubernamentales han propuesto sistemáticamente tres estrategias: (i) excluir a las altas cortes de su conocimiento, debido a la congestión que aqueja a esos tribunales; (ii) limitar la procedencia de la tutela en caso de derechos sociales, debido a los desequilibrios económicos provocados por las intervenciones judiciales en ese campo; y (iii), por razones de seguridad jurídica, prohibir la tutela contra providencias judiciales. En algunos de sus borradores, el gobierno ha planteado otras dos reformas: (iv) excluir la tutela para asuntos laborales y (v) que las órdenes judiciales de tutela no puedan modificar los presupuestos ni los planes de desarrollo nacionales o locales.

Frente a la Corte Constitucional, el gobierno ha defendido sistemáticamente tres reformas: (i) eliminar el control de la Corte sobre la declaratoria de estados de excepción, pues considera que se trata de un competencia propia del presidente, que sólo debe estar sujeta al control político del Congreso. Igualmente propone, sin mucha argumentación, (ii) un término de caducidad, de suerte que después de tres años, ninguna ley podría ser demandada, ni siquiera por vicios de contenido. Y (iii) limita la competencia de la Corte para examinar la legislación económica. Algunos borradores gubernamentales han incluido además otras dos reformas: (iv) privar a la Corte de la posibilidad de modular sus fallos, esto es, de declarar constitucional una norma legal pero bajo cierta interpretación, pues consideraban que, en virtud de esta facultad, el tribunal constitucional se había convertido en un legislador. Finalmente, otros borradores (vi) establecían que la Corte sólo podría declarar inconstitucional una norma legal, por una mayoría calificada.

El cuarto eje de la reforma es más normativo, pero puede también tener un profundo impacto. La reforma modifica lo que los abogados llamamos el Sistema de Fuentes, que establece a qué debe recurrir un juez para saber qué es Derecho y ver cómo decide un caso. Hoy, en el Sistema de Fuentes hay una prevalencia –al menos teórica pues en la práctica es discutible– del derecho legislado: la principal fuente es la Ley y la Constitución. La reforma introduce una modificación pues propone que la jurisprudencia sea también fuente formal de derecho.

Finalmente, el último de los borradores plantea la consagración de un nuevo estado de excepción: el estado de emergencia judicial, que podría ser decretado por el Gobierno, y que le permitiría legislar en materia judicial.

Cada una de esas propuestas gubernamentales amerita un estudio particular y detallado, pues no sólo algunos temas tienen una cierta complejidad técnica sino que, además, la información suministrada no es siempre muy exacta. Sin embargo, por las limitaciones de este artículo, no puedo abordar en detalle la totalidad de esos puntos, aun cuando he desarrollado más sistemáticamente algunos de ellos en otros textos¹⁵. Por ahora quiero entonces resaltar el sentido general de la propuesta gubernamental, que es relativamente claro. Y es que un examen sistemático muestra que las reformas gubernamentales tienen al

¹⁵ Ver, por ejemplo, el artículo escrito con Mauricio García. “La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte?” en *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, No 15, 2001.

menos dos propósitos básicos: un debilitamiento de la justicia constitucional y un fortalecimiento del poder presidencial.

Para mostrar lo anterior, basta indicar algunas consecuencias prácticas de esas reformas: las personas no podrían obtener tratamientos o cupos escolares por tutela; tampoco podrían impugnarse las arbitrariedades judiciales que afecten derechos fundamentales pues no habría tutela contra sentencias. Muy probablemente, los trabajadores no podrían defender sus derechos por tutela. Muy probablemente volveríamos a la tradición de la Constitución de 1886 de vivir en permanente estado de sitio, pues no habría ningún control judicial de fondo sobre la declaratoria de los estados de excepción. Debido al término de caducidad, después de tres años, la gran mayoría de las leyes, aun cuando sean inconstitucionales, no podrían ser demandadas, lo cual es muy grave, pues los problemas de muchas normas sólo logran verse en la práctica, esto es, después de algún tiempo. Pero incluso si algún ciudadano logra demandar la ley en tiempo, entonces sería muy difícil que la Corte Constitucional pudiera hacer algo, pues no podría emitir sentencias de constitucionalidad condicionada, y para declarar su inexecutable debería contar con una mayoría calificada.

Ahora bien, una constitución que no cuente con mecanismos de protección adecuados deja de ser realmente una constitución, pues puede ser violada impunemente por las autoridades estatales y por los particulares. El debilitamiento de la justicia constitucional sería entonces el primer paso para el marchitamiento definitivo de la Constitución de 1991, y en especial de su carta de derechos, que se convertirían en textos retóricos, pero que no podrían ser reclamados efectivamente por los ciudadanos. Es decir, dejarían de ser normas jurídicas.

De otro lado, la reforma fortalece la figura del presidente, quien no sólo queda libre de controles judiciales para declarar los estados de excepción sino que, además, contaría con un nuevo estado de excepción (la emergencia judicial) y entraría a controlar la Fiscalía General, que quedaría dependiendo del gobierno. La alteración del equilibrio entre las ramas de poder es evidente, con lo cual estaríamos retornando al perjudicial presidencialismo excesivo de la Constitución de 1886.

Todo lo anterior muestra que la reforma a la justicia, aunque presenta indudables aspectos técnicos, tiene una inocultable dimensión política, pues se encuentra ligada a los debates sobre las preocupantes transformaciones del Estado colombiano. El desafío es entonces ser capaces de formular y defender propuestas, que además de ser políticamente viables, tiendan a fortalecer el Estado social de derecho, y no a desmontarlo, como lo hace el proyecto gubernamental. Un ejemplo puntual –el problema de la tutela contra sentencias- me permite ilustrar el ejercicio que debemos realizar, quienes estemos interesados en defender y profundizar el legado de la Constitución de 1991.

3- Un ejemplo concreto de qué se podría hacer: el problema de la tutela contra sentencias.

La tutela contra sentencias (TCS) está en el centro del actual debate político, no solo por el llamado “choque de trenes” entre las altas cortes, sino también debido a la reforma a la justicia que impulsa el gobierno, la cual elimina esa figura.

Los defensores de la supresión de la TCS argumentan que de esa manera no solo se evitan esos destabilizadores enfrentamientos entre las cortes, sino que además se salvaguardan la seguridad jurídica, el principio del juez natural y la coherencia de la estructura judicial.

Según su parecer, las decisiones judiciales no pueden quedar sujetas indefinidamente a un ataque por tutela, pues no habría seguridad jurídica. Consideran que no es razonable que un juez de tutela, que no es experto en una determinada materia, pueda revocar una sentencia del juez especializado en esos asuntos, por lo que es ilógico que un juez penal, actuando como juez de tutela, interfiera en la actuación de un juez civil. Finalmente, sostienen que si la Corte Suprema y el Consejo de Estado son los tribunales supremos de sus jurisdicciones, entonces sus sentencias deben ser inimpugnables, por lo que es extravagante que sus decisiones puedan ser atacadas por tutela ante la Corte Constitucional, y menos ante funcionarios judiciales de menor jerarquía.

Los defensores de la reforma precisan finalmente que la protección frente a errores judiciales no justifica tampoco la TCS, ya que los propios procesos judiciales son el escenario adecuado para la corrección de esos yerros; además consideran que nada asegura la infalibilidad de los jueces de tutela, que se pueden equivocar tanto como el juez que conoce del proceso, ya que se trata de funcionarios judiciales con la misma formación. Por ello concluyen que en vez de TCS lo que debería existir es un recurso especial contra errores judiciales, pero que sea resuelto dentro de cada jurisdicción, a fin de preservar la especialidad de cada juez, y que los fallos de la Corte Suprema y del Consejo de Estado sean inatacables.

A primera vista, los anteriores reparos en contra de la TCS parecen razonables. Además se fundan en valores caros al Estado democrático. Sin embargo, esas objeciones son insuficientes pues olvidan ciertas funciones esenciales de la TCS en una democracia constitucional.

La tutela es una acción judicial rápida e informal para proteger derechos fundamentales, que es eventualmente revisada por la Corte Constitucional a fin de unificar la jurisprudencia constitucional. Estas características de la tutela explican que frente a las actuaciones judiciales ella esté encaminada a cumplir dos finalidades complementarias: de un lado, evitar errores judiciales graves, que vulneren derechos fundamentales. Y de otro lado, busca una constitucionalización coherente del ordenamiento jurídico, en la medida en que permite unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales.

Ahora bien, si la TCS sólo buscara corregir errores judiciales, entonces los defensores de la reforma tendrían razón en que tales yerros podrían subsanarse dentro de cada jurisdicción. Y en tal contexto no parecería existir ningún fundamento para que la Corte Constitucional revisara decisiones de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, pues estos tribunales están integrados por los mejores jueces, por lo que no parecería haber ningún motivo para considerar que uno de los tribunales tiene menos propensión al error que los otros. Sin embargo, esa tesis olvida que la otra función de la TCS es la de unificar la interpretación de los derechos fundamentales.

Esta unificación es esencial pues distintas personas razonables pueden llegar a defender interpretaciones diversas sobre el alcance de una disposición constitucional. Es por ejemplo posible que la Corte Suprema privilegie la protección del honor sobre la libertad de expresión, mientras que la Corte Constitucional asume la posición contraria. Ambas interpretaciones son plausibles, pero que las dos coexistan como interpretaciones vinculantes de la Constitución genera una inseguridad jurídica. Así, un periodista podría ser encarcelado por injuria, conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema, por un hecho que podría ser tutelado por la Corte Constitucional como legítimo ejercicio de la libertad de expresión.

Por eso razón, si asumimos que la Constitución es norma vinculante, es esencial que exista un tribunal judicial que diga la última palabra sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Y ese órgano es el tribunal constitucional, por lo que la facultad que se le confiere de revisar las sentencias de los otros tribunales no deriva de la especial genialidad de los jueces constitucionales sino que es simplemente una consecuencia lógica e institucional de la supremacía de la Constitución y de la necesidad de unificar su interpretación.

La importancia de esa función explica que la TCS no sea una extravagancia del constitucionalismo colombiano sino un sistema ampliamente acogido por otros países, como España y Alemania, en donde es usual que el tribunal constitucional, vía amparo, revoque providencias judiciales de todos los jueces e incluso de la Corte Suprema.

Por todo lo anterior, la supresión de la TCS sería no solo un retroceso en la efectiva protección de los derechos fundamentales sino que además perpetuaría el choque de trenes y la inseguridad jurídica, pues no habría una clara jerarquía entre las cortes ni un órgano que asegure la unificación del entendimiento de la Constitución.

¿Quiere eso decir que en Colombia la situación es ideal, en la medida en que existe la tutela contra aquellas providencias judiciales que sean vías de hecho, y que, por ende, no hay que hacer reformas? No lo creo. Ciertos ajustes permitirían una clarificación de la procedencia de la TCS. Por ejemplo, debería introducirse un término de caducidad para que las sentencias no quedaran indefinidamente abiertas a ataque por tutela; igualmente, precisarse que la tutela contra las sentencias de las altas cortes solo procede para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales, pero no para corregir los yerros judiciales derivados de interpretaciones legales o valoraciones probatorias, ya que se entiende que esos altos tribunales, por su jerarquía y la calidad de sus miembros, han definido esos puntos y no incurren en ese tipo de errores. Además, exigirse que la persona hubiera alegado la violación del derecho fundamental dentro del propio proceso, a fin de evitar que la TCS se convierta en un mecanismo desesperado de quien pierde un proceso e inventa posteriormente la vulneración de un derecho.

Con algunos ajustes de esa naturaleza, la TCS no tiene por qué afectar la seguridad jurídica, ni la autonomía judicial ni el principio de especialidad. Se evitaría también el llamado “choque de trenes”. Por el contrario, la supresión de la TCS impediría que exista un órgano que unifique la interpretación de los derechos fundamentales, lo cual es agregar un motivo más para los ya demasiados desencuentros y conflictos que vive el país.

Este ejemplo de la TCS muestra entonces el tipo de reformas que deberíamos proponer quienes estamos interesados en que exista una justicia al servicio de los derechos de las personas.