

El juez y la administración o impartición de justicia en Colombia

The judge and the administration or impartition of justice in Colombia

DOI: 10.21803/adgnosis.v7i7.292

Resumen

El debate en torno a la impartición o administración de justicia en Colombia ha tomado diversos rumbos y ha sido abordado desde diversas posturas. Por una parte, entender que la ponderación o valoración de los derechos debe darse bajo el entendido de la administración para que se dé un orden ubicaría al juez como un administrador de justicia; por otra parte, entender al juez como intérprete de la norma más allá de su tenor literal y así aplicarla en un sentido más amplio pero racional dentro de la discrecionalidad lo ubicaría como impartidor de justicia. Así las cosas, este escrito retoma el debate clásico sobre el rol del juez impartidor o administrador de justicia, abordando el problema de la interpretación del derecho y su incidencia en la aplicación y materialización de la justicia más allá del frío papel a lo largo de la historia y en el marco de un Estado Social de Derecho para la resolución de problemas jurídicos.

Palabras clave: : Administración, Impartición, Juez, Discrecionalidad, Justicia

Abstract

The debate surrounding the delivery or administration of justice in Colombia has taken different courses and has been approached from different positions. On the one hand, to understand that the weighting or valuation of rights must be given under the understanding of the administration so that an order is given would locate the judge as an administrator of justice; On the other hand, to understand the judge as interpreter of the norm beyond its literal tenor and thus apply it in a broader but rational sense within the discretion would place him as a justice provider. Thus, this paper takes up the classic debate on the role of the judge or administrator of justice, addressing the problem of the interpretation of law and its impact on the application and realization of justice beyond the cold paper throughout the history and within the framework of a Social State of Law for the resolution of legal problems.

Keywords: Administration, Impartition, Judge, Discretion, Justice.

Juan Carlos De los ríos Castiblanco¹
juandelosrios@mail.uniatlantico.edu.co

Cómo citar este artículo:

De los Rios, J. (2018). El juez y la administración o impartición de justicia en Colombia. Adgnosis, 7(7), p. 49-55. DOI: 10.21803/adgnosis.v7i7.292



¹ Abogado de la Universidad del Atlántico, Magister en Derecho Universidad del Norte, Investigador categoría Asociado Colciencias, Profesor de La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico (Colombia). miembro de los Grupo de investigación "Derecho y Territorio".

Introducción

El proceso de impartición de justicia en Colombia depende de la labor interpretativa que desempeña el juez en todo el ámbito jurídico, dicha labor ha sido influenciada por la evolución histórica del derecho y por los elementos derivados del contexto político-económico, y especialmente, por la influencia francesa que profesaba la supremacía de la ley, circunscribiendo la tarea del juez a una actividad mecánica de subsunción por cuanto en la ley se encontraban cuanto escenarios posibles de afectación de bienes jurídicos que, a la fecha, podían contemplarse y lo que restaba era aplicar la ley; por otra parte, el aporte de la cultura jurídica alemana reconoce en la constitución el referente de las demás leyes, sometidas entonces a los principios y valores del constitucionalismo materializando un sistema jurídico coherente.

Las experiencias resultantes de la revolución francesa y la pos-revolución, conllevo a la evolución de la concentración de poderes y sometimiento de los súbditos -hoy personas- a la posibilidad del reconocimiento de la norma como elemento material extinguidor de problemas sociales; es allí donde el ordenamiento jurídico y el juez asume un nuevo rol desde el advenimiento del derecho como esperanza discutida en profundidad, entre otros, por el Maestro Mauricio García Villegas a mediados del 2002 en el libro “La Corte Constitucional y la Emancipación Social en Colombia”.

Así mismo, las tesis argumentadas en el contrato social (Rousseau, 1985) explican la entrega de la soberanía al ciudadano, especialmente sobre sus determinaciones y por las normas que regularan su actuar, no obstante, o es posible que dichas normas emanen directamente de ese constituyente primario que, en ejercicio de sus derechos, elija sus gobernantes y su intervención sea a través de la delegación legislativa, lo cual tendría como consecuencia necesaria que la soberanía recaiga en la ley emanada del congreso en representación del constituyente primario.

Ese Estado Social de Derecho esta en marcado en la necesaria separación de poderes; para el análisis de esta estructura del Estado se aborda el aporte de Locke (Locke, 1976), quien plantea que la separación de poderes se soporta en la rama legislativa y subsisten una rama ejecutiva y una rama federativa (Judicial en Colombia) y en dicha rama federativa se encuentra insertado el juez con el propósito de proteger los bienes jurídicos de los ciudadanos.

Montesquieu por su parte plantea que debe haber una división de funciones basadas en el equilibrio de poderes, en lo que si concuerdan es la necesidad de que estas ramas del poder estén sometidas a la administración de la ley, bajo el orden judicial y administrativo, brindando garantías a los ciudadanos teniendo de presenta las arbitrariedades que pudieran devenir de los órganos estatales (Montesquieu, 2003); Montesquieu habla de un sistema de pesos y contra pesos (check and balance) materializados en tres ramas del poder público en donde están claramente definidas sus funciones, en donde se limita sus acciones y en donde existe un ente claramente estipulado en la ley que regule y sancione dichas arbitrariedades o excesos; la rama judicial tiene bajo su tutela el cumplimiento de las normas y el statu quo del Estado Social de Derecho para satisfacer las garantías mínimas que el ordenamiento jurídico contempla y que hoy están consagradas en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (Montesquieu, 2003).

Con lo anterior se diría entonces que desde 1789 hasta mediados del siglo XX emerge la Constitución como norma de normas, que expresa los límites al ejercicio del poder en sus diversas ramas conforme a principios como la legalidad dentro de un marco jurídico conformado por ella, la ley o el código; esto significa que la Constitución se convierte para los franceses, y posteriormente para los europeos, en un pacto político, fuente primordial del derecho que sería el sustento para el cambio de administración a impartición de justicia siendo la

primera un mero acto de subsunción y la segunda un ejercicio crítico del juez en búsqueda de armonizar el ordenamiento con forme a la norma superior; es decir, el periodo de la legalidad plantea al juez como administrador de justicia o aplicador de lo que la ley ordena y el periodo de la constitucionalización del derecho le entrega a la sociedad, a un juez, a un ser humano independiente, sometido al cumplimiento de la constitución, los principios y valores del derecho y que con base a esos fundamentos y a los hechos particulares de cada problema jurídico, imparte justicia. Para el caso colombiano a través del acto legislativo 03 de 1910 (Colombia, 1910).

Pese a este acuerdo de ley el congreso y la corte suprema de justicia se limitaron al pronunciarse de manera tímida al tramitar leyes de carácter de norma superior y juicios de constitucionalidad, por supuesto ajustados a la tradición colombiana, de fallar y legislar conforme a las leyes y mirando la constitución como un simple pacto político sin mayor alcance para la regulación o materialización de la supremacía constitucional; es más, en el inicio de la entrada en vigencia de la constitución de 1991 (Const, 1991) en donde se instauraron mecanismos de protección, fue lenta la incorporación de los fallos constitucionales, sin embargo marca la pauta por la protección e igualdad legal de los ciudadanos.

Ahora, ¿esa ley como ha de ser interpretada? A través de la aplicación estricta de la redacción de la norma o en la humanización y buena fe del juez cuando a partir de la particularidad de un caso aplica no solo los principios generales del derecho, sino también los principios y valores emanado de la moral y la ética que profesa el texto constitucional, en términos tales que pueda decirse que el juez tiene la facultad discrecional de impartir justicia bajo los lineamientos de la sana crítica.

En 1969 con la convención de Viena se restringe la supremacía de la constitución y en su artículo 27 sobrepone a los tratados internacionales en adelante se denominará la norma de convencionalidad

en el reconocimiento de los derechos humanos y otros que a través de los tratados así se disponga. ¿Qué tan difícil es a los jueces impartir justicia cuando en el ordenamiento jurídico colombiano establecen tres niveles normativos (legalidad, constitucionalidad y convencionalidad)? Por supuesto la respuesta está en que la evolución del derecho, transforma el rol interpretativo del juez ya que no sería posible administrar justicia en los referentes constitucionales y convencionales sin que desde el sentido humano del juez se tomen decisiones discrecionales sujetas a los principios emanados de la convencionalidad y constitucionalidad.

Este escrito intenta transmitir que el derecho no es una disciplina de aplicación cuadrada sino que emerge como ciencia humana y social basada en la posibilidad de leer las representaciones sociales y que a partir de esas representaciones y la moral colectiva se identifican elementos y bienes jurídicos que son necesario proteger desde el derecho positivo (Moscovici, 1979). Partiendo de esto, el objetivo tratado será demostrar que existen elementos que determinan la impartición de justicia en Colombia y no la administración, la influencia histórica en el orden político y administrativo, pero también la influencia del tribunal alemán y corrientes anglosajonas en el imaginario del juez idóneo para Colombia, abordándolo desde el cambio cualitativo del precedente jurisprudencial y las garantías de acceso material a la justicia.

METODOLOGÍA

La presente investigación es de naturaleza jurídica, de orden cualitativo, toda vez que con ella se busca establecer las implicaciones jurídicas, generadas por el control de convencionalidad en el proceso de impartición de justicia en Colombia y puntualizar el nuevo rol que debe asumir el juez por efecto de esta doctrina.

DESARROLLO

La interpretación del derecho es un arte delegado a aquellos funcionarios en su rol de juez,

a quien les corresponde aplicarlas o extender su alcance en la protección de bienes jurídicos que por evolución de normas morales es necesario su positivización atadas a una sanción, puesto que por la sola presión social o coacción moral no puede lograrse su materialización o limita esta.

El Estado de Derecho, como en la introducción se presentó, constituye un instrumento de coacción al ciudadano que lo lleve a una relación armónica con los demás sujetos, sin embargo, no importa lo dura que esta sea, en el cambio de paradigma a modelos derivados del estado del derecho influenciado por el liberalismo clásico introduce en el Estado Social de Bienestar y en el Estado Social de Derecho elementos humanizadores del derecho que colocan al ciudadano como la razón de ser de la ley, en donde esta ley debe estar bajo principios estructurales del sistema como lo son la libertad, igualdad y dignidad humana. Toda norma tiene más que un objeto regulatorio, el bienestar del ser humano.

Diversas teorías sobre el rol del juez en la interpretación normativa.

En el debate entre Hart y Dworkin (Hart & Dworkin, 1997) positivistas confrontan ideas para diferir en algunos puntos y acordar otros; para Hart el problema más inquietante es el desconocimiento por parte de los abogados y los ciudadanos del común acerca de lo que es el derecho como término con una connotación distinta a lo que él llama regulación social, en otras palabras, los problemas fundamentales de la teoría jurídica son las relaciones entre el derecho y la coerción, entre el derecho y la moral, y, entre el derecho y las reglas.

Al intentar dar respuesta a estas cuestiones, Hart desarrolló una teoría del derecho con dos características fundamentales. Para Hart el derecho se centra en la práctica social, quiere decir que las personas tienen formas particulares de comportarse, para él la teoría del derecho descansa sobre una teoría social que crea hábitos

generales de obediencia a un legislador o soberano, Hart ve la clave de la teoría jurídica en las reglas primarias que imponen deberes positivos o negativos, omisiones a los individuos, aquí señala las reglas civiles y las secundarias entre tanto otorgan potestades para crear, modificar, extinguir o determina los efectos de las reglas de tipo primario, aquí resalta a las reglas relativas, a la formación de contratos, otras como las constitucionales sobre la expedición de leyes y las normas procesales que regulan la función judicial. (Hart & Dworkin, 1997)

Para Hart, la constitución es “Derecho” esta es la regla de reconocimiento del sistema jurídico en tanto que suministra los criterios de validez para las demás normas. Hart plantea la analogía en los casos concretos ya que él opina que en los casos en que las normas le son imprecisas y los jueces tienen discrecionalidad para escoger la interpretación que considere más apropiada. Mientras que Dworkin estableció una crítica contra Hart, sostiene que no todos los casos difíciles tienen su origen en la vaguedad de un término de una regla jurídica y que es erróneo afirmar que en ellos los jueces tienen poderes discrecionales. (Hart & Dworkin, 1997)

Para Dworkin es claro que la norma debe ser preexistente y que los jueces no gozan poderes excepcionales de creación de norma jurídica, pero que no todas las normas jurídicas son reglas precisas como los que se consagran tipos penales o requisitos procesales, para él existen los principios que deben ser tenidos en cuenta por los jueces en los casos difíciles, aunque no existan reglas aplicables al caso concreto siempre existirán principios que lo sean y en consecuencia una de las partes en un litigio tendrán derecho a que el juez reconozca en su sentencia que esos principios le dan la razón y según el modelo de Hart las reglas sociales están constituidas por una conducta uniforme de las personas que conforman el grupo social (aspecto externo), unido a la utilización de dichas reglas como fuentes de criterios colectivos o representaciones colecti-

vas (legitimidad de las normas). (Hart & Dworkin, 1997)

Dworkin propone el abandono de la separación tajante entre derecho y moral; Hart visualiza a Dworkin como un noble soñador, pero se encuentran en dos puntos principales, los dos autores ofrecen soluciones distintas al problema relativo a los tipos de norma jurídica y a la existencia de una norma de reconocimiento. En segundo lugar defienden posturas diferentes en relación con la pregunta sobre la solución de los casos difíciles y discrecionalidad judicial. (Hart & Dworkin, 1997)

La propuesta de la teoría de derecho de Hart, se basa en la obediencia a la norma jurídica emanada de un legislador o soberano, no existe derecho sin fuerza impuesta por la norma establecida. Por otra parte, Dworkin idealiza el mundo desde la satisfacción de las necesidades como resultado de un pacto político con el estado y que, a cambio de estos bienestares, voluntariamente se somete a los principios, entendiendo que las normas positivas marginan o aíslan a las normas morales, que no podrían garantizarse sino están por separado las reglas positivas de las morales. Hart por su parte, plantea que existen comportamientos uniformes y para Dworkin diversidad de comportamientos, primando los principios sobre las normas preexistentes. (Hart & Dworkin, 1997)

Todos los anteriores autores, parecen identificarse en un elemento fundante, y es el sometimiento del ciudadano al estado a cambio de la satisfacción de necesidades, entre ellas está la necesidad de la seguridad jurídica el cual es el cumulo de las garantías normativas que el juez debe reconocer y hacer aplicable, desde la constitución como norma suprema, como también leyes, actos del estado, costumbres y jurisprudencias, esta última utilizada como base para nuevos fallos, en donde por analogía se pueda construir una línea jurisprudencial.

El estado colombiano hace parte de la tradición Romano-Germánica, o también denominado

sistema jurídico continental evidenciado desde la constitución de 1821, hasta la constitución actual, en donde el juez plenamente debe pronunciar sus fallos ajustados a la ley y leyendo el contexto de cada caso y en donde los jueces están obligados a mencionar la ley aplicada en cada una de sus providencias, sin embargo, en 1986 se incorpora el control abstracto de constitucionalidad traída de la revolución angloamericana, en donde se aplicaría desde allí la supremacía constitucional.

Sin embargo su aplicación fue cautelosa y el único logro alcanzado fue la expedición de leyes, tratando de lograr una armonía entre la legalidad y la constitucionalidad, sin embargo, para los jueces antes de la constitución de 1991 (Const, 1991), para dirimir los conflictos jurídicos, tomaron como fuente exclusivamente la ley, dejando de lado la interpretación de la prostitución y con ella la justiciabilidad de derechos y libertades allí consagrados. Esto significa que la constitución de 1986, no tuvo el protagonismo ante los jueces para impartir justicia, sino que se creía que los códigos claramente enunciaban cualquier escenario posible de un conflicto y también su resolución o sanción.

La constitución de 1991 (Const, 1991) y la inclusión de mecanismo de protección, como lo es la tutela, obligan a los jueces a una revolución judicial desde lo interpretativo, evidenciándose de que existen derechos y libertades que aunque estén claramente establecidas en el derecho positivo, no hay una justicia material o que pueden haber derechos que no ha reconocido el derecho positivo (Hart, 1985), como por ejemplo el estado de cosas inconstitucionales (Sentencia T-025, 2004), la dosis personal (Sentencia C-221, 1994), la unión patrimonial entre personas del mismo sexo (sentencia T-075, 2007), etc. Bajo este escenario, el juez recurrió a los principios, valores y reglas a fin de hacer viables las soluciones a los problemas jurídicos, desde lo constitucional y de ir más allá, apareciendo dos conceptos; El primero, la humanización del derecho y el segundo, El carácter invasivo del derecho.

La dinámica de la tutela logra el concepto de la humanización del derecho, democratizo la interpretación constitucional entre los jueces y la interpretación legal (Radbruch, 1962), sufriendo de esta manera el derecho profundos cambios, vaticinados por Kelsen en la teoría pura del Derecho y dando como resultado el desarrollo normativo, jurisprudencial y de materialización, por ejemplo, de los derechos humanos, entre otros (Kelsen, 2011). Entonces, la constitución de 1991 (Const, 1991) le da un valor no solo a la interpretación, si no al precedente judicial, materializado en el artículo 230 como criterio auxiliar, bajo la discrecionalidad o no de los jueces para resolver casos difíciles sin alejarse de los criterios de precedente judicial y armonía con la ley.

CONCLUSIONES

En primer término, la constitución de 1991 (Const, 1991) revoluciona el carácter de administración a impartición de justicia, otorgándole a los jueces recursos más efectivos para la protección de derechos que el derecho positivo no reglaba, no era claro su reglamentación o no se aplicaba o materializaba la justicia.

La historia constitucional colombiana, evidencia el tránsito de la legalidad a la constitucionalidad y de la constitucionalidad a la convencionalidad como una postura ajustado a la tradición continental que poco a poco ha dejado a la formalidad estricta del derecho como por ejemplo los códigos alemanes dirigidos solo para la interpretación de los abogados y de los jueces, he incluyendo al ser humano sobre el conocimiento de sus derechos y de cómo estos puede ser exigibles a través de múltiples acciones ciudadanas como lo es la tutela, las acciones populares, las acciones de cumplimiento y demás acciones de grupo.

El reconocimiento de derechos entregados bajo una ampliación del enfoque del juez, materializa derechos basados en la dignidad, en las libertades y en la igualdad, que aunque son pilares

de la constitucionalización del derecho y del estado social de derecho, en constantes oportunidades se ven vulnerados o restringidos y que para el caso tratado, humaniza el derecho, entregando soluciones cotidianas a problemas cotidianos en donde las personas pueden o no pueden saber cuál es la ley que los protege o que si es el caso existen, solo el entender que se da la injusticia, el ciudadano puede acudir frente al juez y este interpretar si existen cuerpo normativo que cobije lo justo o inclusive de oficio, reconocer derechos y aplicar una justicia material.

Por último, el juez administrador solo utiliza la norma en la aplicación de casos concretos, pero el juez que imparte justicia es un juez pensante que desde los fundamentos del estado social de derecho, se atreve a entender las velocidades de los contextos sociales, económicos y culturales de la ciudadanía y con ellos interpretar las leyes, los precedentes jurisprudenciales, he inclusive los tratados internacionales que para los casos en concreto tenga relación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Colombia, Asamblea Nacional de Colombia, Acto legislativo 03 de 1910.
- Constitución política de Colombia. 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- Corte constitucional colombiana, Sentencia C-075 de 2007. Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez
- Corte constitucional colombiana, Sentencia C-221 de 1994. Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte constitucional colombiana, Sentencia T-025/2000 (Kelsen, 2011). Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
- García, M. (2002). Capítulo de libro: La Corte Constitucional y la Emancipación Social en Colombia. Emancipación Social Y Violencia En Colombia. ed: Norma, v.1, p.00 - 00 1 ,2002
- Hart, H. & Dworkin, R. (1997). La Decisión Judicial. El debate Hart – Dworkin. Por Cesar Rodríguez Garavito. Colección Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá, Colombia.
- Hart, H.L.A. (1985) Derechos naturales. Bentham y John Stuart Mill, En anuario de los derechos humanos, número 3, instituto de derechos humanos, universidad complutense de Madrid, 1985.
- Kelsen, H. (2011) Teoría Pura del Derecho. Trotta Editorial, primera edición de 1934. Madrid, España.
- Locke, J. (1976) Ensayo sobre el Gobierno Civil. Madrid: Aguilar 1976, cap. I, § 5.
- Montesquieu, C. (2003) Del Espíritu de Las Leyes. Madrid: Alianza.
- Moscovici, S. (1979) El Psicoanálisis, su imagen y su público. Buenos Aires: Huemul, 1979.
- Radbruch, G. (1962) Arbitrariedad legal y derecho supra-legal. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Rousseau, J.J. (1985). El Contrato Social. Primera edición ed. Madrid: Alba Boutmy, Emile (2003) “La Declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano y M. Jellinek” en Jellinek, Georg, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, IJ-UNAM.