

Las reformas legislativas y las mujeres

22
r

REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA:
Perspectivas en relación con la mujer colombiana



Las reformas legislativas y las mujeres

LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA:
Perspectivas en relación con la mujer colombiana



Corporación Sisma Mujer
Cra. 9 No 69 –16, segundo piso. Bogotá – Colombia
Teléfono: 5 71 – 346 33 58
Fax: 5 71 - 349 07 62
sismamujer@andinet.com

Directora: Claudia Mejía Duque

Título de la serie:
LAS REFORMAS LEGISLATIVAS Y LAS MUJERES
Título de este documento:
LA REFORMA DEL SISTEMA DE JUSTICIA: Perspectivas
en relación con la mujer colombiana.
Autora: Diana Ximena Téllez, bajo la coordinación de
Claudia Mejía Duque y Carolina Vergel Tovar.

Comité editorial:
Claudia Mejía Duque
Cecilia Barraza Morelle
Carolina Vergel Tovar

Primera Edición
Bogotá, octubre 2003

Diseño e Impresión: Diego F. Gómez

PROYECTO ESTRATEGIA INTEGRAL DE INFLUENCIA
POLÍTICA DESDE LAS MUJERES A FAVOR DEL
ESTADO SOCIAL DE DERECHO, realizado por la
Corporación Sisma Mujer, con el apoyo de OXFAM GB,
Consejería en Proyectos –PCS- y del Instituto Interame-
ricano de Derechos Humanos –IIDH-.



Presentación	6
Introducción	9
La acción de Tutela como instrumento garante de derechos: ¿es pertinente su restricción?	12
La Corte Constitucional y su función como salvaguarda de la carta política. Legalidad de las limitaciones propuestas en el proyecto	20
La jurisprudencia como fuente primaria de derecho. Aspectos nocivos de las medidas para garantizar la seguridad jurídica	28
La administración de justicia entendida como servicio público. Efecto de la limitación del principio de gratuidad	33
Conclusiones	36



LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA: Perspectivas en relación con la mujer colombiana¹

¹ Documento elaborado por Diana Téllez, bajo la coordinación de Claudia Mejía Duque y Carolina Vergel Tovar. Corporación Sisma Mujer. Septiembre de 2003.



PRESENTACIÓN

La Corporación Sisma Mujer, en desarrollo de uno de sus principales objetivos institucionales como es el aportar a la consolidación del movimiento de mujeres como actor político para la defensa de sus derechos y la transformación de su posición en la sociedad, ha considerado de gran importancia el hacer un seguimiento de las reformas legislativas de mayor trascendencia para las mujeres en Colombia.

Sin duda, uno de los espacios más dinámicos en nuestro país es el de la producción de leyes. La paradójica relación entre la importancia de establecer normas para múltiples aspectos de la vida nacional y la enorme dificultad para que la realidad se parezca a lo reglado, muestra cómo opera una sociedad con una idea de orden difusa.

■

Para la lucha de las mujeres contra la discriminación, considerar de manera muy cercana esta ambivalencia entre orden y cultura resulta fundamental: porque las leyes se constituyen en un medio para el reconocimiento de derechos, para el establecimiento de medidas positivas que construyan los caminos que les fueron negados a las mujeres en la historia; pero al tiempo, las normas y más precisamente, su proceso de creación y de aplicación, están llamados a ser un fin, como escenarios para que verdaderamente se escuche la voz de las mujeres.

Bajo esta perspectiva, Sisma Mujer ha decidido promover una serie de publicaciones en las cuales se exploran, analizan y comentan las propuestas legislativas en materia de: reforma constitucional para enfrentar el terrorismo, el proyecto sobre servicio militar obligatorio para mujeres y hombres, reforma política y referendo, reforma a los Códigos Penal y de Procedimiento Penal en materia de violencia intrafamiliar y el presente documento sobre reforma a la justicia. También hace parte de esta serie un texto sobre la importancia de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención para Eliminar todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En cada documento se hace un análisis general de los aspectos estructurales de cada tema, así como del impacto que tendría en la vida de las mujeres en nuestro país.

La Corporación espera que el estilo concreto pero a la vez crítico de estos documentos, sea de utilidad para las mujeres organizadas o no que están atentas a los cambios en la vida nacional, para que ellas a su vez, promuevan y alimenten un debate más detallado en las regiones y en los diversos sectores en los que participan o trabajan y, principalmente, que alienten labores constantes de inci-

■

dencia en los escenarios de decisión, como son el Congreso de la República y los Gobiernos Municipales, Departamentales y Nacional, en una contundente demostración de la capacidad que las mujeres tienen como actoras políticas y constructoras de lo público.

Corporación Sisma Mujer

INTRODUCCIÓN

La Corporación Sisma Mujer, consciente de su responsabilidad al ejercer incidencia en la protección y la defensa de los derechos que cobijan el bienestar y el desarrollo de la mujer colombiana, no puede dejar de lado la coyuntura social y política que atraviesa el país en los últimos tiempos, en donde la desesperanza e incluso la desesperación por la agudeza del conflicto, han puesto en cabeza de los colombianos y colombianas soluciones de tipo inmediato y radical, olvidando las consecuencias que tales decisiones pueden acarrear para el encuentro con la tan anhelada paz, que al contrario de estar cerca, cada vez aparece más distante y difícil.

En este contexto, el Gobierno actual ha presentado una serie de reformas para lograr sus objetivos, entre las que se encuentra la reforma a la Administra-

■

ción de Justicia², la cual presenta una serie de modificaciones a instrumentos que protegen los derechos y las libertades de los colombianos y las colombianas, bajo el propósito de lograr una mayor eficiencia. Sin embargo, en la práctica, este proyecto significa un retroceso y un claro recrudecimiento de la crítica situación que vive nuestro país respecto de la protección de los Derechos Humanos, según las conclusiones de este análisis.

Con la presentación de este documento, Sisma Mujer pretende motivar un análisis profundo y crítico de los artículos de la Constitución Política que se pretende reformar, siendo fiel a su convencimiento de que sólo el juicioso estudio de la normatividad colombiana actual y futura, logrará un posicionamiento real y certero frente a la defensa y la lucha por las reivindicaciones de grupos en condiciones claras de indefensión y vulnerabilidad, como son las mujeres colombianas, principal motivo e inspiración del trabajo realizado por la Corporación.

El proyecto de acto legislativo por medio del cual el gobierno de Álvaro Uribe pretende reformar la Constitución Política colombiana en materia de Administración de Justicia, presenta una serie de transformaciones que a primera vista buscan "fortalecer la administración de justicia y garantizar que este servicio se preste de una manera pronta y oportuna para así preservar las directrices básicas del debido proceso".³ Sin embargo, si se hace una reflexión más profunda de los parámetros presentados en el documento, se encuentran una serie de

2 Se hace la salvedad de que el proyecto fue retirado de los respectivos debates en las correspondientes legislaturas, aunque se espera para una fecha próxima su nueva presentación, conservando las directrices que en este escrito se van a analizar, teniendo en cuenta hechos recientes como el lobby que ha hecho el Gobierno frente a las altas Cortes para conocer su pronunciamiento frente al proyecto.

3 DIARIO EL PAÍS. Palabras del Ministro del Interior Fernando Londoño, citadas en: "Defensoría del Pueblo critica reforma judicial", Lunes 19 de mayo de 2003.

implicaciones en materia de derechos adquiridos por los ciudadanos y ciudadanas colombianas y que tienen una grave repercusión en la situación de vulnerabilidad de la mujer frente a su acceso a la Administración de la Justicia.

Por esta razón, es urgente el esclarecer las modificaciones que pretende realizar el proyecto, para encontrar las dimensiones que a corto, mediano y largo plazo tendrían sobre el respeto de los derechos de las y los colombianos; para tal fin, en este análisis se busca mostrar una comprensión integral y, desde diversas posiciones, de las consecuencias que podría acarrear la aprobación de este proyecto en los principios constitucionales, dentro del Estado Social de Derecho, consagrado en la Constitución Política de 1991, en tanto que, limitar el estudio sólo a los argumentos gubernamentales, acerca de la eliminación de los niveles de impunidad y la garantía de una justicia más pronta y eficaz, resultaría en lo que Rodrigo Uprimny califica como una "obviedad que cualquier persona dice cuando presenta un proyecto... nadie va a presentar un proyecto diciendo que quiere una justicia congestionada"⁴.

Para cumplir el objetivo propuesto, el desarrollo del tema se centrará en cuatro puntos: 1) La restricción a la acción de tutela; 2) las limitaciones al poder de la Corte Constitucional; 3) la seguridad jurídica referente a la Jurisprudencia como nueva fuente de Derecho y 4) la consideración de la administración de justicia ya no como función pública, sino bajo la concepción de servicio público.

4 UPRIMNY, Rodrigo. Ponencia en Documentos preparatorios para el Foro Nacional "Reforma a la justicia en Colombia", presentada en el Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia. Medellín, 7 de Noviembre de 2002.

■

La acción de tutela como instrumento garante de derechos: ¿Es pertinente su restricción?

Entre los mecanismos que se inauguraron en la Constitución Política de 1991 con el objetivo de garantizar la protección efectiva de los derechos de todos los colombianos y las colombianas estaba el de la Acción de Tutela, medio eficaz para evitar un atentado o una agresión inminente contra los Derechos Fun-

damentales⁵ y, por conexidad,⁶ contra los Derechos Sociales, Económicos y Culturales⁷. Considerando las palabras de Garay “la tutela se ha convertido en un instrumento de convivencia, en el sentido de que cuando el ciudadano sabe que es posible someter sus conflictos... a una instancia como la judicial... entonces renuncia a optar por la justicia a mano propia. Los excesos que se le atribuyen, como el desbordamiento, muestran que el ciudadano piensa que tiene a su disposición un instrumento pacífico que le permite hacer efectivos sus derechos básicos”.⁸

A pesar de esto, la reforma ya citada alude a la necesidad de restringir la capacidad de acción del mecanismo, considerando argumentos como los del ministro Fernando Londoño en el sentido de evitar su uso indiscriminado, así como recoger las opiniones de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, quienes “ven la necesidad de que se eviten las confrontaciones jurídicas en las Altas Cortes y se garantice la uni-

5 Se entiende bajo este concepto “...aquellas prerrogativas de las personas que se consideran de la mayor importancia en la conciencia y cultura jurídica de determinada sociedad”. Definición de Pedro Cruz Villalón citada en: “Derechos fundamentales y legislación”, tomado por OSUNA PATIÑO, Oscar Iván. “Apuntes sobre el concepto de Derechos fundamentales” Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003. Pág. 11.

6 Término que explica la relación que se encuentra entre los diferentes tipos de derechos existentes, gracias a la posibilidad de cumplimiento que garantizan entre sí; por ejemplo, en la medida en que se provea al ser humano de una vivienda digna y de condiciones básicas de acceso a los servicios de salud, se podrá consagrar la plenitud del derecho a la vida.

7 También llamados Derechos de Segunda Generación, no por su importancia secundaria, sino por el período de su creación, comprendido entre la revolución rusa de 1917 y el final de la primera guerra mundial, luego del reconocimiento de los derechos civiles y políticos de la revolución francesa. Implican una profunda preocupación social y se basan en principios como la solidaridad humana y la aplicación real de la igualdad entre los seres humanos.

8 GARAY, Luis Jorge, coordinador. “Repensar a Colombia: Hacia un nuevo contrato social”. Tercer Mundo Editores. Bogotá, 2002. Pág. 220.

dad de doctrina a la hora de fallar”,⁹ hecho que ha sido denominado por los medios de comunicación como el “choque de trenes”, aludiendo a las decisiones encontradas que sobre un mismo tema han elaborado las diferentes Cortes, lo cual ha dado lugar a confusiones entre los practicantes del derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, la modificación del artículo 86 de la actual Carta Política planteada en los artículos 3, 15 y 16 del proyecto, propone principalmente siete puntos:

- La competencia para resolver tutelas sólo para los jueces no colegiados, para reducir la congestión de los despachos.¹⁰
- La limitación de la competencia para recibir acciones de tutela a nivel territorial.¹¹
- La restricción de los derechos que ampara el recurso exclusivamente a los denominados derechos fundamentales.¹²
- Su procedencia contra decisiones judiciales limitándose tan sólo a casos de “error manifiesto”.¹³

9 DIARIO EL ESPECTADOR. “La justicia es una condición de la paz”, Noviembre 3 de 2002.

10 Explicado de otra manera, la acción de tutela no podrá admitirse por cuerpos como la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, los cuales deciden las sentencias de manera colectiva, porque carecerían de la competencia de la ley para tal efecto, permiso que tienen actualmente.

11 En el día de hoy, la acción de tutela puede instaurarse en cualquier momento y ante cualquier juzgado, así sea en un lugar diferente a donde ocurrieron los hechos, lo que facilita el acceso, por ejemplo, de la población desplazada a este medio de protección jurídico.

12 Hasta la fecha, la acción de tutela protege por conexidad, además de los denominados derechos fundamentales, a los derechos económicos, sociales y culturales, colectivos y del medio ambiente, es decir, todo el conjunto de derechos contemplado en el Título II de la Constitución Política Nacional.

13 Actualmente, la acción de tutela procede en contra de las sentencias judiciales por diversas causas como: el error de hecho, la inconstitucionalidad de la sentencia, el error de derecho o la invalidez producto de una incongruencia con la norma, todos yerros que se producen de la interpretación errónea o aplicación equivocada de las normas y/o los procedimientos.

- La prohibición a los jueces de tutela de imponer obligaciones de imposible cumplimiento, por lo que se le ordena al juez: “verificar que las personas a las cuales se dirijan disponen de los recursos materiales y de la posibilidad jurídica de cumplir con ellas”.¹⁴
- La imposibilidad de imponer obligaciones que supongan afectar “leyes, ordenanzas o acuerdos del Plan Nacional de Desarrollo o de Presupuesto Nacional, Departamental o Territorial”.
- La procedencia de la acción contra particulares exclusivamente para casos de indefensión.¹⁵

Ahora bien, estos puntos involucran una serie de consecuencias que se pueden integrar en cuatro puntos de análisis: respecto de temas que entrelazan a las altas Cortes, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los errores presentados en las sentencias y finalmente, las relaciones entre particulares que pueden ser objetadas por medio de la Tutela.

IMPLICACIONES

Limitación de las funciones de las Altas Cortes.

Se denota la limitación de las funciones de las llamadas altas Cortes en el proceso de resolución de tutelas, al restringir su ejercicio exclusivamente a la

14 En el presente, la tutela juega un papel fundamental en la garantía de derechos como, por ejemplo, el de la salud, en las reclamaciones ante las entidades reacias a prestar servicios costosos, las cuales no podrían volver a presentarse según el proyecto. (Este aspecto se tratará con más profundidad en el acápite referente a las limitaciones de la Corte Constitucional).

15 Hasta el momento, la tutela de un particular frente a otro particular cubría toda la gama de relaciones humanas. Ahora, la reforma pretende ceñirla a unas cuantas explicitadas en la ley, al eliminar el término de subordinación y dejar sólo el de indefensión, lo que deja sin protección derechos como los colectivos o los laborales.

■

Corte Constitucional, que aunque es la máxima autoridad en el tema, no puede ocuparse en su proceso de revisión, de la enorme cantidad de acciones de este tipo presentadas en el país. Este aspecto afecta la posibilidad de los ciudadanos y ciudadanas del derecho al Debido Proceso, garantizado, entre otros, por medio de la doble instancia calificada y versada en la materia, lo que se traduce en la libre decisión del demandante de acudir a instancias judiciales superiores, si en su opinión el fallo del juez que se pronunció sobre su exigencia está en contra de sus expectativas. Con la reforma, se deja desamparada a la población colombiana de acceder a la justicia de una manera real y no sujeta al libre capricho del juez de turno, lo que se impedía por medio de mecanismos como la revisión de las sentencias, por instancias superiores.

Limitación de derechos cobijados por la tutela

En segundo lugar, la supresión de la tutela para ciertos derechos, argumentando que los verdaderos son los Civiles y Políticos, porque son absolutos¹⁶ y no los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (como la salud, la educación, la vivienda), eliminan toda posibilidad -que ya en la realidad colombiana es bastante remota y urgente- de que los grupos para los que fueron creados estos derechos, como es el de las mujeres, sean protegidos de una manera inmediata por el Estado. De ser aprobado el acto legislativo, las mujeres verían aún más lejos la posibilidad de acceder, por ejemplo, a una vivienda digna o a ciertas condiciones

16 Argumento expresado por el Ministro Fernando Londoño en su exposición de motivos del proyecto, citado por Uprimny, quien además agrega: "Lo cual es falso, porque por su misma esencia, ningún derecho es absoluto". UPRIMNY. Ob. Cit.

de salud¹⁷, que le permitieran gozar de cada una de sus etapas vitales (como la de su embarazo) y a exigir, como cabeza de familia, la opción de estudio para sus hijos, los cuales, son algunos de los derechos que han podido protegerse de manera efectiva gracias a la acciones de tutela en tal sentido.

La tutela frente a las sentencias.

Actualmente se ha establecido que cuando un juez incurre en lo que se llama una vía de hecho¹⁸, procede la tutela para revisar la sentencia por una instancia superior. Al suprimir la tutela contra decisiones judiciales, (con excepción de los casos en que se encuentre un error manifiesto¹⁹) el futuro es pesimista para los colombianos y las colombianas, en el sentido de que será imposible impedir una agresión inminente de sus derechos por la vía judicial, ya que a menos que el error de la sentencia sea muy evidente, las demostraciones de ilegalidad en el caso de aplicación de una ley quedan a la eterna espera de la respuesta de los recursos ordinarios (como son la apelación, la casación y la reposición²⁰), que siendo optimistas, demoran por lo menos meses en ser respondidos.

17 “Según la encuesta nacional de Demografía y Salud 2000 de Profamilia, el 40% de las mujeres colombianas encuestadas no estaba afiliada a ningún sistema de salud”. En: Reporte de Derechos Humanos de las mujeres en Colombia. Red Nacional de Mujeres. Confluencia Nacional de Redes de Mujeres. Bogotá, Julio de 2003, Pág. 53.

18 Es decir, una actuación que se aparta abiertamente de los deberes que le impone la ley.

19 Dentro de los yerros que puede cometer el juez al dar una sentencia existe el llamado error manifiesto, el cual se define como una contradicción tajante y explícita a las leyes a las que debe sujetarse, y que no implica una interpretación errada de ellas sino una afrenta real y evidente contra ella.

20 Se debe tener en cuenta que cuando el demandado o el demandante no está de acuerdo con la sentencia, tiene la posibilidad de interponer recursos como los nombrados, los cuales le permiten acudir a otros jueces para que revisen la sentencia. La acción de tutela permite revisar los procesos y las sentencias de una manera más rápida y efectiva para impedir la violación actual o inminente de los derechos de un hombre o una mujer.

La tutela y los particulares.

Este último elemento implica graves consecuencias en materia de vulneración de derechos; el proyecto establece que la tutela entre los particulares procede cuando hay situación de indefensión o cuando el particular presta un servicio público, pero suprime la expresión "o cuando se encuentre en subordinación frente al otro" que trae hoy la Constitución. De esto se deduce que si se aprueba el acto legislativo, no habrá jurisdicción constitucional para derechos laborales, los cuales se basan en la situación de subordinación del trabajador y la trabajadora frente al patrono y, por lo mismo, se constituye en un agravante de la condición de discriminación propia de la situación laboral de las mujeres en Colombia, teniendo en cuenta que es ella la que sufre, en gran medida, las situaciones de indefensión que protegen las leyes ahora, tal y como lo ha reconocido la CEPAL: "...entre las mujeres es más evidente el trabajo asalariado sin protección social; éstas se dedican en mayor medida a ser empleadas domésticas o trabajadoras familiares no remuneradas, hasta alcanzar más del 10% de la fuerza de trabajo femenina en el sector informal".²¹

En todo lo dicho hasta el momento, se observa la agresión directa de los derechos de la mujer, de los niños y las niñas, frente a los mecanismos que el proyecto pretende eliminar, pues abre aún más la brecha entre el acceso a la Justicia y los y las ciudadanas que más lo necesitan. Y es que además resulta a todas luces contradictorio que "...al presentar el proyecto, el Ministro argumente que hay que limitar la tutela a los Derechos Fundamentales, Civiles y Políticos,

21 URIBE MALLARINO, Consuelo. "La reforma de pensiones en Colombia y la equidad de género". Serie mujer y desarrollo No. 41, CEPAL Chile, octubre de 2002. Pág. 20.

como fue la intención inequívoca del Constituyente del 91, y no extenderla a los Derechos Sociales por extensión doctrinaria de conexidad que hizo la Corte Constitucional. Resulta raro que quien defiende que no hay una interpretación unívoca de los textos, tenga una particular destreza interpretativa para saber cuál era la inequívoca intención de la Constitución del 91 y no se atenga a la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional. Ahí se empiezan a detectar ciertas inconsistencias argumentativas del proyecto, que son útiles para entender su sentido profundo”.²²

Es necesario resaltar, con el análisis anterior, que resulta reprobable desde cualquier punto de vista limitar la eficacia de un mecanismo de protección de Derechos como el de la Tutela, argumentado el excesivo congestionamiento que produce en los estrados judiciales. Lo que en realidad se debe entrar a analizar es por qué hay exceso de demandas de tutela ante la jurisdicción colombiana: ese es el problema de fondo que debe entrar a examinar la administración de justicia ya que, según otro crítico "... si hay abuso en Colombia de la tutela es porque en la vida cotidiana de los colombianos hay una permanente violación de los derechos humanos”.²³

Ahora bien, es necesario luego de este análisis, entrar a estudiar los efectos de la reforma a la Justicia con respecto a la institución la vigilante suprema de la Constitución, es decir, la Corte Constitucional.

22 UPRIMNY. Ob. Cit.

23 GAVIRIA DIAZ, Carlos. "Las instituciones de justicia en Colombia analizadas por expertos en París". En: www.colombiaanalitica.com Diciembre de 2002.

La corte constitucional y su función como salvaguarda de la carta política.

Legalidad de las limitaciones propuestas en el proyecto.

Entre las limitaciones con respecto a la Corte Constitucional, el proyecto de reforma Constitucional se concentra en 5 puntos a saber:

- La obligatoriedad de la parte resolutoria y no de las motivaciones de sus fallos en el artículo 9 del proyecto (exclusión de la ratio decidendi). La sentencia tiene dos partes: la motiva, donde se explican las razones que tuvo la corporación para llegar a una determinada decisión y la resolutoria, donde se enuncia la decisión tomada. Lo que pretende la reforma es que constituya fuente de derecho la segunda más no la primera, lo cual ya existe, porque la parte resolutoria es la vinculante, desde el punto de vista legal, aunque en la práctica, los litigantes y los mismos jueces hayan venido retomando la parte motiva para sus alegatos o decisiones. Al hacer explícita esta prohibición, se pretende acabar con esta costumbre, lo que resulta ilógico porque la parte primera presenta una riqueza ideológica que acerca la ley más a la realidad colombiana, como se explicará más adelante.
- La exigencia respecto a que cuando la Corte se pronuncie sobre fallos de tutela deberá: "verificar que las personas a las cuales se dirijan disponen de los recursos materiales y de la posibilidad jurídica de cumplir con ellas", para evitar imponer obligaciones de imposible cumplimiento (artículo 16 del proyecto)
- La prohibición de la modulación de los fallos, pues se establece que en ningún caso, "La Corte extenderá sus fallos a normas que no hayan sido objeto de acusación expresa, ni modificará la redacción de normas sujetas a su examen, ni ampliará o reducirá las personas o eventos en las que tales normas se aplique" (artículo 16 del proyecto). Esta propuesta controvierte los casos en que la Corte Constitucional encuentra que la mejor manera de proteger de manera efectiva los derechos vulnerados, así todos ellos no hayan sido enunciados en la demanda, ha resuelto dictar sentencias "moduladas", es decir, decisiones que se adaptan a la realidad de los hechos y que no se atan a las formalidades de la acción.
- La caducidad de la acción de inconstitucionalidad general a dos años. Esta acción es un recurso que posee todo ciudadano y ciudadana para solicitarle a la Corte Constitucional que revise una ley, total o parcialmente, para ver si está acorde o no con la Constitución (Artículo 15, numeral 4)

- La eliminación de la competencia para pronunciarse sobre el contenido material de los estados de excepción (Artículo 15, numeral 7 del proyecto). Ante los Estados de Excepción, que son situaciones en las que a la Rama Ejecutiva del poder público se le amplían sus capacidades de gobierno e incluso, se le da la posibilidad de legislar, debe existir un control político por parte del Congreso, quien analiza si las condiciones del país lo hacen necesario y otro control de naturaleza material por parte de la Corte Constitucional, la cual estudia la constitucionalidad de las razones expuestas por el gobierno. Este último control es el que quiere eliminar la reforma.

Estas modificaciones traen además una serie de repercusiones que afectan de manera grave la autonomía de la Corte Constitucional, lo que significa una restricción al cabal cumplimiento de su función de salvaguardar los designios constitucionales para garantizar así la coherencia del cuerpo jurídico colombiano y en particular, frente a temas como los Estados de Excepción, la interpretación de las leyes y su momento, tal y como se verá a continuación.

IMPLICACIONES

Estados de excepción.

Durante las últimas décadas, el Estado colombiano ha sido marcado por la continuidad en la declaratoria de los Estados de Excepción, lo que explica de alguna manera, tomando las palabras de Luis Jorge Garay, "el mal funcionamiento, la ingobernabilidad del sistema de administración de la justicia y su falta de aceptación social... por medio de las medidas de excepción, se hacen excepciones a las garantías constitucionales, para enfrentar ciertos conflictos sociales por

medio de la justicia, adquiriendo entonces un fuerte contenido bélico... las reformas judiciales, en lugar de ser tramitadas desde un amplio debate democrático, han sido establecidas por medidas de estado de excepción, principalmente, para enfrentar desafíos coyunturales”.²⁴

Encontramos entonces que se afecta el control abstracto²⁵, ejercido por la Corte Constitucional para lograr su función de aplicación de la Constitución a todo el ordenamiento jurídico, por medio de la eliminación del control previo de constitucionalidad a la declaratoria de los Estados de Excepción; esto significa que ya no podrá la Corte Constitucional evaluar si realmente hubo o no una emergencia económica o una afectación grave del orden público que justificara tal Estado, sino que esta sería una valoración discrecional del Presidente, que sólo podrá ser objeto de un debate político en el Congreso. Con lo anterior, los derechos de los colombianos y colombianas se ven aún más limitados, pues están expuestos al capricho del Ejecutivo y la respuesta que decida darle a la situación que considere como crítica.

El análisis de las leyes

Otro elemento que se suprime es la posibilidad de las llamadas sentencias condicionadas, con la idea básica de que la Corte en muchos casos había declarado constitucionales determinadas normas, pero bajo determinado entendimien-

24 GARAY, Luis Jorge. Ob. Cit.

25 El control abstracto se refiere a la facultad que tiene la Corte constitucional para observar la constitucionalidad de actos que se realicen ordinaria o extraordinariamente dentro de las instituciones que conforman el Estado.

to. En otras palabras, la Corte ha dicho que si hay una norma que es demandada pero tiene varias interpretaciones posibles, si algunas de ellas son constitucionales pero otras son inconstitucionales, su deber es identificar éstas últimas y validar la norma sólo bajo determinado entendido.

Esto ha permitido además, la creación de una doctrina de la Corte Constitucional que hace más favorable la seguridad jurídica, en el sentido de que los jueces no tan especializados en el proceso de revisión constitucional, están sujetos a estas interpretaciones. Así mismo, han permitido que las leyes se ajusten más a la realidad para la cual fueron hechas, en especial por su adecuación para la protección de grupos discriminados como el de las mujeres, lo cual se evidencia en casos como la famosa sentencia del aborto o el acceso a condiciones prioritarias de salud y vivienda dignas al ser cabezas de familia.²⁶ Con la limitación que pretende el proyecto, se menoscaba el entendimiento de la constitucionalidad en cada una de las leyes y la posibilidad de garantizar de mejor manera los derechos consagrados en estas normas para grupos como las mujeres, los niños y las niñas, quienes se han beneficiado ampliamente por las interpretaciones a su favor que ha hecho la Corte, en aras del principio de la protección de los grupos vulnerables²⁷, consagrado en el artículo 5 y concordantes de la actual Carta Política.

26 Como ejemplos ilustrativos, se pueden nombrar las sentencias de la Corte Constitucional: T-437-93 del 12 de Octubre de 1993, T-656-98 del 11 de Noviembre de 1998, T-792-98 del 11 de Diciembre de 1998, T-472-02 del 18 de Junio de 2002 y T-279-02 del 18 de Abril de 2002.

27 Sólo por referir algunos ejemplos de sentencias de tutela que han favorecido a las mujeres, véase: T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999, T-765 de 2000, T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999.

Caducidad de la acción de constitucionalidad.

Se establece también un término de caducidad para presentar demandas de inconstitucionalidad²⁸ contra las leyes. Hoy hay un término de caducidad sólo por vicios de forma, el cual comprende el año siguiente a su promulgación. La reforma plantea un término de caducidad, por cualquier motivo, de dos años para cualquier ley, lo cual significa que si a una ley que fue expedida hace tres años, se le encuentra un vicio de inconstitucionalidad, ya no se podrá demandar ante la Corte, porque habría pasado el tiempo válido para iniciar la acción. Esto se traduce en la violación al orden, la coherencia y la necesaria jerarquía del derecho para mantener la seguridad jurídica y, por ende, la permanencia de leyes obsoletas no acordes con la realidad dinámica, de donde se desprende que lo que hoy puede resultar loable, mañana no. Entre los ejemplos se pueden citar aquellas normas en materia civil, que fueron redactadas cuando la mujer aún se consideraba en una situación jurídica inferior frente al hombre para determinadas situaciones, las cuales fueron reinterpretadas por la Corte y dejar a un lado esos análisis significaría un rompimiento con el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política.

Verificación de la situación del obligado a cumplir una tutela.

En último término, la verificación por parte de la Corte Constitucional respecto de la presencia de los recursos materiales y la posibilidad jurídica de cum-

28 La caducidad de una acción es el término permitido por la ley para pedir su revisión; vencido el término, no se puede ejercer ningún recurso y la ley será inmodificable de ahí en adelante.

plir con los fallos por ella dictaminados en tutela, es a todas luces restrictivo, porque los hechos han demostrado que muchas veces las instituciones se han negado por diversos factores a la prestación de un servicio que garantiza un derecho, como el de la salud, la educación o el acceso a una vivienda digna²⁹. Si se aprueba la modificación, se corre el riesgo de estimular actitudes de mala fe en las personas demandas por tutela, quienes se preocuparían más por demostrar su incapacidad económica, que su no responsabilidad en la vulneración del derecho.

Así las cosas, en el caso eventual de la aprobación de este proyecto, lo que se resultaría suscitando es un atentado al enunciado del artículo 241 de la Constitución Política³⁰, pues se estarían imponiendo una serie de limitantes que harían más difícil a la Corte su cumplimiento. Es justa entonces la apreciación de uno de sus detractores, de que con la reforma pareciera que: "El ministro Londoño busca amordazar a la Corte, someterla a la voluntad del ejecutivo, al cual le disgusta la independencia que la caracteriza".³¹

Luego de analizar los efectos que tendría la reforma a la Justicia para instancias que ya de manera histórica han salvaguardado los derechos, tal y como son la Corte Constitucional y la Tutela, es conducente analizar un aspecto adicional que no repercute de manera directa en las garantías de las mujeres y los

29 Se pone aquí de presente el hecho de que muchos hombres y, en especial mujeres, han logrado por medio de la tutela el acceso a los servicios de salud, en casos como la prestación de un servicio prioritario, la realización de una operación clínica vital o el acceso a una droga costosa pero imprescindible para el mantenimiento de la vida.

30 Artículo 241. "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la constitución...".

31 EI ESPECTADOR. Entrevista al ex presidente de la Corte Constitucional, José Gregorio Hernández, 3 de Noviembre de 2002.



hombres colombianos, pero que puede lograr un corto circuito en la seguridad jurídica del país, lo que repercute enormemente en la aplicación del derecho y de los ideales de justicia, necesarios en todo sistema jurídico.

**La jurisprudencia como
fuente primaria de
derecho.
Aspectos
nocivos de las medidas
Para garantizar la
seguridad jurídica.**

La reforma pretende modificar lo que se denomina el sistema de fuentes de derecho, el cual establece a qué debe recurrir un juez para saber qué es derecho

y ver cómo decide un caso. Hoy, en el sistema de fuentes colombiano prevalece la Constitución, seguida por la Ley, es decir, las normas en general. La reforma introduce una modificación y acepta con igual peso que la ley, a la jurisprudencia y a la costumbre mercantil. Esto quiere decir que, de ahora en adelante, los jueces pueden fallar no sólo según lo que definan las normas, sino también, las sentencias anteriores y las costumbres. Además, le exige al Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, el tener que explicitar en la parte resolutive de sus fallos, cuáles son sus criterios para decidir. Si hay tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia, esa doctrina vincula a los jueces, quienes deben acogerse. Si la Corte Suprema quiere modificar posteriormente esa doctrina, tendrá que tener mayorías calificadas para hacerlo.

El argumento del proyecto para defender esta modificación es el de que la ley no tiene un solo sentido, por su origen humano y por ende subjetivo, así se pretenda lo contrario en la mente del legislador. De allí que la ley siempre es debatible, pero que para que no haya inseguridad jurídica, tiene que haber alguien que le dé el sentido autorizado a la ley y eso sólo puede darlo la jurisprudencia.³²

Esta disposición es polémica puesto que para algunos, la reforma impondría un sistema de estilo anglosajón, que rompería con la tradición normativa que durante más de 115 años ha regido en nuestro país, mientras que para otros

32 Esta es una tesis bastante aceptada en los debates interpretativos contemporáneos, que encuentra las bondades del sistema del common law anglosajón, el cual basa la aplicación del derecho en la jurisprudencia que sobre un tema en particular se ha emitido y no sobre la interpretación de los códigos, como ocurre en el sistema positivista, es decir, regido sólo por normas llevadas a los códigos, el cual ha seguido siempre nuestro país.

■

significaría un acercamiento del derecho por medio de las consideraciones de las altas cortes a la realidad vivida día a día en el país, que tendría como resultado un derecho más dinámico y efectivo.

Sin embargo, a pesar de las bondades (como la nombrada en el párrafo anterior) que podrían encontrarse en estas medidas, lo que nadie entiende es cómo la importancia de la jurisprudencia, se sesgue tan sólo para la jurisdicción ordinaria y la contenciosa, sin referencia a la de la Corte Constitucional³³, que pareciera, en las palabras de José Gregorio Hernández, "...un estorbo, sobretodo cuando se trata de los compromisos pactados con el FMI".³⁴ Esto se traduce en una contradicción al principio que se quiere proteger con el proyecto, como es el de seguridad jurídica, porque el acto legislativo dice que es necesario disciplinar a los jueces y, por ende, que estén sometidos en cierta medida a su superior: así la jurisprudencia es fuente creadora de derecho. Esto implica –lo que es esencial en una sociedad democrática como la nuestra– que los asociados y las asociadas no dependan del capricho de los jueces porque sus decisiones deben ser previsibles y fundadas en derecho, en la medida que para el conjunto de los ciudadanos es muy importante que haya criterios definidos para la decisión de los casos. Entonces las sentencias no cambiarán tan ágilmente como en principio se presenta.

33 En los artículos 12 y 13 del proyecto, se le asigna a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado respectivamente, la obligación de "unificar la jurisprudencia nacional en la materia...". Sin embargo, en el artículo 15, no se le adjudica a la Corte Constitucional esta misma, de lo cual se deduce que el proyecto no considera que los fallos de la Corte constitucional tengan la misma importancia, lo cual es sorprendente, si se tiene en cuenta que la Constitución es el parámetro de todas las demás normas.

34 EL ESPECTADOR. Entrevista al ex presidente de la Corte Constitucional, José Gregorio Hernández, 3 de Noviembre de 2002.

Teniendo en cuenta lo anterior, cuando se observa que estos criterios se aplican a la Jurisdicción Civil, la Jurisdicción Penal, la Jurisdicción Laboral, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pero no a la Jurisdicción Constitucional, todo resulta más contradictorio e ilógico. Pareciera que lo que diga la Corte Constitucional obliga sólo a la Corte Constitucional. Se busca la seguridad jurídica, pero la única forma de lograrlo, en la interpretación de la Constitución, ley de leyes y norma de normas, es que esa hermenéutica que hace el Tribunal Constitucional sea vinculante, sobretodo si se tiene en cuenta que muchas de las leyes que rigen en nuestro país son obsoletas y de manera reiterada han ido en desmedro de los derechos de grupos vulnerables como las mujeres (sobre todo en el ámbito civil y laboral); situaciones que han sido en alguna medida solucionadas por la interpretación y aplicación hechas por la misma Corte Constitucional de la Carta Política. Pero al quitarle esta facultad a la Corte constitucional, no hay ninguna forma de que su interpretación determine las futuras sentencias que resuelvan casos similares.

Además, cabría la cuestión acerca de los derechos que pretende proteger esa seguridad jurídica, porque al expresar que ninguna decisión de tutela podrá afectar la Ley del Plan, la Ley del Presupuesto, ni esas normas en los ámbitos departamental y municipal (Artículo 4), el proyecto lo que hace es ponerle más límites a la protección de los derechos fundamentales y no preservar la seguridad jurídica. Se vislumbra entonces, una profunda tensión entre esos valores protectores de la Constitución y unas reformas con intereses económicos, desarrolladas con criterios de profunda estirpe neoliberal, en donde se favorecen derechos como la libre competencia y la protección del mercado nacional para la búsqueda del desarrollo, pero le resta importancia a la aplicación de los derechos eco-

nómicos, sociales y culturales en todo el proceso de búsqueda de bienestar financiero, lo que desde cualquier punto de vista resulta inconcebible.

Así entendido, puede concluirse que aquello realmente buscado es proteger la seguridad jurídica de la ley sin importar la seguridad de la Constitución, lo que es contradictorio. Se quiere derogar una parte vital de la Carta de Derechos, limitando los mecanismos de protección, para generar en realidad un profundo desbalance en la seguridad jurídica.

El cuarto punto de análisis sobre el que se basó este escrito, tiene que ver con los efectos de desigualdad social que tendrían sobre la población colombiana y, especialmente, sobre un grupo vulnerable por las condiciones a las que se ven sometidas por la discriminación, como es el de las mujeres, el hecho de considerar a la justicia como servicio público, lo que en principio generaría la obligación de pagar por el acceso a ella.

La administración de justicia entendida como servicio público. Efectos de la limitación del principio de gratuidad.

Finalmente, este elemento del proyecto es una modificación del sentido mismo de lo que es la Administración de Justicia, la cual deja de considerarse como una función pública para ser un servicio público esencial. De esta manera, se elimina el principio de gratuidad de la Justicia y se establece que de ahora en

adelante, a quienes tengan los recursos se les podrá cobrar por el servicio de administración de justicia. La motivación de la reforma es que "... si bien la mayoría de los servicios de justicia deben obrar gratuitamente, en múltiples procesos debe ser obligatorio para la sociedad recuperar los costos en que incurra el Estado en su misión de aplicar justicia...",³⁵ porque, por ejemplo, las corporaciones de ahorro y vivienda y las entidades bancarias "...han convertido los estrados judiciales en su oficina de la cobranza...".³⁶

A pesar de las bondades que se le puede encontrar a esta propuesta de la reforma (que se traduciría en una descongestión de los estrados judiciales atiborrados de procesos ejecutivos de entidades bancarias y, por ende, implicaría una mayor eficacia y celeridad de la Justicia), la reflexión que se podría hacer, tomado las palabras de un analista sobre el tema, es la de "...que así como no se le tiene que pagar al Policía para ser protegido, no debería pagársele al juez para que lo proteja (al hombre y la mujer) en sus Derechos Fundamentales".³⁷ Existe además la posibilidad de que la regulación de esta norma rectora, en caso de ser aprobada, se extienda a los ciudadanos y ciudadanas comunes de clase media, que tienen derecho por los impuestos que pagan a que, por lo menos, el Estado les permita acceder sin costo adicional a la administración de justicia. Por último, no sería justo que algún ciudadano o ciudadana que vive, por ejemplo, en un barrio de estrato 4, el cual supondría cierta capacidad económica, no pudiera reclamar algún derecho porque no tiene el dinero para hacerlo.

35 DIARIO EL PAÍS. Ob. Cit.

36 EL ESPECTADOR. Entrevista al ex presidente de la Corte Constitucional, José Gregorio Hernández, 3 de Noviembre de 2002.

37 UPRIMNY. Ob. Cit.

Además, es necesario tener en cuenta al respecto, que formas de privatización de la Justicia ya se han dado en Colombia, al aprobarse mecanismos como el arbitraje, que permiten el acceso a tribunales de expertos, para quienes puedan pagar por ello. Por lo tanto, lo que debe en realidad considerarse y especificarse son los criterios de definición de pago por el acceso a la justicia para los Bancos por ejemplo, así como las condiciones y circunstancias propias de la eficiencia de los funcionarios públicos para lograr una mayor eficacia y celeridad en el sistema de justicia.

Conclusiones

Es necesario partir de la base de que en un Estado Social de Derecho como el que hasta el momento rige en nuestro país, objetivos como recuperar a favor del Estado su capacidad de acción y respuesta en áreas como las del poder judicial, la lucha contra la corrupción y la búsqueda de la transparencia es un requisito necesario para el desarrollo de la Nación, ya que es precisamente la prestación de la justicia una de las responsabilidades básicas para la consolidación de un sistema democrático de gobierno; dentro de esto, el papel de la sociedad civil en el liderazgo y la realización de los programas de la reforma a la administración de justicia juega un papel fundamental, ya que este proceso debe concebirse como de doble vía: por un lado, de respeto de los otros poderes al ejercicio de una función subordinada a la ley para la preservación del equilibrio entre ellos, pero a la vez de apertura a la colaboración armónica entre los poderes públicos para cumplir con las demandas ciudadanas, cada día mayores, lo cual es restringido totalmente en el proyecto presentado en este escrito.

Así, una eventual reforma a la administración de la justicia que revise profundamente las deficiencias presentadas en nuestro país, comprende una redefinición del concepto mismo de ella. No sólo es necesario reformar las normas y códigos sino también el entorno político en el cual se aplican, para responder de manera más adecuada a las necesidades de los hombres y mujeres que componen la sociedad. El derecho y la Constitución no se explican ni tienen sentido si no se construyen en contra el ejercicio arbitrario del poder.

Desde este ángulo y observando la realidad que se ha mostrado en este análisis, de la ausencia total de participación ciudadana en su elaboración y el desconocimiento total de los derechos adquiridos por los hombres y mujeres colombianas a lo largo del tiempo, este proyecto aunque lo enuncie en su motivación, en realidad no afronta los graves problemas que se padecen en los estrados judiciales, como las demoras, la congestión y el exceso de formalismo, la impunidad y la ley sólo para los y las más débiles.

Aunque es pertinente señalar aspectos positivos de la reforma, como por ejemplo, la provisión de cargos del poder judicial sobre la base de concurso público y sus respectivos ascensos por méritos y calidades, así como una mayor exigencia para las partes de un proceso judicial en el cumplimiento de los términos, o la intención de lograr una justicia eficaz sobre la base del desarrollo de los procesos que pueden durar hoy en día hasta 10 años,³⁸ algunas ONG afirman que "... en realidad se trata de darle un prioridad a una legislación más represiva que

³⁸ ZULETA, Margarita. "Las instituciones de justicia en Colombia analizadas por expertos en París". En: www.colombiaanalitica.com Diciembre de 2002.

■
irá en detrimento de ciertas libertades ciudadanas que la Constitución Política otorga".³⁹

Ahora bien, para terminar, cabe destacar dentro del proyecto, los aspectos de gran incidencia para las mujeres: En primer lugar, la reforma a la acción de tutela, que implica un gran recorte a la protección de derechos que habrá de afectar de manera diferenciada a las poblaciones más vulnerables por razones de pobreza o discriminación, como es el caso de las mujeres, para las cuales el Estado no ha garantizado unas condiciones que les permita acceder a la igualdad en los Derechos. En segundo lugar, el recorte a las facultades de la Corte Constitucional, también tendrá un efecto trascendental en la población femenina, quien ha encontrado en esta Corporación un importante respaldo en materia de reconocimiento y protección a sus derechos, como lo han demostrado los fallos históricos, en los que gracias a las consideraciones de la Corte Constitucional se ha logrado abrir una brecha hacia el reconocimiento de situaciones que afectan a una aparte de la población, que aunque es mayoritaria, continua aun desprotegida en muchos aspectos, como es la mujer.

Así entendido, con los temas diferenciados y contradictorios que trae el proyecto y esa voluntad explícita de afectar la independencia judicial y la fortaleza del control constitucional, lo que se encuentra es que el acto legislativo analizado tiene un profundo sesgo autoritario, en la medida que pretende volver a centralizar el ejercicio del poder del Estado en el Presidente, sujeto a menos controles, lo cual significa un pronunciamiento del presidencialismo como alter-

139 *bíd.*

nativa a la crisis, en contraste a lo que se propuso la sociedad colombiana, al adoptar la Constitución del 91 que fue radicalmente lo contrario, en materia de separación real del poder ejecutivo, legislativo y judicial, así como dotar de más y mejores mecanismos de protección a los ciudadanos y ciudadanas. Si a ello se le suma la idea de que la seguridad jurídica y la eficacia de la justicia que se plantea proteger, parece dirigida en esencia a la protección de los negocios, de las transacciones, del derecho de propiedad, más que a la garantía y realización de los derechos políticos y al bienestar general de los colombianos en sus derechos, parece ser que se volverá a los días aciagos en donde las normas darán justicia a algunos, pero no a todos los colombianos y, en especial, a las colombianas.