

Dinámica jurídica y desempeño del nuevo juez en el Ordenamiento colombiano según los paradigmas de la Constitución de 1991. Proyecto de investigación

Dynamic performance of the new legal and judge according to the Colombian legal paradigms of the 1991 Constitution. Research Project

Paola Andrea Aponte Moreno¹

Estudiante de Derecho, Universidad del Atlántico
Paoapos_93@hotmail.com

Carlos Mario Betancourt Martínez

Estudiante de Derecho, Universidad del Atlántico
carlosbetancourtmartinez@gmail.com

13

Resumen

Esta propuesta de investigación pretende analizar la nueva figura del juez gestada a raíz de la Constitución de 1991, la cual contribuyó a la superación del viejo paradigma exegético fundamentado en la ley como fuente exclusiva del derecho, por un nuevo paradigma –reflexivo y crítico- que tiene en cuenta la dinámica de los hechos y necesidades sociales. En este nuevo paradigma se le atribuye al juez la función de defender la supremacía de la Constitución, especialmente la defensa de sus principios y valores, con el fin de hacer realidad los ideales del Estado Social de Derecho. El “nuevo juez” no solo debe aplicar la ley, sino que también esta posibilitado para la creación de teorías del derecho al interpretar las leyes y particularizarlas, dándole vida al ordenamiento jurídico. Mediante la revisión bibliográfica y la realización de un trabajo de campo, se pretenderá obtener la percepción que tienen los jueces de su desempeño en el nuevo marco constitucional colombiano.

Palabras claves

Constitución, Derechos fundamentales, Dinámica, Juez, Papel.

Abstract

This research proposal aims to analyze the new figure of the judge gestated following the Constitution of 1991, which contributed to the improvement of old exegetical paradigm based on the law as the sole source of law, by a new paradigm-reflective and critical-that takes into account the dynamics of the events and social needs. In this new paradigm is credited to judge the role of defending the supremacy of the Constitution, especially the defense of its principles and values, in order to realize the ideal of the rule of law. The "new judge" must not only apply the law, but it is also

1.La autora y el autor hacen parte del grupo de investigación “Derecho y territorio” de la Facultad de Derecho de la Universidad del Atlántico.

possible to create theories of the right to interpret the laws and particularizarlas, giving life to the law. By reviewing literature and conducting field work, we will try to get the judges' perception of their performance in the new Colombian constitutional framework.

Keywords:

Constitution, Fundamental Rights, Dynamics, Judge, Paper.

Introducción

El Juez como sujeto más visible dentro del sistema jurídico colombiano, es quien tiene al mando la capacidad de replantear la óptica general que se le da a la ley, en cuanto a su forma y procedimientos de llevarse a cabo. Esto en la medida que es él quien adquiere y valida nuevas responsabilidades, generadas a partir de la implementación de cambios al interior del sistema. La dificultad que afrontan los jueces para salvaguardar los derechos sociales, muestra cómo se ven inmersos en confrontaciones políticas, sociales y económicas, que tienen incidencia directa o indirecta en las decisiones que deben tomar, así como en la interpretación que hagan de las normas.

Con la Constitución de 1991 se estipuló un nuevo Derecho en Colombia, pues esta carta política trajo consigo unos cambios fundamentales en la manera de concebir y ordenar los sistemas sociopolíticos y jurídicos en el país. Uno de los cambios más trascendentales fue la instauración del Estado Social de Derecho, el cual pone la igualdad material como un principio y un fin que guía la actividad estatal, en tanto dicha igualdad proporciona mecanismos para poder garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca garantizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades publicas a principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.

Este precepto constitucional significó un cambio en el papel del juez, quien, actualmente, es el encargado de llevar a la realidad todos los derechos y garantías constitucionales, especialmente en lo referente a los derechos fundamentales. Anteriormente, estos derechos no tenían aplicación directa, a menos que estuviera estipulado en una ley. Sin embargo, con la Constitución de 1991, estos derechos encontraron su eficacia verdadera a través de la tutela; así lo manifiesta la sentencia T- 406 emanada por la Corte Constitucional Colombiana en 1992:

“Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales”
(Sentencia T-406, 1992)

En esta misma sentencia la Corte declaró que el juez, además de aplicar la ley, estaba en capacidad de crear derecho, por lo que debía trabajar conjuntamente y en armonía con el legislador. De esta manera, la realidad social tomó partido en la labor judicial, lo que demanda actualmente jueces reflexivos y competentes en la interpretación de la hermenéutica jurídica. Estos nuevos jueces deben ser capaces de tener en cuenta el contenido material de la Constitución para la toma de decisiones; además de ser respetuosos del precedente sentado por las altas Cortes. Igualmente, deben estar en la capacidad de argumentar razonablemente en caso que se apartasen de este

precedente.

De forma particular, se resalta la versatilidad que debe afrontar el juez para justificarse en un fallo, en tanto es necesario que posea una posición objetiva y una determinación imparcial a la hora de afrontar el equilibrio en una sentencia, puesto que la ética y los procedimientos a los que está obligado son necesarios para que exista una garantía social. Así se refirió el Magistrado Sustanciador Cifuentes a la labor del juez,

“Importante reconocer la tarea creativa del juez en el proceso de aplicación del derecho, lo que debe llevar como corolario el desarrollo de una teoría de su responsabilidad política, de conformidad con parámetros normativos y deontológicos, de forma que sea posible controlar sus fallos. En este sentido, lo sostenido en la sentencia respecto a la necesidad de que el juez justifique su decisión en principios éticos o políticos, con el propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado. Es una exigencia que no cabe predicar solo en el ámbito extra sistemático sino que rige igualmente en el plano sistémico o intrapositivo” (Cifuentes, 1995)

Esta propuesta de investigación pretende identificar esos elementos en la Constitución de 1991 que le dieron al juez un nuevo papel dentro de la sociedad, cambiando la visión tradicional que lo proponía como un simple aplicador sistemático de leyes, a un agente dinámico dentro de la actividad judicial. También se pretende indagar si los jueces han tomado ese nuevo papel, es decir, si para ellos estos nuevos perfiles han supuesto un verdadero cambio, no sólo en su función sino también en su mentalidad.

Para abordar la problemática enunciada se tiene como estrategia metodológica establecer cara a cara la realidad del juez actual, a través de entrevistas y algunas actividades de trabajo de campo, las cuales se espera que consagren los conocimientos del contexto, los resultados de los procesos de cambio de la Constitución y el ordenamiento jurídico actual.

Con esta investigación se quiere argumentar que para interpretar la manera en que este nuevo papel incide en las funciones del juez y en el dinamismo judicial, hay que tener conciencia de las formas en que se lleva a cabo el rol del juez, y determinar de qué forma el sistema jurídico vigente actúa sobre el marco de acción de este personaje.

Planteamiento del problema y justificación

Una de las figuras más reconocidas dentro del ámbito jurídico de nuestra sociedad es el juez, quien generalmente ha sido revestido de relevancia y admiración, dado el importante papel que se le ha otorgado desde la historia. A lo largo de los años el juez ha sido demarcado como esa guía jurisdiccional que relaciona la sabiduría y las leyes para componer una sinfonía de justicia y equidad. Al respecto Dworkin propone que “las personas pueden ganar o perder más por el asentimiento de una juez que por cualquier acto general del congreso o del parlamento [...] La ley a menudo se convierte en lo que el juez sostiene que es” (1992: 64).

Como investigadores encontramos apasionante analizar el desarrollo histórico y cronológico del papel del juez dentro de la sociedad colombiana, cuyos cambios constitucionales han propuesto diferentes ópticas para desempeñar ese papel, llamado por Zagrebelsky, como los “auténticos

señores del derecho” (2002: 150). Este análisis a la figura del juez se relaciona con la idea de encontrar los cambios que rodean la constitución de un pueblo que viste a un juez, con determinadas herramientas y técnicas para la aplicación equilibrada y sistemática de justicia y equidad.

El juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido por la potestad jurisdiccional. Históricamente también se caracteriza por ser la persona que resuelve una controversia, tomando en cuenta las pruebas o evidencias presentadas en un juicio. En su obra Ayala al diferenciar entre “un juez-legalista o juez virtuoso” (2005, p.66), pone en evidencia la dicotomía entre el antes y después del juez, enmarcando el ahora en una constitucionalidad, donde el papel del juez se entrelaza en una dinámica constante de nuevos factores como el sentido humanista, interdisciplinario, hermenéutico y activo que debe desempeñar un juez, cuya determinación se ve limitada por perspectivas políticas, éticas, filosóficas y sociales. Existen aquellos negados a un cambio y enfocados en un momento histórico diferente, donde las relaciones con la forma de impartir justicia eran menos eficaces y productivas, ligadas a la poca elasticidad Jurídica y de autonomía, sin la interpretación de la norma y a un mas importante, a su correcta utilización con el medio, y los factores que rodean el hecho que se prevé.

La Constitución Colombiana de 1991 planteó cambios en la actividad judicial, con la creación de la Corte Constitucional, encargada de salvaguardar la supremacía constitucional y el mecanismo de protección de derechos fundamentales a través de la tutela; en este escenario, el juez adquirió un nuevo papel. Por tal motivo, planteamos que es de gran importancia analizar ¿cual es ese papel?, ¿qué elementos lo componen?, ¿en Colombia los derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales son tenidos en cuenta por los jueces?, ¿ que tanto conoce el juez de la realidad social que ve día a día?, ¿ el juez crea derecho?, es decir, establecer si en la actualidad los jueces son llamados “actuales señores del derecho” (Zagrebelky, 1995, p.150)

El papel del juez se entiende en esta investigación como la forma en la que se desarrolla su función, en este caso los elementos que guían la función del juez a la luz de la Constitución de 1991, y lo que ha dicho la Corte a través de sus providencias. Sin duda la concepción del papel del juez cambió: ya no solo cumple su función aplicando sistemáticamente la ley, sino que hace labor interpretativa en los casos difíciles donde la ley es oscura; crea derecho cuando no existe ley que cobije casos difíciles o que se ajuste a la realidad social; es garantista de derechos fundamentales y de los sociales, económicos y culturales, así como de la aplicación de principios y valores constitucionales; es un juez reflexivo de los hechos sociales, en tanto en sus decisiones pondera no sólo el elemento jurídico sino también el fáctico; además, trabaja en conjunto y armonía con el poder legislativo para cumplir los fines del Estado Social de Derecho.

El artículo 229 de la Carta fundamental garantiza el derecho de toda persona a que acceda a la administración de justicia, lo que conlleva, como ya lo ha dicho la Corte Constitucional, a que se le dé pronta solución de los litigios, es decir, a que la actividad judicial sea eficaz. Las interpretaciones hechas por las altas Cortes, como la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Suprema de Justicia, se han constituido en una fuente primaria de las que los demás jueces deben fijarse, no de manera obligatoria pero si vinculante, lo cual implica una disminución del protagonismo de la ley. Al respecto la Corte Constitucional plantea que “el texto de la ley no es, por sí mismo, susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia”. (Corte Constitucional Colombiana, 2001). De esta

manera, el juez permite, al estar a cara con la sociedad, que exista una mejor comunicación entre ésta y la ley, con miras a la realización de los fines de la Constitución.

Respecto a la creación de derecho la Corte ha puntualizado en que el nuevo juez si tiene capacidad creadora, en la medida que el derecho no puede anteponer a la ley todos los casos que se puedan presentar, mucho menos teniendo en cuenta el dinamismo que sufre la sociedad,

“El juez, al poner en relación la constitución- sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho” (Corte constitucional colombiana, 1992)

Uno de los elementos más importantes que ha influido en el nuevo papel del juez es la tutela, volviéndolos jueces protectores de derechos fundamentales que conocen y tienen como derrotero los valores y principios constitucionales. También podemos afirmar que, con la Constitución de 1991, los llamados derechos de segunda generación cobraron importancia, debido a que forman parte del mínimo vital que busca proporcionar el Estado Social de Derecho, y tienen una estrecha relación con los derechos fundamentales. Esto implica que el nuevo juez debe tener en cuenta el aspecto económico, con miras a que la protección de los derechos se haga realidad; así mismo, debe tener en cuenta el interés general de la sociedad colombiana. Al respecto, es importante mencionar que la ponderación de derechos en casos que se establezcan conflictos de derechos se hace importante, en la medida que el juez debe estar capacitado para hacer un análisis y decidir conforme a equidad y razonabilidad, y debe determinar en qué grado se vulneran menos los derechos de las partes involucradas y se crea un mayor beneficio según lo requiera el caso. En la entrevista hecha a Alexy, R así lo explica,

“En la práctica, lo decisivo en relación con los derechos fundamentales es la determinación de sus límites. En mi «Teoría de los derechos fundamentales», he tratado de resolver el problema de las necesarias demarcaciones de los derechos fundamentales con una teoría de los principios, cuya base es la tesis de que los derechos fundamentales en cuanto normas tienen la estructura de mandatos de optimización. Eso lleva a poner al principio de proporcionalidad en el centro de la dogmática de los derechos fundamentales, Lo que tiene la consecuencia práctica de que en muchos casos Lo decisivo sobre el contenido definitivo de los derechos Fundamentales es la ponderación” (Alexy, 2001, p.15)

La Constitución de 1991, por sus ideales sociales, busca primordialmente que la actividad de todo el poder público sea eficaz, que su contenido se lleve al plano real, y que se tengan en cuenta los fines por los cuales esta carta fue creada. Precisamente, estos son unos de los grandes retos, no sólo del nuevo juez sino también de la Rama Ejecutiva y Legislativa: vencer esa barrera de la formalidad y simbolismo de la que ha estado dotada la ley. En otras palabras, que los textos no sea letra muerta. El nuevo juez debe ser conocedor de las problemáticas y los conflictos que aquejan a la sociedad, debe saber cómo desde su función de administración de justicia puede mejorar esa situación,

también de la moral, la costumbre y demás aspectos sociológicos que influyen en la realidad y, en últimas, en el derecho.

En el punto anterior puede evidenciarse el elemento que diferencia la actividad del juez y la actividad del legislador, pues el primero, al estar de cara a la realidad, es quien conoce el camino que toman las leyes. Mientras que el legislador no cuenta con ese encuentro, por lo que no está al tanto de la eficacia y la aplicabilidad que están teniendo las leyes, lo que dificulta el avance de su labor. Lo cierto es que la Corte ha expresado que los poderes públicos deben coexistir armónicamente y, además, deben retroalimentarse para que se puedan cumplir los fines constitucionales. En el caso del juez y el legislador se evidencia una relación íntima, que lejos de representar un peligro de falta de diferenciación entre una y otra, contribuye a que ambas se fortalezcan,

“Con una interpretación contemporánea de la separación de los poderes, a partir de la cual el juez pueda convertirse en un instrumento de presión frente al legislador, de tal manera que este, si no desea ver su espacio de decisión invadido por otros órganos, adopte las responsabilidades de desarrollo legal que le corresponden y expida las normas del caso. Este contrapeso de poderes, que emergen de la dinámica institucional, es la mejor garantía de la protección efectiva de los derechos de los asociados.”

(Corte Constitucional colombiana, 1992).

Estos elementos que se han mencionado dejan sentado que el papel del nuevo juez está inmerso en una dinámica constante, en la cual varios factores le dan luz a la actividad judicial.

El nuevo rol del juez implica algunas preguntas a raíz de la dinámica de su papel en el derecho constitucional colombiano: ¿Un juez exegético puede salir del paradigma positivista de ceñirse estrictamente a la norma? ¿Podrá el nuevo juez colombiano caracterizarse por no prescindir a los cambios y ser parte activa en el proceso constitucional de los últimos 20 años? En esta última pregunta se deben tener en cuenta los retos que debe afrontar, entre los que se nombra el dejar atrás esa visión exegética y adentrarse al mundo de la interpretación, la creación del derecho, de la realidad social, de la importancia de pronunciarse sobre lo económico.

El sistema del derecho colombiano en ocasiones se aleja de la finalidad de la Constitución, la cual, como se mencionó anteriormente, consiste en garantizar la equidad social, el bienestar de sus ciudadanos, la justicia y la protección de los derechos. Cuando el sistema de leyes que se desarrolla se aleja del contexto jurídico y de la realidad, quiebra la unión sistemática de las leyes, los jueces y la sociedad, generando inequidad, injusticia, desequilibrio, diferencias, impunidad, y una cantidad de resultados negativos que obstaculizan el avance, el desarrollo y la evolución de nuestro sistema, nuestro gobierno y nuestra sociedad.

Objetivos

Objetivo general

- Analizar la dinámica del papel del nuevo juez en el derecho constitucional colombiano.

Objetivos específicos

- Establecer la importancia que adquirieron los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales en el papel de juez con la Constitución de 1991.
- Determinar si el nuevo juez crea derecho y la relación de éste con legislador.
- Evidenciar cómo influyen los cambios sociales en la labor del juez.

Diseño metodológico

El diseño metodológico de esta investigación pretende establecer mediante entrevistas estructuradas y no estructuradas a jueces, magistrados, litigantes, sustanciadores y demás operadores jurídicos de la rama judicial colombiana, los alcances que ha tenido la Constitución colombiana en el desempeño de los jueces a la hora de administrar justicia. La propuesta utiliza un método interpretativo o cualitativo y un método descriptivo, basado en la revisión bibliográfica, el análisis de sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, la Constitución política, y el trabajo de campo con las entrevistas mencionadas anteriormente.

La ubicación inicial de las entrevistas es en la ciudad de Barranquilla, luego se pretende su ampliación a otras ciudades. Esta ampliación espacial tiene como finalidad la integración de datos, de manera que se pueda identificar las diferentes visiones que se tienen a nivel regional y local. El número de entrevistas que desarrollaremos en la ciudad de Barranquilla es de 25 entrevistas aplicadas a los operadores jurídicos ya mencionados con anterioridad.

Las etapas en que se van a desarrollar el diseño metodológico son:

Primera Etapa:

- Muestreo de entrevistas a nivel local, específicamente en la ciudad de Barranquilla.

Segunda Etapa:

- Interpretación y comparación de las entrevistas hechas en la ciudad de Barranquilla.

Tercera Etapa:

- Muestreo de entrevistas a ciudades representativas de otras regiones.

Cuarta Etapa:

- Interpretación y comparación de las entrevistas hechas en las ciudades representativas de otras regiones.

Quinta Etapa:

- Integración de los resultados obtenidos mediante la interpretación y comparación de las entrevistas hechas en las anteriores etapas.

Discusión

La siguiente propuesta de investigación apunta a establecer cuál es el estado actual sobre el rol del juez desde la perspectiva del Estado Social de Derecho. El texto constitucional de 1991 incorporó principios que garantizan el predominio del interés general y la supremacía de los Derechos Humanos, lo cual obliga a la administración de justicia a tener un papel protagónico para la garantía y la defensa de dichos derechos. El mandato constitucional tiene como eje al constituyente primario, es decir, a los ciudadanos, lo que significa para el juez desarrollar un papel dinámico, proactivo y autónomo, velando para que en sus fallos predomine el espíritu de equidad y la defensa de los Derechos Humanos.

Bibliografía

Atienza, M. 2001. Entrevista a Robert Alexy. Noxa, [Revista electrónica] (24), 5-40. [Revista electrónica]. Versión en línea en: <http://publicaciones.ua.es/>. Fecha de consulta: 1 de julio de 2011.

Ayala, F. 2005. Jueces, nuevo derecho y burocracia. *Jurídicas*, 2(2), 63-81. Manizales. Versión en línea en: <http://redalyc.uaemex.mx/>, Fecha de consulta: Junio 23 del 2011

Cifuentes, E. 1995. Aclaración de voto, Sentencia de constitucionalidad 083. Santa Fe de Bogotá.

Corte Constitucional Colombiana .Sentencia T- 406(1992), M.S. Angarita, C
Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-836(2001), M.S. Escobar, R.

Dworkin, R. 1992. El imperio de la justicia. Barcelona: Gedisa

Zagrebelsky, G. 2002.El derecho dúctil. Madrid: Trotta.