

#2800

DOCENTE => JHON FLOREZ

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL
DERECHO PROCESAL

(JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ) 2004

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PROCESAL

CAPITULO V

ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES

1. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA

1.1. Normatividad

Arts. 4o., 6o., 85, 94, 95, y 241 de la C. P.

1.2. La Jurisprudencia

El carácter normativo de la actual Constitución es un principio que la Corte Constitucional ha reseñado en las sentencias T-006/92, T-401/92, T-406/92, T-441/92, C-479/92, T-614/92, T-614/92 y C-131/93, así como en la C-273/99, entre otras. De esos análisis se destaca:

- a) «La Posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios

que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos-Congreso, ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *lex superior* precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello «fuente de fuentes», *norma normarum*. [T-006/92].

- b) «El valor normativo de la Constitución no se limita a que el Congreso, el ejecutivo y los jueces al ejercer sus funciones y expedir leyes y decretos y proferir sentencias, observen la Constitución. El valor normativo de la Constitución explica que a ella igualmente queden sometidos los nacionales y extranjeros y que sea un deber y una obligación suyas acatar la Constitución (C.P., arts. 4o. y 95) so pena de responder por su infracción (C.P., art. 6o).» [T-006/92].
- c) «El valor normativo de la Constitución adquiere mayor relieve cuando en ella se introducen contenidos materiales nuevos destinados a informar en profundidad todo el ordenamiento, a caracterizar la misión misma del Estado y sus autoridades y servir de marco de la convivencia ciudadana. La Constitución Política colombiana no se ha limitado a regular la estructura y conformación del poder público. Adicionalmente a las normas de «tipo orgánico», se encuentran otras que utilizando una licencia verbal se podrían de-

nominar de «tipo material» y que definen y desarrollan las características del Estado Colombiano (social de derecho, unitario, descentralizado, con autonomía de sus entidades descentralizadas, democrático, participativo, pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general), consagran los fines esenciales del Estado y los valores y principios que inspiran el ordenamiento constitucional (servicio a la comunidad, promoción de la prosperidad general, garantía y efectividad de los derechos y deberes fundamentales, participación en la vida política, defensa de la independencia nacional y de la integridad territorial, convivencia pacífica, justicia, igualdad, conocimiento, libetar y paz) y establecen los derechos, las garantías y los deberes». [T-006/92].

- d) «Tanto el contenido «orgánico» como el nuevo contenido «material» de la Constitución, tienen valor normativo. La Constitución en esta parte no pretende tener sentido puramente exhortatorio o de proclama. Su pretensión es eminentemente preceptiva. Y esto es lo que se afirma de manera rotunda y sin esguinces en el artículo 4o.» [T-006/92].
- e) «Si bien la Constitución es norma *normarum*, fundamento de todo el ordenamiento estatal, ello paradójicamente la hace más frágil. La norma constitucional no tiene existencia propia fuera de la realidad. Dado que su validez no puede ser autorreferencial, su único sentido se concreta en llevar a la realidad lo estatuido por ella. El valor normativo de la Constitución no significa por sí mismo la actualización del querer constituyente. Esa pretensión de vigencia a la que se contrae esencialmente el valor normativo precisa tanto su acep-

tación como su efectiva realización mediante actos humanos de voluntad y hechos concretos de ordenación de la realidad política y social según sus dictados.» [T-006/92].

f) La constitucionalidad de la ley no es óbice para considerar que su aplicación en una situación particular puede resultar, atendidas las especiales circunstancias presentes, inconstitucional, y deba prescindirse de su aplicación. Ello ocurre cuando los efectos de la ley referidos a una situación singular, producen consecuencias contrarias a la propia Constitución, en un momento inicial o posteriormente. [T-401/92].

i) «Esta Corte, por el contrario, estima indispensable reivindicar la concepción jurídica, según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política.

«El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

«El preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas» [C-479/92].

j) En la sentencia T-614 de 1992, la Corte Constitucional advirtió que el juez para hacer uso de la excepción de

inconstitucionalidad, el antagonismo entre el precepto inferior y los mandatos constitucionales, debe ser ostensible, manifiesto, que salte a la vista del intérprete, esto es, que haga superflua cualquier elaboración jurídica que busque su demostración, porque si no se da esa oposición flagrante, no obra la excepción y debe estarse a lo que resuelva con efectos erga omnes la Corte Constitucional.

k) Según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contrarie este principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución. Ante una norma ambigua, continúa la Corte, cuya interpretación razonable admita, cuando menos, dos sentidos diversos, el principio de interpretación conforme ordena al intérprete que seleccione aquella interpretación que se adecue de mejor manera a las disposiciones constitucionales. Pero puede ocurrir que una de las dos interpretaciones origine una norma inconstitucional. En este caso debe abrirse un juicio constitucional contra la norma ambigua, al cabo del cual procederá una decisión de exequibilidad condicionada a la expulsión del extremo inconstitucional de la disposición demandada, del ordenamiento jurídico. Ahora bien, cuando una norma, aparentemente, admite una interpretación que pugna, de manera radical y evidente, con las disposiciones constitucionales, pero sin embargo no se trata de una interpretación natural y obvia, la más razonable o la única posible, debe señalarse que la mencionada interpretación es jurídicamente improcedente. En consecuencia, la proposición inconstitucional que surge de la interpretación de un texto

normativo con pleno desconocimiento del principio de interpretación conforme, es inexistente y cualquiera que la aplique estaría actuando al margen del derecho (C-273 de 1999).

1.3. Alcance del principio

La Constitución como norma o el carácter normativo de la Constitución que sería otra forma de nombrar el principio, adquiere en Colombia la estirpe de **principio general** con la adopción de la Carta Política de 1991.

Este principio comprende dos principios que lo estructuran: la supremacía de la Constitución y la constitucionalización de todo el ordenamiento jurídico. A partir de ellos se elabora una teoría del derecho conforme a la Constitución, radicando ahí el carácter general que antes le atribuíamos, en tanto la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico debe realizarse en armonía con los principios constitucionales, porque ellos son la base del ordenamiento; hacen la unidad del mismo, no sólo formal sino material al hacer efectivos los valores que la misma Constitución señala, los cuales así dejan de ser meramente programáticos.

La supremacía de la Constitución que es postulado aceptado por toda la dogmática constitucional al calificar la Constitución como norma fundamental, es creación del constitucionalismo americano, según nos dice García de Enterría. Es la idea de un Fundamental Law, pero también del higher law o la idea de un derecho fundamental más alto. Ahí la dosis iusnaturalista de la teoría, pero no la única, porque la influencia de éste también se nota en Constituciones como la nuestra cuando en ella aparecen normas particulares principales y no principales, que permiten

deducir o inducir principios que antes de este reconocimiento explícitamente positivo, ya los propugnadores del derecho natural presentaban como inherentes a la persona y dignidad humanas:

Así se forja, dice García de Enterría, «la doctrina de la supremacía normativa de la Constitución y la instrumentación en su favor del principio de la judicial review, que reconocerá el poder de los tribunales de declarar nulas, a efectos de su inaplicación las leyes que contradigan a la Constitución». Esta doctrina, agrega, es enunciada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 1803 en el asunto *Marbury Vs. Madison*, obra del gran juez Marshall, quien concreta definitivamente que *The Constitution is superior to any ordinary act of the legislature*.

«La Supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación -por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos -en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate»¹.

La supremacía de la Constitución se finca en su cualidad normativa, porque «la Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*»². «La norma normarum, la fuente de las fuentes». Es ella, según se dijo, un principio gene-

1. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como Norma y El Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, ed. 3o., reimp. 2o., Madrid, 1991, pág. 95.

2. García de Enterría, Eduardo, *Opus cit.*, pág. 49.

ral en cuanto su carácter normativo impregna el ordenamiento jurídico, constitucionalizándolo todo. Tiene un carácter vinculante general, inmediato y directo. Vincula a autoridades y ciudadanos por igual [arts. 4o. y 6o. C. P.]

Una constitución normativa, lo hemos dicho varias veces, está conformada por principios que son normas destinadas a la creación, interpretación e integración de todo el ordenamiento, que todos los jueces deben tener en cuenta como operadores directos e inmediatos, así se trate de preceptos programáticos.

Como el juez está obligado a la aplicación directa de la Constitución, si allí está la norma sustancial que decide el conflicto, debe hacerla operar dejando de lado la ley, bien por incompatibilidad con la Constitución o por virtud de la supremacía constitucional. Por supuesto que donde más se nota este privilegio constitucional y su aplicación directa e inmediata es en el campo de los derechos fundamentales, porque su regulación constitucional implica la derogación de normas anteriores que los contraríen, desconozcan o desvirtúen.

Como efecto de la constitucionalización del ordenamiento, la inaplicación por inconstitucionalidad manifiesta se entrega como facultad a cualquier operador jurídico, incluyendo, desde luego, a todos los órganos judiciales, que en su práctica diaria someten la ley «a un control indirecto de constitucionalidad», lo cual trae como consecuencia poder darle a la ley «un alcance y un sentido diferentes al que quiso el legislador del que emanaron, en virtud del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución»³.

3. De La Quadra, Tomás, La Constitución como norma suprema y la seguridad jurídica, pág. 133. En López Pina, Antonio, División de Poderes e Interpretación, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

Este principio, así concebido, da cabida al control difuso de la Constitución, proponiéndose la «cuestión de constitucionalidad» donde ésta existe, o la inaplicación de la infranorma entre nosotros.

Por supuesto, que un sistema de estos, como lo comenta la doctrina, encierra riesgos por el «subjetivismo» y «el activismo judicial», porque al contrario de las Constituciones Programáticas que eran para el legislador, no para el ciudadano (la de 1886), las normativas (la de 1991), invierten los factores. Mientras que en aquellas era el legislador quien daba vida a los valores, principios y derechos, erigiéndose «en dueño absoluto de los contenidos sustantivos de la Constitución»⁴; en estas, «los derechos fundamentales y libertades públicas no están en el ámbito de la libre disposición del legislador, sino que éste está sometido a su contenido esencial... es por tanto, un ámbito de libertad y de derechos indisponible para el legislador, que se ve limitado por esos contenidos materiales que figuran en la Constitución, evitando la tentación de mayorías ocasionales de abusar del poder para dejar sin efecto los contenidos materiales de la Constitución contrariando el espíritu constitucional»⁵.

2. EXCLUSIVIDAD Y OBLIGATORIEDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

2.1. Normatividad

Arts. 2o., inc. 2o., 3o., 23, 116 y 228 C.P.

4. De La Quadra, Tomás, Opus cit., pág. 134.

5. De La Quadra, Tomás, Opus cit., pág. 135.

2.2. La Jurisprudencia

Aunque la Corte se ha referido en infinidad de casos a la función judicial, no ha analizado expresamente el presente principio. En las sentencias C-226 de 17 de junio de 1993 y C-024 de 27 de enero de 1994, trató el ejercicio de la función judicial en torno al art. 116 de la C. P., para dejar por sentada la viabilidad de los llamados equivalentes jurisdiccionales. En la sentencia T-547 de 1993, expuso en relación con la función de administrar justicia: «La Constitución de 1886 en el artículo 58, establecía que «la justicia es un servicio público a cargo de la Nación». La Constitución de 1991 consagra que la administración de justicia es una función pública.

«La diferencia radica en que las funciones del Estado, como tal, son la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial, existiendo además algunos órganos que cumplen funciones de control y otros que se ocupan de adelantar actos propios de la función electoral.

«La Carta de 1991 modernizó el concepto en el sentido que administrar justicia ya no es un servicio más prestado por el Estado, sino que la noción de función es propia de la razón de ser del Estado; ya que el término servicio público inició su crisis a partir de la segunda posguerra. De otro lado la Constitución en el artículo 365 establece que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. Así el concepto de servicio público no puede ser aplicado a la administración de justicia, pues a pesar que en casos excepcionales los particulares pueden administrar justicia, ésta es una función que sólo puede ser prestada por el Estado directamente como lo establece el artículo 116 de la Constitución Política».

Este principio también lo trató la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, diciendo al respecto: "Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia, social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad."

2.3. Alcance del principio

Este principio además de tener una explicación histórica, se plantea como fundamento de la organización política del Estado, porque cuando éste proscriba la utilización de la fuerza privada y excepciona la autocomposición de los conflictos, se ve compelido a crear los órganos (rama judicial) y a establecer los instrumentos (proceso) para la heterocomposición del conflicto, como algo exclusivo, permanente y obligatorio.

El postulado tiene una naturaleza bifronte: dogmática y orgánica. Por la primera es un derecho fundamental de los justiciables, porque frente al derecho de acción otorgado a la persona existe el deber del Estado de ejercer la función pública de administrar justicia, con su implicación de la cosa juzgada, y con ésta, la eficacia o fuerza vinculante de la decisión, pues la obligatoriedad

que anuncia la denominación debe ser vista como de doble vía: de un lado como deber del Estado, y del otro, como poder coercitivo frente al particular. Por la segunda, el principio, como inicialmente se anotó, exige el establecimiento permanente de un órgano encargado de ejercer la función jurisdiccional, que a su vez queda inscrita en la doble naturaleza del deber-poder.

El principio que también se deducía de la Constitución de 1886, excluiría la existencia de los llamados por Carnelutti «equivalentes jurisdiccionales» y «órganos parajudiciales»,⁶ si no fuera porque el art. 116 C. P., expresa y excepcionalmente los autoriza cuando establece que la ley puede atribuirle función jurisdiccional a las autoridades administrativas y a los particulares en su condición de árbitros y conciliadores habilitados por las partes para proferir fallos en derecho y en equidad.

Como lo indica la norma la ley puede investir de la función jurisdiccional a las autoridades administrativas para «materias precisas», que no sea instruir sumarios o juzgar delitos. Por su lado, los particulares pueden ejercer la función en los términos de la ley, habilitados por las partes en su condición de árbitros o conciliadores. De manera que son las partes quienes pueden declinar el derecho a la jurisdicción permanente del Estado pactando cláusulas compromisorias o compromisos conforme a la ley, o autorizando al conciliador para ejercer la función mediadora y la jurisdiccional, caso en el cual estaríamos frente a un órgano parajudicial en las voces de Carnelutti.

En desarrollo de la norma constitucional el Congreso de la República aprobó la ley 446 del 7 de julio de 1998 y en cumplimiento

6. Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, T.II, Composición del Proceso, Ed. Uteha, Buenos Aires, 1944, pág. 209.

de lo dispuesto por el art. 166 de la citada ley, el Gobierno expidió el Decreto 1818 de 1998, cuyo contenido corresponde al llamado Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, destacándose además de la conciliación y el arbitraje, que son mecanismos expresamente identificados por el art. 116 de la Constitución, la amigable composición, definida como un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado Amigable Componedor, la facultad de precisar con fuerza vinculante para ellas, sobre el estado y la forma de cumplimiento de un negocio, y las competencias atribuidas a las Superintendencias de Sociedades, Valorés, de Industria y Comercio y Bancaria, para conocer a prevención porque no se elimina la competencia de los jueces para conocer de los mismos asuntos cuando la persona interesada así lo decida, de las controversias que expresamente la ley determina. De manera que en este tema propone la ley una desjudicialización asignándole a autoridades administrativas, como son las Superintendencias, funciones jurisdiccionales, pero cuando libremente las partes interesadas renuncian al acceso ante los jueces naturales, pues éste, según se viene de explicar, es un derecho fundamental de los asociados.

De alguna manera este principio resulta excepcionado por las jurisdicciones eclesiásticas que reconoce el art. 42 C.P. y la indígena del art. 246. En cambio lo consulta la institución de los jueces de paz que consagra el art. 247, porque frente a ellos y según la experiencia de otros países lo que se excepciona es el tipo del juez técnico, para pasar al de uno lego, tal como lo estableció la ley 497 de 10 de febrero de 1999, que al crear los jueces de paz y reglamentar su organización y funcionamiento, atribuyó a esta jurisdicción especial las siguientes caracte-

rísticas: a) las decisiones deberán ser en equidad, conforme a los criterios de justicia propios de la comunidad [art. 2º.]; b) todas las actuaciones que se realicen ante la jurisdicción de paz serán verbales, salvo las excepciones que la propia ley señala [art. 4º.]; c) la justicia de paz es independiente y autónoma [art. 5º.]; d) la justicia de paz será gratuita [art. 6º.]; e) los jueces de paz dentro del marco de competencia que determinan los arts. 9º y 10º de la ley, “conocerán de los conflictos que las personas o la comunidad, en forma voluntaria y de común acuerdo, sometan a su conocimiento, que versen sobre asuntos susceptibles de transacción, conciliación o desistimiento y que no sean sujetos a solemnidades de acuerdo con la ley”; f) los jueces de paz y de reconsideración serán elegidos mediante votación popular por los ciudadanos de las comunidades ubicadas en la circunscripción electoral [art. 11]; g) los jueces de paz y de reconsideración serán elegidos para un período de cinco años, reelegibles en forma indefinida [art. 13]; h) los jueces de paz y de reconsideración son particulares que administran justicia con equidad, de acuerdo con la Constitución y la ley [art. 14]; i) la sentencia decisoria del conflicto, deberá constar por escrito [art. 29] y j) todas las controversias que finalicen mediante fallo en equidad proferido por un juez de paz, serán susceptibles del recurso de reconsideración a petición de la parte interesada propuesta en la oportunidad legal [art. 32].

En relación con el art. 246 de la Constitución Política, que es el que reconoce la llamada Jurisdicción Especial Indígena, cuando faculta a “Las autoridades de los pueblos indígenas” para “ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”, la Corte Constitucional en sendas providencias ha tenido

oportunidad de ocuparse del alcance de la disposición constitucional, para justificarla y determinar el ámbito de competencia territorial y personal del fuero indígena, así: el principio de la diversidad étnica y cultural, y del respeto debido a esas diferencias, se invoca como la razón de ser de esta jurisdicción especial; porque “El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales, económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia”.

Con respecto al fuero, la Corte enseñó que no obstante el reconocimiento de la jurisdicción especial, ello no significa que siempre que esté involucrado un aborígen en una conducta reprochable, sea ésta la competente para conocer del hecho, porque este fuero “tiene límites que se concretarán dependiendo de las circunstancias de cada caso”. Por ahora, dice la Corte, debe señalarse que en la noción de fuero indígena se conjugan dos factores: el personal que procura determinar el individuo que debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad, y el geográfico o territorial, “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio”.

Por supuesto, se anota, que los factores señalados pueden ser o no concurrentes, porque algunas veces se habrá de atender al fuero personal o al territorial, “indistintamente para determi-

nar la competencia". En efecto, expresa la Corte, "la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena, de manera individual, incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad". Véase los ejemplos que propone la Corte:

A. Cuando la conducta del indígena sólo es sancionada por el ordenamiento nacional, en principio, los jueces de la República son los competentes para conocer del caso; pero como se encuentra ante un individuo de otra comunidad cultural, tienen el deber de determinar si el sujeto agresor entendía, al momento de cometer el ilícito, que su conducta era realmente negativa, para efectos de reconocerle, o no, el derecho al fuero. En este orden de ideas, las autoridades nacionales pueden encontrarse ante un indígena que de manera accidental entró en relación con una persona de otra comunidad, y que por particular cosmovisión, no le era dable entender que su conducta en otro ordenamiento era considerada reprochable; o, por el contrario, enfrentar un sujeto que por su especial relación con la comunidad mayoritaria conocía el carácter perjudicial del hecho, sancionado por el ordenamiento jurídico nacional. En el primer caso, el intérprete deberá considerar devolver al individuo a su entorno cultural, en aras de preservar su especial conciencia étnica; en el segundo, la sanción, en principio, estará determinada por el sistema jurídico nacional.

B. En el caso en que la conducta sea sancionada en ambos ordenamientos, es claro que la diferencia de racionalidades no

influye en la comprensión de tal actuar como perjudicial. Sin embargo, el intérprete deberá tomar en cuenta la conciencia étnica del sujeto y el grado de aislamiento de la cultura a la que pertenece, para determinar si es conveniente que el indígena sea juzgado y sancionado de acuerdo con el sistema jurídico nacional, o si debe ser devuelto a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos. [S.T. de 16 de sep. de 1996 y 15 de octubre de 1997].

Tampoco entendemos como otros lo consideran que las jurisdicciones internacionales excepcionen el principio de la exclusividad,⁷ no sólo porque la jurisdicción es una emanación de la soberanía que se ejerce hasta donde llega ésta, sino porque la eficacia interna de las decisiones de los Tribunales extranjeros está sujeta al trámite de exequatur, que es control de nuestra propia jurisdicción.

Precisamente, la soberanía y el límite que ella implica para el ejercicio de la función jurisdiccional, hace que en el campo del derecho internacional se manejen dos tipos de inmunidades: unas absolutas y otras relativas. De la primera inmunidad jurisdiccional gozan los Estados extranjeros, quienes nunca pueden ser sujetos pasivos de una pretensión en Tribunal o Corte extranjera. De la segunda inmunidad jurisdiccional participan los agentes diplomáticos conforme a la convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (ley 60. de 1972), que en su art. 31 establece para el agente diplomático en materia penal una inmunidad

7. Quintero de P. Beatriz y otro, Teoría General del Proceso, T.I., Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 1992, pág. 171.

absoluta de jurisdicción, y en el campo civil y administrativo una inmunidad relativa, porque exceptúa de la inmunidad los siguientes casos: a) De una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el Agente Diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) de una acción sucesoria en que el Agente Diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c) de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Agente Diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.⁸

8. El tribunal Constitucional de España en sentencia de amparo de 10 de febrero de 1997, tuvo oportunidad de tratar el tema de la inmunidad de los Estados extranjeros frente al derecho a la tutela efectiva, anotando al respecto:

"Por ser el sujeto ejecutado una Embajada extranjera sita en España, conviene recordar la doctrina sentada por el Tribunal en dos asuntos (sentencias 107/1992 y 292/1994) donde también han sido planteadas, desde un punto de vista doctrinal, las relaciones entre la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros y el derecho a la tutela judicial efectiva como comprensivo del derecho a la ejecución de sentencias. En efecto, allí se afirmó:

- a) Corresponde al Tribunal, en esta vía de amparo, comprobar que la decisión de inejecución se ha basado en una causa legal, interpretada en el sentido más favorable a la efectividad de la tutela.
- b) Desde esta perspectiva, el régimen de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros no es contrario, cualquiera que éste sea, al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado constitucionalmente por el art. 24.1, pero, por otra parte, una indebida extensión o ampliación por los tribunales ordinarios del ámbito que es dable atribuir a dicha inmunidad acarrea, en el actual ordenamiento internacional, una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, porque supone restringir sin motivo las posibilidades del justiciable de conseguir la efectividad del fallo, sin que ninguna norma imponga una excepción a dicha efectividad.
- c) El régimen concreto de la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros, por remisión al art. 21.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se contiene en normas de Derecho internacional público que se obtienen por inducción de datos de origen muy diverso, entre los que se encuentran las convenciones internacionales y la práctica de los Estados. Analizados en las dos resoluciones citadas, el Tribunal llega a la

3. INDEPENDENCIA JUDICIAL

3.1. Normatividad

Arts. 4o., 113, 125, 238, 230 y 256 ord. 1 de la C. P.

3.2. La Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha examinado este principio en las sentencias T-006/92, T-490/92, C-543/92, T-290/93, C-417/93, T-147/93, C-486/93, T-035/94, T-249/95 y C-037/96. Acerca de su alcance ha dicho:

conclusión de que no existe una inmunidad absoluta de ejecución de los Estados, conclusión que se ve reforzada por la propia exigencia de efectividad de los derechos contenidos en el art. 24 de la Constitución y por la *ratio* de la inmunidad, que no es la de otorgar a los Estados una protección indiscriminada, sino la de salvaguardar la integridad de su soberanía. Por tanto, la delimitación del alcance concreto de la inmunidad de ejecución de los Estados debe partir de que, con carácter general, cuando en una determinada actividad o cuando en la afectación de determinados bienes no esté empeñada la soberanía del Estado extranjero, tanto el ordenamiento internacional como, por remisión, el interno, desautorizan que se inejecute una sentencia, pues dicha decisión supone la vulneración constitucional del art. 24.1.

- d) Además de esta delimitación genérica, es preciso tener en cuenta que determinados bienes gozan de una particular inmunidad por la calidad de sus titulares, como ocurre con los de las misiones diplomáticas y consulares. Por ende, la inmunidad de los Estados se asienta sobre una doble distinción: 1. son absolutamente inmunes a la ejecución los bienes de las misiones diplomáticas y consulares; 2. son inmunes a la ejecución los demás bienes de los Estados extranjeros que estén destinados a actividades *iure imperii*, pero no los destinados a actividades *iure gestionis*.
- e) De este modo, corresponde al juez executor determinar, en cada caso, cuáles de entre los bienes que es titular un Estado extranjero, y que no sean específicamente de las misiones diplomáticas o consulares, están inequívocamente destinados al desenvolvimiento de actividades en las que dicho Estado, sin hacer uso de su potestad de imperio, actúa de la misma manera que un particular.
- f) No es necesario que los bienes objeto de la ejecución estén destinados a la misma actividad *iure gestionis* que provocó el litigio, pues otra cosa podría hacer ilusoria la ejecución.

- a) Este principio «busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta».
- b) Impide que «el superior jerárquico imparta órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo... De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente...».
- c) En este principio encaja la distribución de la competencia entre «jurisdicciones autónomas y separadas» dispuestas por el constituyente.
- d) «La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores

- g) Por último, aunque en tales casos el demandado no sea propiamente el Estado extranjero, sino su Embajada, ésta no es sino un órgano de aquél y su representante en España (art. 3.1 a, del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas), por lo que no es imprudente extender las posibilidades de ejecución de la sentencia, no a los bienes de la Embajada afectos al desenvolvimiento de las actividades que le son propias -que gozan de absoluta inmunidad de ejecución-, sino a aquellos otros de los que sea titular el Estado y que estén afectos a actividades de naturaleza comercial o similar, a los que, en los términos antedichos, no alcance la inmunidad de ejecución.

A lo dicho, cabe añadir: que cuando el sujeto ejecutado es una Embajada o un Estado extranjero, no puede presumirse su insolvencia y, sobre todo, que en tal supuesto, cuando surgen dificultades en la ejecución de las resoluciones judiciales, cobra virtual importancia la colaboración de los poderes públicos del Estado del foro y, en especial, de su Ministerio de Asuntos Exteriores. ante ello, el tribunal debe recabar sin desmayo esta cooperación cuya negativa puede producir el nacimiento de las correspondientes responsabilidades."

- superiores y aplicados al caso concreto en términos de verdad y justicia».
- e) «El principio democrático de la autonomía funcional del juez,... busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta».
- f) «De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia».
- g) "Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre estos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces.

La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. En este punto resulta de importancia anotar que el hecho de que alguna otra rama del poder público participe

en la designación de algunos funcionarios judiciales -como es el caso del Senado y del Presidente de la República en la elección de los magistrados de la Corte Constitucional- o que colabore en el buen funcionamiento de la administración de justicia -mediante el concurso económico, logístico o material- no significa, ni puede significar, que se le otorgue facultad para someter la voluntad y la libre autonomía del juez para adoptar sus decisiones. En igual sentido, debe decirse que la independencia se predica también, como lo reconoce la disposición que se estudia, respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial. La autonomía del juez es, entonces, absoluta."

3.3. Alcance del principio

Para lograr el fin de una recta administración de justicia, los funcionarios judiciales deben ser autónomos o independientes y solo pueden estar sometidos al imperio de la ley. Esa autonomía e independencia debe mirarse en relación con los demás órganos del poder público y los grupos de presión privada, incluyendo a las propias partes.

«La independencia del juez no es otra cosa que manifestación de la autonomía del derecho frente a cualquier interés estatal». La ética judicial, agrega Radbruch, es «La más eficiente base del Estado de Derecho»⁹. Esa ética judicial que es sinónimo de independencia y necesaria para asegurar la imparcialidad, la dibuja entre nosotros el art. 230 cuando declara que el juez está sometido al imperio de la ley, porque como lo ha predicado la Corte Constitucional y también lo había anotado Liebman, una norma

9. Radbruch, Gustav, *Relativismo y Derecho*, Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 1992, pág. 17.

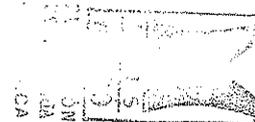
de estas «significa que en el ejercicio de sus funciones no depende de ningún otro poder superior, ni de vínculos jerárquicos, aun dentro del ámbito del mismo orden judicial...»¹⁰. De ahí la validez de un sistema de carrera judicial, porque la autarquía que ella instituye también redundará en favor de la independencia en el ejercicio de la función.

Claro está que esa independencia que nace desde la misma separación de ramas del poder público (art. 113 C.P.), nunca pudiera entenderse más allá de la separación de ámbitos funcionales, porque en una democracia constitucional como la nuestra existe un control activo entre las distintas ramas en tanto todas ellas armónicamente deben participar para la realización de los fines del Estado.

Este es un principio con un contenido eminentemente político y orgánico en cuanto refrenda la autonomía de la judicatura como Rama del poder público. Es como lo advierte la Corte Constitucional un principio que encaja con la distribución funcional de las competencias y con la misma concepción de clasificación de jurisdicciones que trae la propia Constitución.

Es éste, por lo demás, un principio de raigambre democrática, que fuera de estar reconocido explícitamente por el art. 228 de la Constitución, surge directamente del postulado del Estado social de derecho que establece el art. 1º. de la Carta Política y se entronca con los fines mismos del Estado para trascender la idea autonomista formal de Locke y Montesquieu. De manera que el concepto de independencia judicial en la actualidad debe

10. Liebman, Enrico Tulio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Trad. Santiago Sentis Melendo, E.J.E.A., Buenos Aires, 1980, pág. 7.



mirarse ligado a principios tales como el imperio de la ley, como único factor de sometimiento del juez, la fuerza de la cosa juzgada y la tutela judicial efectiva, pues son ellos los que definen el núcleo esencial del principio y de contera garantizan la justicia imparcial como fin del Estado. De ahí, como lo sostiene John Rawls, que el sistema jurídico deba adoptar medidas que permitan el desarrollo ordenado de los procesos, reglas probatorias que garanticen unos procedimientos de investigación racionales y establecer un proceso razonablemente proyectado para conocer la verdad por medios concordantes con los otros fines del sistema legal, pues es así como el juez concreta su independencia y por supuesto la imparcialidad, dándose cabida a procesos justos y públicos ajenos a todo tipo de influencias, las de los "regateos políticos", pero también las del clamor público.

4. IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

4.1. Normatividad

Arts. 1o., 4o., 29, 228, 229 y 230 de la C.P.

4.2. La jurisprudencia

La doctrina constitucional sobre este principio corresponde a lo expuesto fundamentalmente en las sentencias T-582/92 y T055/95, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, así como en la C-037 de 1996, y C-657 del mismo año y en la C-540/93 y C-083/95. En dichas sentencias se dice del principio:

- a) Es consustancial al debido proceso.
- b) Como «La naturaleza de la función administrativa... invierte el orden del proceso en favor de los intereses públicos, siendo

la misma autoridad jerárquica la que impone la sanción disciplinaria, muchas veces sin motivación previa, si se trata de funcionarios de libre nombramiento y remoción. En este evento, las garantías de contradicción e imparcialidad operan en el proceso contencioso administrativo posterior, cuando el afectado decide iniciarlo, impidiendo de tal forma que simples razones de Estado acaben por prevalecer sobre los derechos fundamentales de la persona».

- c) Los principios de imparcialidad y contradicción por ser consustanciales al debido proceso, rigen en materia sancionatoria, penal o disciplinaria, porque la Constitución obliga «a seguir un procedimiento legal en el que prime la objetividad del juzgador».
- d) El postulado de la imparcialidad se concreta en el proceso penal en la obligación que tiene la Fiscalía «de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado».
- e) «Con el propósito de asegurar la imparcialidad que deben observar quienes tienen a su cargo la función de administrar justicia, de modo que las decisiones que adopten durante el curso de los procesos que ante ellos se adelantan, particularmente en el caso de los jueces respondan a la independencia que constitucionalmente se les reconoce y se ajusten al imperio de la ley [art. 230 C.P.], se han plasmado normativamente situaciones susceptibles de influir en el ánimo de los funcionarios judiciales y de afectar el sentido de sus determinaciones, que, al configurarse, imponen la separación del funcionario en el conocimiento y trámite del asunto pertinente» (se refiere aquí la Corte a las causales de impedimento y recusación como mecanismos de protección de principios de imparcialidad).

REVISO 13

- f) "La imparcialidad se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley [art. 13 C.P.], garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial. El logro de estos cometidos requiere que tanto los jueces como los demás profesionales del derecho se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad."

4.3. Alcance del principio

La imparcialidad surgió como consecuencia de la independencia y se expone como elemento integrante del núcleo esencial del debido proceso.

La heterocomposición como forma para la solución del conflicto de intereses exige la presencia de un tercero imparcial, es decir, el juez. Ser tercero a las partes, extraño a la causa y ajeno a las posiciones e interés de ellas, son condiciones para la imparcialidad. Desde luego que imparcialidad no puede asimilarse a neutralidad, porque al contrario de otras actividades o disciplinas, la del juez exige un compromiso con la verdad y la justicia, que a la postre se expresa en juicios de valor que cuestionan o controvierten la posición de las partes.

Como garantía de la vigencia del principio la ley establece las llamadas causales de recusación e impedimento, por las cuales

el juez debe separarse del conocimiento de aquellos casos en donde por entrar en conflicto sus propios intereses se pierde el fin de la recta administración de justicia. Este principio identifica el centro de la ética judicial, hasta el punto que la credibilidad de la decisión judicial y la legitimidad de la institución, tiene su más contundente apoyo en la vigencia de él; razón por la cual los más comprometidos con la defensa de la teoría del juez creador de derecho, encuentran en el principio de la imparcialidad, la más importante garantía de la racionalidad del acto jurisdiccional, en comparación con el del legislador que por no estar guiado por dicho principio, se ve sometido a múltiples factores de influencia que de alguna manera afectan la generalidad y abstracción de la ley, que en ella constituyen los elementos significativos de la producción imparcial de la norma.

El trato igualitario y la participación en los intereses comunes de las partes, son actuaciones acordes con la imparcialidad que debe ser faro del acaecer judicial. Por supuesto que el sometimiento al imperio de la ley es garantía de independencia, como a propósito de dicho principio se anotó, pero también de imparcialidad, pues allí encuentra el juzgador el límite de su intervención y el justiciable la garantía de la imparcialidad, que es la que por encima de cualquier otra consideración otorga razonabilidad y legitimidad a la decisión judicial, pues el principio del juez justo está precisamente en la imparcialidad.

La imparcialidad, dice Pedro Aragonese, "es una especie determinada de motivación, consistente en que la declaración o resolución se orienta en el deseo de decir la verdad, de dictaminar con exactitud, de resolver justa o legalmente. La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumer-

girse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad"¹¹

Claro está que el principio de la imparcialidad, debe ser calificado como "supremo del proceso" por ser él un plus que encierra otros grandes principios y realiza fundamentales valores: debido proceso, derecho de defensa y adjudicación justa. Este principio no se agota en la conducta del juez, sino que compromete toda la actividad de los oficiales judiciales que intervienen en el trámite del proceso, incluidos auxiliares de la justicia, como el caso de los peritos, frente a los cuales los Códigos de Procedimiento, al igual que ocurre con los secretarios de los despachos judiciales, consagran motivos de impedimento y recusación, que como se anotó, tienen como finalidad la tutela del principio, procurando alejar del proceso a aquellos que asumiendo una condición de parte (parcialidad), han perdido el carácter de terceidad que al fin y al cabo identifica la imparcialidad.

5. LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

5.1. Normatividad

Arts. 2o., 3o., 13, 23 y 229 C. P.

5.2. La Jurisprudencia

En las sentencias T-006/92, T-419/92, T-572/92, C-003/93, C-112/93, C-059/93, C-173/93, C-037/96 y T-325/98, en-

11. Aragonese, Pedro, Proceso y Derecho Procesal, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, pág. 90.

tre otras, la Corte Constitucional ha establecido las pautas interpretativas del principio de libre acceso a la administración de justicia:

- a) Es un derecho fundamental.
- b) «Este derecho se asienta sobre la concepción de un Estado material de derecho que por definición no agota su pretensión ordenadora en la proclamación formal de los derechos de las personas sino que se configura a partir de su efectiva realización».
- c) Comprende «en su ámbito las sucesivas fases de tramitación de las peticiones de actuación que se formulan al órgano de justicia y la respuesta que éste en cada caso dé a las mismas».
- d) Impone «a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso».
- e) El acceso «debe estar enmarcado dentro de unos lineamientos básicos, como lo son el respeto al derecho a un debido proceso y a los principios en él incorporados, como lo son el de la legalidad, la buena fe y la favorabilidad, entre otros.
- f) El acceso no puede ser meramente formal, pues se trata de un derecho «que su contenido es sustancial, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitadas, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales.».

- g) Es «inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza».
- h) Dentro del concepto de Estado de Derecho está comprendida la obligación del Estado de brindarle a los asociados, instituciones y procedimientos para la resolución de sus conflictos. En cumplimiento de esta obligación es que se asigna a una Rama independiente del Poder Público, la Rama Judicial, la tarea de administrar justicia.
- i) El juez está obligado a garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos de acceder a la justicia, en procura de la defensa de sus derechos e intereses. El incumplimiento de este deber judicial coloca a los ciudadanos en un inaceptable estado de indefensión y socava los fundamentos del Estado de Derecho.
- j) “El derecho de todas las personas de acceder a la administración de justicia se relaciona directamente con el deber estatal de comprometerse con los fines propios del Estado social de derecho y, en especial, con la prevalencia de la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el respeto a la dignidad humana y la protección a los asociados en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades.

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el ac-

- ceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados”.
- k) “la posibilidad que contempla la disposición en comento incluye o cobija de igual manera y con la misma fuerza jurídica a las personas jurídicas y a los extranjeros -de conformidad con los tratados internacionales suscritos y aprobados por Colombia- de forma tal que ellos cuentan también con título jurídico suficiente para solicitar a los jueces la resolución de los asuntos que se someten a su conocimiento”.

5.3. Alcance del principio

El libre acceso a la administración de justicia es un principio secuela del principio de exclusividad y obligatoriedad que analizamos en el número 2, porque si el Estado monopoliza la función de administrar justicia, vedando la justicia privada, entonces debe reconocerle a los justiciables el derecho a reclamar esa función. Ese derecho, no es otro que el derecho de acción, que como derecho fundamental, general, autónomo, abstracto y subjetivo, según la concepción moderna que de él se tiene, establece explícitamente el art. 229 de la C. P. Este principio garantiza, entonces, la abolición de la justicia privada y abre el camino de una justicia pública, otorgada como deber del Estado y como derecho constitucional y fundamental de los asociados.

Antes, bajo la vigencia de la Constitución de 1886, toda su teoría se elaboraba a partir del derecho de petición. Hoy, en torno

al nuevo programa constitucional, este derecho además de tener un compartimiento propio, el del art. 229, se proyecta a través de todo el proceso, de comienzo a fin, haciendo parte del núcleo del debido proceso, porque éste empieza a configurarse desde cuando a los sujetos de derecho se les otorga como realidad la facultad de reclamar de la rama judicial el ejercicio de la función, garantizándose el acceso efectivo, no meramente formal. De tal manera que se lesiona este derecho no sólo cuando se carece de la tutela jurisdiccional, sino cuando a pesar de ésta se recibe un tratamiento negligente, descomedido, discriminatorio, o injustificadamente formal. De ahí que la Corte Constitucional [sentencia C-112 de 1993], con acierto predique que este derecho constitucional debe concordarse con el art. 13, para que el derecho de acceso igualitario a los jueces lo sea no solamente para el ingreso al estrado judicial sino también para el tratamiento que debe recibirse. Con razón la sabiduría práctica de los americanos los lleva a expresar qué para que hablar del debido proceso si antes no se garantiza el acceso a las Cortes y Tribunales.

Sin duda alguna que la acción de tutela al regirse por los principios de la informalidad, la inmediatez y la subsidiariedad, realiza a cabalidad el principio en comentario, y en igual sentido se entiende la proyección de los jueces de paz, previstos como jueces de pequeñas causas que por distintas razones no conoce la justicia ordinaria. De modo que ellos se ven como ventana que garantiza el acceso para las personas que se ven sometidas a esos conflictos. Igual realización del principio procura la acción de cumplimiento y el régimen de las acciones populares, así como el acceso inmediato a mecanismos alternativos.

Las normas legales encargadas de establecer los distintos procedimientos, así como aquellas que señalan cláusulas residuales

de competencia y cláusulas residuales de procedimiento, son corolario del principio de libre acceso a la administración de justicia, porque todas ellas tienen como objetivo procurarles a las partes los instrumentos para hacer valer sus derechos.

6. JUEZ NATURAL

6.1. Normatividad

Arts. 29, 113, 116 y 231 y siguientes de la C. P.

6.2. Tratados y Convenios Internacionales

La convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1o., 8o.-1.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2o.-2, 4o.-2, 6o-2 y 14-10.

La Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, ratificada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas según Resolución Nro. 3068 de 30 de Noviembre de 1973, aprobada por la ley 26 de 1987, en su artículo 5o.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por la Asamblea General de Las Naciones Unidas por Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948 y aprobada según ley 28 de 1959, en su artículo 6o. acoge el principio del Juez Natural.

Convenio de Ginebra I, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña aprobado por la ley 5a. de 1960, artículo 3o., literal d).

Convenio de Ginebra II, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, aprobado por la ley 5a. de 1960, en su artículo 3o.-1, literal d).

En el Convenio de Ginebra III, en sus artículos 3o-1, literal d), 84, 87 y 96.

En el convenio de Ginebra IV, en sus artículos 3o.-1, literal d), 43 y 66.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionalmente en su artículo 74-4.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7o y 9o.

6.3. La jurisprudencia

Sobre este principio la Corte Constitucional se ha ocupado en las sentencias T-419/92, T-503/92, C-541/92, T-597/92, C-208/93 y C-226/93. De estos fallos se colige como doctrina constitucional la siguiente:

- a) Hace parte del debido proceso.

- b) Prohíbe la creación de «jueces, juzgados y tribunales de excepción».
- c) «Asegura en primer término al imputado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear ex novo competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces».
- d) Significa «una garantía para la Rama Judicial en cuanto impide la violación a los principios de independencia, unidad y monopolio de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar su funcionamiento ordinario».
- e) La doctrina destaca «que las constituciones contemporáneas establecen la obligación de que sea una ley anterior al caso la que determine la jurisdicción y la competencia del órgano jurisdiccional».

6.4. Alcance del principio

Este es un principio de particular importancia en el campo penal, pero con validez en todos los ámbitos del ejercicio de la función jurisdiccional, incluyendo el campo del derecho penal administrativo disciplinario, aun de orden privado, por cuanto es un principio que integra el debido proceso. **Es entonces un principio general.**

Como lo advertía la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 16 de julio de 1987, Sala Plena, analizando la referencia del

art. 26 de la C.N. al «tribunal competente», idéntica a la del art. 29 de la C.P., con ello se está «defiriendo según todo nuestro ordenamiento constitucional, la determinación de tal tribunal al previo señalamiento de la ley y no a la voluntad de otra autoridad jurisdiccional. Esto es, que la determinación del tribunal competente la funde el legislador en criterios de la ciencia procesal, tales como los factores territoriales, objetivo, funcional, etc., que tienen en común la circunstancia de ser determinados y existentes antes de la comisión del hecho punible».

Esta garantía de la jurisdicción la desarrolla la ley cuando consagra los factores y fueros para determinar la competencia para el conocimiento de los casos; pero también se tutela cuando se establecen mecanismos de control de la competencia como los rechazos de demanda, los conflictos, o los incidentes de excepciones previas o de nulidad por falta de competencia.

En todo caso, el principio proscribire la institución del juez o tribunal ad hoc, en consideración a factores o fueros diferentes de los que previamente la ley ha establecido para determinar la competencia. No veda si la creación de un juez ex post facto, siempre que su competencia esté definida por los factores que a priori señala la ley. Empero, como lo comenta la Corte Constitucional, las Constituciones modernas se inclinan por un criterio contrario exigente de que siempre sea una ley anterior al caso la encargada de definir la competencia del órgano jurisdiccional.

De imponerse esta última concepción y a fuer que nuestra Constitución la patrocina, quedarían proscritas las normas que introducen modificaciones de competencia a los procesos en curso y por supuesto las creadoras de jueces y tribunales ex post facto,

así su competencia naciera de factores anteriores, porque con una y otra disposición se desconocerían caras garantías procesales empezando por la imparcialidad y continuando con la posibilidad de recursos, por ejemplo.

Normas como las ejemplificadas no se compadecen con una constitución garantista como la de 1991, porque como ya se anotó, un cambio de competencia estando en curso el proceso, así se trate de una norma con puro sentido organizativo, puede lesionar los derechos de las partes en el proceso, haciéndole más gravosa la intervención o aparejando la pérdida de oportunidades, como cuando por el cambio el proceso desciende en la escala jurisdiccional y consecuentemente se desconoce la posibilidad de un recurso de casación, por ejemplo. Claro que ante el evento de hipótesis normativas como las planteadas, el juez cuenta con dos herramientas constitucionales para la defensa de los derechos de los sujetos procesales: la supremacía de la constitución, caso en el cual inaplicaría la norma modificatoria de la competencia y el principio de favorabilidad aplicando ultratativamente la norma anterior.

Para finalizar con este principio, digamos que él deviene del principio de la exclusividad y obligatoriedad de la administración de justicia, participando de su naturaleza mixta: dogmática y orgánica, porque como integrante del debido proceso es el derecho fundamental al juzgamiento por el juez o Tribunal competente y al mismo tiempo es cuestión de la organización del Estado, como lo es la distribución de la competencia entre los distintos jueces de la jurisdicción.

7. DEBIDO PROCESO

7.1 Normatividad

Arts. 4o., 29, 228, 229 y 230 de la C. P.

7.2. Tratados y convenios internacionales

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, en sus artículos 7o., 8o. y 9o.

Está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto de San José de Costa Rica» del 22 de noviembre de 1969, aprobado por la ley 74 de 1968, artículos 1o., 7o.-2, 9o. y 27.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la ley 74 de 1968, artículos 2o.-2, 4o.-2, 6o.-2, 9o. y 15.

En la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada por la ley 12 de 1991, de conformidad con el artículo 40 Nro. 2o. literal a).

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Civiles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 39 de 1946 de 10 de diciembre de 1984 y aprobada por la ley 78 de 1986, en sus artículos 6o.-1 y 15.

En el Convenio de Ginebra III, de 12 de agosto de 1949 relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, aprobado por la ley 5a. de 1960, publicado en el Diario Oficial Nro. 30318 en sus artículos 82 y 89.

En el Convenio de Ginebra IV de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección Debida en las Personas Civiles en Tiempo de Ginebra, aprobado por la ley 5a. de 1960, en sus artículos 33, 64, 65 y 70.

7.3. La Jurisprudencia

Tal vez sea éste el principio que más reiteradamente ha estudiado la Corte Constitucional. Unas veces en forma directa, y otras, abordando el examen de derechos constitucionales fundamentales que integran su gran contenido. Entre esas sentencias se destacan: T-011/92, T-419/92, T-442/92, T-445/92, T-474/92, T-494/92, C-541/92, T-572/92, T-581/92, T-584/92, T-585/92, T-597/92, T-602/92, C-007/93, T-001/93, C-053/93, C-142/93, T-140/93, T-158/93, T-162/93, C-275/93, T-187/93, T-199/93, T-145/93, C-024/94, T-055/94, T-361/97, T-311/97, T-432/97, T-181/99 y T-294/99.

La doctrina de la Corte sería:

- a) «La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los intervinientes o partes procesales. Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el Debido Proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones

asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico. « [T-001/92].

- b) «La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo la persona con su dignidad, su personalidad y su desarrollo; es por ello que existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.» [T-011/92].
- c) Con el debido proceso se relacionan los arts. 31 y 33 de la C. P.
- d) «La Institución del Debido Proceso está contemplada en todas las legislaciones y ello ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forman el Debido Proceso Universal. Ya particularizada la figura del debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las personas consideradas partes dentro de la relación procesal.» [T-419/92].
- e) El legislador ha querido que los procesos sean reglados, que tengan preceptos claros por los cuales han de regirse, tanto los sujetos procesales como el juez.
- f) El debido proceso rige en todo tipo de actuación judicial y administrativa, pública o privada.
- g) «El fin del proceso está determinado por la búsqueda de la verdad material dentro de la confrontación ideológica establecida por las partes. Esa meta sólo se puede cumplir, si el juez y las partes, adecuan su proceder a unos trámites previos y obedecen unos principios fundamentales constitui-

dos como garantías universalmente reconocidas para que el juicio sea eficiente e idóneo y el fallo produzca efectos de derecho.» [T-442/92].

- h) «Los principios establecidos en la Carta constituyen fundamento para todas las actuaciones que se surtan ante las autoridades públicas, pero éstas disposiciones constitucionales del debido proceso se desarrollan y concretan mediante la incorporación legal, pues es la ley la que se encarga de realizar las previsiones procesales que permitan a todas las personas el acceso a la justicia y la definición de derechos bajo el amparo de este principio constitucional.» [T-445/92].
- i) «El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad [memo index sine lege], el principio del juez natural o juez legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales en estricto rigor responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. El art. 29 de la Carta contempla, además, otros derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho [non bis in ídem]. [T-474/92].
- j) El debido proceso y el derecho de defensa en materia penal o restrictiva de la libertad personal y física, aparecen refor-

concepción, la que emerge de una Constitución como la colombiana de 1991; que por su carácter normativo incorpora al núcleo esencial del debido proceso principios como el del juez natural, la imparcialidad del juez, la publicidad, la favorabilidad, la prohibición de reforma en perjuicio del único apelante, la defensa técnica, etc., hasta el punto de poderse proponer como novísima concepción la del «debido proceso constitucional».

Del debido proceso dice el penalista y profesor universitario Fernando Velásquez V.:

«En sentido amplio el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a que la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.

«En sentido restringido la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal, incluso el del Juez Natural que se suele regularse a su lado»¹².

12. Velásquez V., Fernando, Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal, Señal Editora, Medellín 1987, págs. 111 y 112.

Tratándose del debido proceso penal este empieza antes del mismo proceso judicial con las tutelas de la libertad personal, con el fin de evitar que la restricción de ésta sea fruto de la arbitrariedad. En tal sentido se orientan principios como la reserva y estricta legalidad del delito y el principio de legalidad al exigir la especificación y atribución de las competencias en los distintos órganos del Estado.

El debido proceso, adicionado al derecho de defensa y a la igualdad de las partes en el proceso, son las garantías procesales sumas, los principios de mayor peso de importancia por lo que en sí representan y por su contenido o equipaje que es el resto de la principalística procesal.

El desafío del proceso moderno es la eficacia de la investigación con respeto de los derechos fundamentales. Pues bien, ese equilibrio se logra a través de las garantías procesales operando con pleno reconocimiento de la dignidad humana, donde el proceso se mire no como instrumento del Estado, sino como instrumento al servicio de los ciudadanos, de los justiciables, de las partes. No otra idea aflora de la Constitución de 1991.

Las normas legales encargadas del desarrollo de los procedimientos deben darse e interpretarse en consonancia con la tesis del «debido proceso constitucional». Por eso no es posible seguir pensando a la manera del legislador del Código de Procedimiento Civil (1970), que en un esfuerzo interpretativo estableció un régimen taxativo de nulidades procesales, bajo el entendido que los casos previstos por el actual art. 140 del C. de P. Civil, recogían todos los eventos de violación de las llamadas garantías procesales. Aunque las normas contenidas en este texto legal son de textura abierta, nada impide hoy hablar de

zados en favor del investigado o del acusado y por tanto se extienden directa o indirectamente en favor de quien debe responder civilmente por el hecho punible ajeno, por virtud de los principios de la preexistencia normativa o de la tipicidad penal, del juez competente, de las formas propias de cada juicio, de favorabilidad penal, de la presunción de inocencia, del derecho a gozar de la asistencia de un abogado y de un debido proceso público y sin dilaciones, a presentar y controvertir pruebas, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho; además, en favor del imputado del hecho punible, la Carta otorga el derecho a invocar el **Habeas Corpus** y a no declarar contra sí mismo entre otras garantías, quedando en claro que nada se opone dentro de la Carta a que dentro del trámite de la acción penal, que es de naturaleza pública por los principales intereses que se examinan, se adelante la tramitación de las correspondientes actuaciones en las que se determine la vinculación obligacional de la persona llamada a responder civilmente por el hecho de otro, de conformidad con la ley sustancial.» [C-541/92].

- k) El debido proceso está incorporado a la Constitución de una manera explícita como derecho fundamental, Además, es requisito básico de legitimidad del orden social justo.
- l) Constituye una institución fundamental dentro del estado de derecho, y específicamente como un elemento estructural del sistema judicial colombiano. [T-140/93].
- m) Por mandato de la Constitución no puede existir en Colombia ningún procedimiento que no se ajuste a los parámetros señalados por ella misma, es decir, los previstos por el art. 29. [idem ant.].

- n) Todo procedimiento desarrollado por las leyes está sometido a unos requisitos fundamentales, y toda acción legítima encaminada a declarar la existencia de un derecho ha de tener marco jurídico básico. [idem ant.].
- ñ) La finalidad del debido proceso está constituida por la forma de asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones judiciales. Su esencia no es otra cosa que la forma de aseguramiento de la objetividad necesaria en lo jurídico. [idem ant.].
- o) Su fundamentación se halla en los principios de justicia y seguridad jurídica. Estos exigen que se empleen medios idóneos para dar estabilidad y seguridad a las partes del proceso. [idem ant.].
- p) La causa final del debido proceso no es otra que garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que estará dispuesto a dar el derecho a quien le corresponda, en virtud de lo probado, es decir, de lo evidenciado por las partes bajo parámetros de legitimidad y oportunidad. [idem ant.].

7.4. Alcance del principio

El debido proceso es hoy un derecho fundamental; un principio general con vigencia en el campo judicial y también en el administrativo. En el proceso penal, pero también en el civil, en el laboral, en el familiar, etc. En el proceso disciplinario del ente público e igualmente en el del privado.

Al contrario de la concepción demoliberal que hablaba de un «debido proceso legal» porque las formas propias del juicio estaban y están deferidas a la ley, hoy nos encontramos con una nueva

nulidades procesales constitucionales, si eventualmente un atentado contra el debido proceso, el derecho de defensa o la igualdad de las partes no lo subsume alguna de las causales previstas por el citado art. 140. Ya la Corte Constitucional acotó que a las causas de nulidad previstas por el citado art. 140 del C. de P. Civil, debía aunarse la consagrada por el último inciso del art. 29 de la Constitución.

El Código de Procedimiento Penal, art. 1o., repite como norma rectora el principio constitucional del debido proceso.

El núcleo esencial de este derecho fundamental lo empieza a demarcar el libre acceso a la administración de justicia, porque cuando éste se mengua o lesiona, por contera se amenaza el primero, pero también lo integran el derecho del juez natural, así como el derecho de defensa, y con ellos todos los derechos o principios que conforman esos continentes, incluyendo, claro está, las formas mínimas [principio de formalismo], que la ley ha previsto para salvaguardar la vigencia de estas garantías, donde se localizan aquellos elementos formales que están destinados a darle existencia, validez y eficacia al instrumento del proceso, es decir, los presupuestos procesales.

8. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN O DERECHO DE DEFENSA

8.1. Normatividad

Arts. 4o, 29, 31, 33, 228, 229 y 230 de la C. P.

8.2. Tratados y convenios internacionales

1.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968].

1.2. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Ley 74 de 1968].

1.4 La Convención Americana Sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica» [Ley 16 de 1972].

8.3. La Jurisprudencia

La doctrina de la Corte Constitucional sobre el derecho de defensa se elabora a partir de lo expuesto en las sentencias T-419/92, C-150/92, T-272/93, T-055/94, C-037/96, T-361/97, T-051/99, T-181/99 y T-294/99, entre otras.

- a) «De acuerdo con la naturaleza bilateral del proceso penal, el imputado debe ser oído y sus argumentos deben ser sopesados con indagaciones y estudio».
- b) El principio de contradicción «es el fundamento de la realización del principio de defensa y, éste a su vez, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso».
- c) De acuerdo con la Convención interamericana ratificada por la ley 16 de 1972, el derecho de defensa del imputado ofrece tres posibilidades «1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor, y 3) la de participar, en condiciones de igualdad, en todo proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos».
- d) «La omisión de una prueba conducente «constituye una violación al derecho de defensa y al debido proceso».

- e) Este derecho lo mismo que el del debido proceso se debe observar sin restricción, «dentro de la actividad disciplinaria privada» [T-272/93].
- f) “Al ser propósito esencial de todo proceso judicial el de lograr la verdad, se debe garantizar plenamente la posibilidad de que las partes interesadas expongan y controviertan con plenas garantías los argumentos que suscitaron el litigio judicial”.
- g) “La Constitución de 1991, precisando aún más lo dispuesto por la de 1886, se encargó de definir al derecho de defensa como un derecho fundamental autónomo, ligado, por razones obvias, al debido proceso, a través del cual -como lo anota la sentencia antes citada- se permite a toda persona controvertir las acusaciones que en materia administrativa o judicial se presenten en su contra, con lo cual, a su vez, se hacen efectivos otros derechos, como son el derecho a la libertad, a la seguridad, el de petición y aún el derecho a la vida”.
- h) “Esta disposición debe, asimismo, complementarse con el artículo 229 superior que remite a la ley la responsabilidad de definir los casos en que se pueda acceder a la administración de justicia sin la representación de abogado. Lo anterior se conoce, particularmente para efectos del procedimiento penal, como la defensa técnica a que tiene derecho el sindicado, la cual, por la trascendencia del cargo, debe ser encargada a una persona versada en derecho, con suficientes conocimientos de orden técnico y, sobretudo, con una amplia capacidad humana que permita al interesado confiar los asuntos más personales e íntimos relacionados con el caso sobre el cual se le ha prestado asistencia”.

8.4. Alcance del principio

La concepción del proceso como contienda es el fundamento de la contradicción o de la audiencia bilateral. El es tesis y antítesis, son las dos caras de la moneda: la pretensión y la excepción, la conjetura y la refutación, la prueba y la contraprueba, es la objeción, es la impugnación, en fin, es el ataque y la defensa.

Este, que también es un principio general por su validez en todos los sectores jurisdiccionales, se armoniza con el principio de igualdad de las partes que también participa de esa generalidad, para que la contienda se «desarrolle lealmente». Para este efecto, dice Ferrajoli, es necesario «que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación... y se admita el papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento...»¹³.

De acuerdo con los valores, acciones y principios de la Constitución de 1991, el derecho de defensa no se puede seguir mirando como una posibilidad que el Estado ofrece a los ciudadanos, al modo de la concepción liberal, sino que es necesario pensar en una defensa efectiva y técnica para que la igualdad también sea material y no formal. Además, es indispensable distinguir y escindir la parte como sujeto procesal y su apoderado o defensor, para a partir de esa perfecta separación deducir las responsabilidades que a uno y otro les competen en el proceso y las consecuencias de las faltas a ella, de modo que no se siga atribuyendo a la parte lo que apenas podría sugerir consecuencias dentro del marco de la ética disciplinaria del abogado.

13. Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Trad. Perfecto Andrés Ibañez y otros, Madrid, 1995, págs. 579 y 580.

La Corte Suprema de Justicia, rica en la producción jurisprudencial sobre este derecho, en torno a la idea del art. 26 de la C. N. de 1886, expresó que este derecho «pertenece al debido proceso», es «atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad». Agrega luego, que «El derecho de defensa se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación, y de contradicción, esenciales a él, y consecuencia procesal de su aplicación» [Sala de Casación Penal, sentencia de 2 de octubre de 1981].

Esta forma de ver el derecho de defensa se acomoda a las previsiones del art. 29 de la C. P. y resulta armónica con las ideas que sobre él ha expuesto la Corte Constitucional. Empero, con respecto al principio lo que sí debe superarse, como ya se anticipó, es la simplista concepción formal que ve la defensa no como realidad sino como posibilidad y que todo lo ve cumplido con «la correcta disciplina de las notificaciones» y «el establecimiento de remedios procesales», cuando la defensa tiene un contenido más amplio [el probatorio, por ejemplo] y un Estado Social como el que entre nosotros introdujo la nueva Constitución no admite ese criterio de libertades formales. Además, tratándose de un derecho fundamental, procesal, fuera de ser serio, debe ser cierto y efectivo [véase capítulo I, núm 5, ord. 11], o sea que no puede quedarse como un mero programa.

9. IGUALDAD DE LAS PARTES

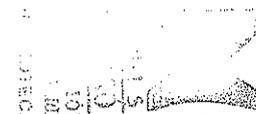
9.1. Normatividad

Arts. 13, 19, 228 y 229 C.P.

9.2. La Jurisprudencia

Este es uno de los principios más analizados por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, a él se ha referido en las siguientes: T-422/92, C=472/92, T-491/92, T-523/92, C-511/92, C-546/92, C-588/92, C-016/93, C-018/93, C-104/93 y C-345/93. También en las sentencias de constitucionalidad C-165/99 y C-248/99. De ellas, como tratamiento de doctrina general, por no siempre concretarse a la igualdad de las partes en el proceso judicial, se extrae lo siguiente:

- a) «La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los «términos de comparación». Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuándo una diferencia es relevante, es una determinación libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad. [T-422/92].
- b) «El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como principio normativo de aplicación inme-



diata, supone la realización de un juicio de igualdad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como irrelevantes; es así como, en atención al principio de igualdad se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio, «por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica». [T-422/92].

- c) «La equiparación del principio de igualdad con la interdicción de la arbitrariedad supone necesariamente un problema procesal respecto de quién tiene la carga de la prueba sobre la razonabilidad o no de una diferenciación. Si la desigualdad aducida resulta de una distinción hecha por el legislador y cuya validez se niega, la carga de probar la razonabilidad de la diferencia incumbe a quien defiende la ley; por su parte, quien impugna una ley por considerar que desatiende diferencias significativas, debe aportar las razones por las que debió atribuirse relevancia jurídica a tales diferencias. [T-422/92].
- d) «El derecho no es, sin embargo, una pura estructura formal, sino una estructura dotada de sentido necesario. Todo orden político-jurídico que se pretende justo relaciona estrechamente la idea de justicia al principio de igualdad. El enunciado que ordena «tratar los casos semejantes de la misma manera y los diferentes de diferente manera» es un elemento central en la idea de justicia. [T-422/92].

«En efecto, tanto para Aristóteles como para Platón, la teoría de la justicia es inseparable de la teoría de la política, en cuanto que su objeto es la mejor forma de gobierno, es decir, el gobierno justo. El principio de igualdad condiciona,

en primer lugar, la forma justa de distribuir el poder en una sociedad. [T-422/92].

- e) «El principio de igualdad consagrado en la Constitución no es ni un parámetro formal del valor de toda persona ante el derecho, ni un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades. [T-422/92].

«La igualdad de oportunidades es un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo [étnica, culturales, económicas, sociales, políticas] se garantiza mediante la misma protección y trato de las autoridades, sin que haya lugar a discriminación. Pero su consecución sólo es posible estableciendo diferencias en favor de personas o grupos en situación de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación o debilidad manifiesta.» [T-422/92].

- f) «La igualdad ante la ley es principio jurídico que se deriva del reconocimiento de la persona como criatura dotada de unas cualidades esenciales -comunes a todo el género humano- que le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales como aquellos que a título de ejemplo enuncia el artículo transcrito, lo que implica proscripción de toda forma discriminatoria, sea ella negativa o positiva, en las relaciones entre gobernantes y gobernados así como en la creación, definición y aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Este, en el Estado de Derecho, es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad formal

o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo real para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana. [C-472/92].

«Ese principio de igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia sobre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o analógicos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto solo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también con la igualdad material el igualitarismo o simple igualdad matemática. [C-742/92].

«Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano. [C-472/92].

«Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el art. 13 en sus incisos 2o. y 3o. « [C-472/92].

9.3. Alcance del principio

La igualdad de las partes además de exigir trato igualitario por el juez, requiere de la ley el ofrecimiento de «medios de ataque y defensa jurídicamente equiparables»¹⁴. Sin embargo, como lo cierto es que existen circunstancias de distinto orden (económico, social y aún mental), que introducen desequilibrios, entonces se deben implementar mecanismos de origen legal o judicial con el fin de hacer de la igualdad un principio efectivo y no meramente formal, como es la idea de la igualdad ante la ley. Nada se consigue con el ofrecimiento de facultades, oportunidades o posibilidades, si éstas no se pueden realizar materialmente. Las presunciones legales: de inocencia, de culpabilidad [art. 2356 C. Civil Col.], los in dubios pro reo, pro operario, pro locatario, etc., y algunas facultades inquisitorias otorgadas al juez, tienden al equilibrio de las partes en el proceso. También sirve de ejemplo la teoría dinámica de la prueba cuando distribuye la carga probatoria entre quien esté en mejor condición de probar el hecho. De modo que la igualdad es un principio que actúa equilibrando y procurando no una igualdad meramente formal, sino efectiva.

El principio de igualdad nos remite al tema del llamado **precedente judicial** de los anglosajones. Como manifestación normal del empirismo que es connatural al sistema del Common Law se presenta la doctrina del precedente judicial, según la cual las decisiones de casos anteriores lo «suficientemente parecidos» a un nuevo caso deben ser repetidas en este nuevo evento. El antecedente judicial se torna en un paradigma o mo-

14. Dworkin, Ronald, El imperio de la justicia, Ed. Gedisa, ed. 2o., Madrid, 1992, pág. 31.

delo para la solución de los nuevos casos. Su influencia trasciende la práctica judicial, penetrando en el campo académico y aún en el económico, por cuanto no solamente origina un estilo de enseñanza del derecho, sino que jalona las relaciones comerciales y motiva la conciliación como forma de autocomposición de los conflictos. En fin, el precedente judicial se propone como un patrón cultural propio de la idiosincrasia anglosajona.

Al decir de Ronald Dworkin (El imperio de la justicia), existen dos doctrinas acerca del precedente: la estricta y la moderada. **La estricta** vincula a los jueces a las decisiones anteriores de otras cortes de mayor jerarquía y a veces de igual nivel, así crean que dichas decisiones no fueron correctas. **La moderada** «solo exige que un juez otorgue alguna importancia a las decisiones del pasado sobre la misma cuestión, y que las siga a menos que las crea bastante erróneas como para valer más que la presunción inicial a favor de las mismas» [opus cit.]¹⁵

Entre nosotros, el tema de la jurisprudencia que es el contenido del precedente judicial, ha estado sometido a un tratamiento diferente, porque entre la alternativa de hacerla obligatoria o facultativa, el art. 4o. de la ley 69 de 1896, consagró lo segundo cuando la declaró «doctrina probable», aplicable por los jueces «en casos análogos». No es la jurisprudencia en Colombia fuente obligatoria, sino criterio auxiliar, como lo predica el art. 230 de la C. P., o sea «pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces» [Corte Const., sent. C-083/95].

15. Perelman, Chaim, De la Justicia, Universidad Autónoma de México, Ciudad de México, Trad. Ricardo Gerra, pág. 76.

El carácter optativo de la jurisprudencia en Colombia, entre otras cosas hoy día extensivo a la doctrina de las Cortes y Tribunales en general, tuvo oportunidad de reafirmarlo la Corte Constitucional en la sentencia C-131/93, mediante la cual declaró inexecutable el art. 23 del decreto legislativo 2067 de 1991, en el cual se ordenaba tener como «criterio auxiliar obligatorio» «la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional».

De la comparación del régimen jurisprudencial anglosajón y el consagrado entre nosotros por la citada ley 69, se colige la existencia de dos sistemas: el de la jurisprudencia vinculante u obligatoria y el sistema jurisprudencial facultativo o de «pauta meramente optativa».

En principio, como desde antaño lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia y ahora lo reitera la Corte Constitucional apoyada en el art. 230 de la C. P. y por supuesto en la ley 69, entre nosotros rige ese segundo criterio, pero no como una cuestión libérrima, porque al lado del imperio legal vinculante hoy se reconoce un imperio deóntico que impone el juzgamiento igual para los casos similares, lo que en otras palabras implica la vinculación al precedente.

La Corte Constitucional en sentencia C-104 de 1993, luego de proponer como tesis que la igualdad en la aplicación de la ley impone que «un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales», comenta que en el derecho comparado se ha venido desarrollando el concepto de la igualdad en la aplicación de la ley, presentando como ejemplos múltiples sentencias del Tribunal Constitucional Español, donde «se ha afirmado... que la igualdad

en la aplicación de la ley la deben observar tanto los órganos administrativos como los órganos judiciales».

Fikentscher, citado por Ulrich Schroth (Pensamiento jurídico contemporáneo), al exponer la llamada «Teoría de la norma del caso», explica que el punto de partida de la praxis de aplicación del derecho a menudo es el caso decidido con anterioridad. Una norma del caso existe -dice Schroth- «cuando hay un conjunto de hechos para los que está prevista una determinada consecuencia jurídica, bajo la que el hecho a enjuiciar y decidir se puede subsumir en sentido lógico. La norma del caso no sólo describe la consecuencia jurídica, sino también los hechos a los que debe aplicarse, y con ello determina también lo que ante el derecho ha de contemplarse como igual. La teoría de la norma del caso exige decidir todos los casos futuros iguales con arreglo a la norma del caso». A partir de ahí Fikentscher presenta un carácter vinculante de la jurisprudencia por fuera de la imposición de la ley de salvaguardia de la unidad de la jurisprudencia, que impide a los tribunales superiores desviarse de las decisiones anteriores, salvo que tengan «razones de mayor peso», no bastando «razones igualmente buenas».

Chaim Perelman en su estudio De la justicia,¹⁶ fundado en Aristóteles plantea la noción de «**regla de justicia**», según la cual seres semejantes han de ser tratados de modo semejante. Luego, en la obra La lógica jurídica y la nueva retórica, Perelman argumenta que «a causa del crédito que se concede a la **regla de justicia** que ordena tratar por igual los casos esencialmente similares, se necesitan razones imperiosas para motivar un cambio de jurisprudencia», agregando que «aunque en el derecho

16. Perelman, Chaim, La Lógica jurídica y la nueva retórica, pág. 210.

continental las instancias inferiores no están obligadas por la regla stare decisis, les suscita dudas ponerse en contradicción con las instancias superiores, que pueden casar sus sentencias, a menos que puedan utilizar argumentos suficientemente convincentes en favor de un cambio de jurisprudencia»¹⁷.

Desde luego que nuestro ordenamiento no es ajeno a esta tendencia del derecho continental, porque a partir de la Constitución de 1991, el principio de libre acceso a la administración de justicia consagrado por el art. 229, según lo tiene entendido la Corte Constitucional [C-112 de 1993], debe mirarse en concordancia con el art. 13 de la C. P., de tal manera que el derecho de acceder igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta, dice la Corte, que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgados por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

Hasta aquí lo que pudiéramos denominar **la vinculación material** como deber ser de las providencias judiciales. Al lado de ella nuestro ordenamiento (arts. 365 del C. de P. Civil, 218 de la C. P. Penal, 86 del C. P. T. y 130 del C. C. A.), consagra mecanismos de **vinculación formal**, en tanto los artículos cita-

17. Denti, Vittorio, Estudio de Derecho Probatorio, Ed. E.J. E. A., Buenos Aires, 1974, pág. 271.

dos reglamentan el recurso de casación y la súplica, instituidos con un fin primordial: unificar la jurisprudencia, esto es, como instrumentos para «la unidad del ordenamiento jurídico», conforme lo explica la Corte Constitucional en la sentencia C-104/93, atribuyendo a la uniformidad los siguientes objetivos:

- «1. Asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material -art. 2o. C. P.-.
- «2. Procurar exactitud.
- «3. Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -art. 83 C. P.-.
- «4. Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
- «5. Permitir estabilidad.
- «6. Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
- «7. Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales».

10. IMPERIO DE LA LEY

10.1. Normatividad

Arts. 4o., 230 C.P.

10.2. La Jurisprudencia

Este principio no ha sido objeto de un análisis concreto por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, indirectamente se ha

referido a él en las sentencias T-158 de 26 de abril de 1993 y C-486 de 28 de octubre de igual año, destacándose en ellas lo siguiente:

- a) «Lo que hace el juez o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho».
- b) Todo pronunciamiento judicial debe producirse «de conformidad con lo que en el proceso se propone y se prueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso».
- c) Rodea «la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado».

10.3. Alcance del principio

Antes que pensar en el principio como un triunfo de los positivistas al interior de la Constituyente, debe entenderse como una garantía de independencia e imparcialidad del juez, pero también de seguridad jurídica con justicia. Desde luego que la idea de un límite de fuente formal para el juez que inicialmente se generó, de alguna manera quedó desterrada en la sentencia C-486 de 28 de octubre de 1993, cuando la Corte Constitucional concluyó que la palabra «ley» que emplea el inciso primero del art. 230, significa «ordenamiento jurídico», pues éste «desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley», como «acepción puramente formal».

Porque el principio impone que el juez actúe conforme a la ley y de conformidad con lo que en el proceso se propone y se prueba, según lo interpreta la Corte Constitucional, **la congruencia**

como principio legal del procedimiento se deriva de este principio constitucional. También a este principio se ligan otros como el de la necesidad de la prueba [art. 174 del C. de P. Civil], pues así se proscribió el conocimiento privado como fundamento de la decisión judicial y se somete ésta a las pruebas legal y oportunamente aducidas.

El imperio de la ley visto como un deber de sometimiento por parte de los jueces, no es otra cosa que el principio de legalidad en relación con la Rama Judicial, pues por virtud de él jueces y magistrados deben ajustar su actuación a la ley, entendiendo por tal, la Constitución, sin duda alguna, con toda su supremacía, pero también todas las otras fuentes, es decir, decretos, costumbres [secundum y praeter], y en fin, los demás criterios auxiliares y preceptos, aun de orden local que convengan al caso.

Ahora, cuando el art. 230 consagra este sometimiento como principio rector de la administración de justicia, sienta una de las bases éticas del Estado Social de Derecho, pues de esta manera queda supuesto que la administración de justicia debe tener como fines los mismos del Estado, particularmente la justicia, la igualdad y la libertad, que son los valores que justifican y dan razón a la función judicial, bajo el entendido de que la ley por su concepción abstracta y general encierra garantías objetivas de seguridad y "previsibilidad".

Por ser contrarias a este principio, las conductas prevaricadoras, es decir, manifiestamente contrarias a la ley, las generadoras de errores inexcusables o las vías de hecho, entendidas éstas como aquellas que son fruto del capricho o de la arbitrariedad del juez, determinan en su orden responsabilidades penales y disciplinarias de naturaleza personal, responsabilidad del Estado

y consecuentemente el derecho de repetición por parte de éste, o reclamaciones por vía de tutela, la cual incluye, obviamente, las interpretaciones legales o probatorias que por estar sustraídas de lo razonable, aparecen como manifiestamente lesivas al principio, porque de su núcleo esencial hace parte una hermenéutica dirigida por unos criterios mínimos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la decisión, por cuanto no se debe pasar por alto que al fondo de todo juicio judicial deben estar como valores y fines del Estado la justicia, la libertad y la igualdad.

11. IMPUGNACIÓN

11.1. Normatividad

Arts. 29, 31 y 229 C. P.

11.2. La jurisprudencia

En las sentencias T-006/92 y C-142/93, la Corte Constitucional se ha ocupado del principio de la impugnación y con él de los recursos judiciales en general. En ellas se ha expuesto la siguiente doctrina:

- a) «La Constitución y la ley promueven a través de la consagración de diversos recursos la consecución de un resultado justo como desarrollo de la actividad judicial... Se quiere que la cosa juzgada, pese a las dificultades objetivas y subjetivas de todo orden, exprese el mayor contenido posible de justicia».
- b) «La nueva Constitución asigna a los recursos ordinarios y extraordinarios que puedan proponerse contra las providen-

cias judiciales una importancia decisiva como mecanismos que permiten al aparato judicial depurar los contenidos de injusticia de los proveídos».

- c) La concesión de los recursos no debe supeditarse a un excesivo ritualismo y sobre-carga de requisitos formales, habida consideración de su cometido de justicia.
- d) La ley establece los recursos.
- e) La cosa juzgada marca el límite que la ley establece a las impugnaciones y mutaciones de que puede ser objeto una sentencia judicial.
- f) «Impugnar una sentencia es oponerse con razones a lo resuelto en ella, en general interponer un recurso».
- g) El artículo 29 «utiliza el verbo impugnar, que es genérico, y no se refiere a una forma de impugnar en particular. Como tampoco menciona recurso alguno».
- h) «Otro medio de impugnar las sentencias condenatorias, consiste en la nulidad».
- i) El derecho a impugnar la sentencia condenatoria hace parte del núcleo esencial del debido proceso.

11.3. Alcance del principio

También es principio general del derecho procesal, cuyo corolario son los llamados medios de impugnación o sea los recursos judiciales, entendiendo por tales los instrumentos que el derecho procesal confiere a los sujetos procesales para que a través del reexamen de la resolución judicial desfavorable se enmienden los errores en que se haya incurrido al proferirla:

Conforme a las normas consagradorias del principio la determinación del número y clase de recursos corresponde al desarrollo legal. Entre nosotros la ley identifica los recursos ordinarios: reposición, apelación, súplica y queja o hecho, y los extraordinarios: casación, revisión y anulación del laudo arbitral. También son recursos la impugnación en la acción de tutela y las alegaciones incidentales de nulidad procesal, así como la reconsideración con ocasión de las decisiones de los jueces de paz.

Aunque el derecho de impugnación es un derecho subjetivo que se traduce en la facultad de recurrir, en el proceso penal el derecho a impugnar la sentencia condenatoria se entiende como parte esencial del debido proceso. Además, como a propósito del derecho de defensa se dijo, la impugnación es una de las manifestaciones de éste, pues mediante la interposición de los recursos legales el justiciable ataca la decisión judicial que lo lesiona dentro del diálogo argumentativo que corresponde al proceso. Es este un derecho garantista de la legalidad y de la justicia del proceso.

12. DOBLE INSTANCIA JUDICIAL

12.1. Normatividad

Art. 31 inc. 1o. C. P.

12.2. La jurisprudencia

En las sentencias T-006/92, T-550/92, C-019/93, C-345/93 y C-150/93, así como en la 382/97, aparece la doctrina constitucional sobre este principio. De ella se resalta:

- a) El principio de la doble instancia está establecido «como derecho constitucional fundamental, y con carácter indispensable y obligatorio, pero referido sólo al caso de la sentencia condenatoria»
- b) Conforme a lo anterior, en materia de autos la ley puede «señalar un régimen general y las excepciones que correspondan». Luego advierte: «La Corte no encuentra que exista obstáculo alguno de carácter constitucional, que impida al legislador proveer sobre la materia en ciertas hipótesis acerca de la improcedencia de recursos contra providencias distintas de las sentencias condenatorias; en este sentido se tiene en cuenta lo dispuesto por el citado inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, en concordancia con el inciso 1o. del artículo 31 de la C. N., en la parte que indica que quien sea sindicado tiene derecho a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».
- c) La doble instancia a través de la apelación y la consulta no hace parte del debido proceso, «de manera abstracta y genérica», como si hace parte de su núcleo esencial «la posibilidad de impugnar las sentencias condenatorias». «En otros términos, una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar sometidas en la ley».
- d) La excepción de la doble instancia «se encuentra en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postula-

dos axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo».

12.3. Alcance del principio

El art. 31 de la C. P. acoge el sistema procesal de la doble instancia, pero dejando abierta la posibilidad legal de «las excepciones», es decir, de casos consagrados por la ley que no admitan el recurso de apelación, ni el grado jurisdiccional de consulta.

El art. 31 no admite otra interpretación a aquella que emerge de su claro tenor Lit., o sea que toda sentencia judicial «podrá» [carga-facultad de la parte] ser apelada o consultada [grado oficioso], salvo que la ley expresamente consagre la negación del recurso, sin que sea posible hacer escisiones entre las normas que antes consagraban la negativa y las que posteriormente lo hagan, porque las normas que antes regulaban el punto resultan perfectamente compatibles con el art. 31 de la Constitución, que a decir verdad, es nueva norma en cuanto a su raigambre constitucional, pero no en relación con su contenido, ya que el sistema de la doble instancia como principio legal ya estaba consagrado en los distintos códigos de procedimiento: artículo 3o. del C. de P. C. y artículo 15 del C. de P. P. anterior. Por supuesto que ambos dando margen a las excepciones legales, como ahora lo hace la Constitución Política.

13. PROHIBICIÓN DE LA REFORMA EN PERJUICIO DEL ÚNICO APELANTE

13.1. La Normatividad

Art. 31 C. P.

13.2. La jurisprudencia

La doctrina de la Corte Constitucional sobre el principio que prohíbe la reformatio in pejus, había sido expuesta en las sentencias T-413/92; T-474/92, C-055/93, T-237/93, T-575/93, T-596/93, T-099/94; T-289/94, C-365/94, T-146/95, T-155/95 y C-165/99.

En todas estas sentencias, con excepción de la T-146/95 y T-155/95, se había establecido una doctrina uniforme acerca del principio en comentario, según la cual «si la apelación y las pretensiones que ella involucra, suscitan y limitan la competencia del superior [sentencias T-474/92 y C-365/94], y si el sistema acusatorio y la no reformatio in pejus imponen al superior la prohibición de actuar ex-officio y le circunscriben a hacerlo sólo con carácter dispositivo [sentencia T-474/92], entonces éste es incompetente para pronunciarse sobre la legalidad de la pena impuesta al apelante único, cuando el punto no ha sido objeto del recurso [véase también la sentencia T-413/92]». [SU-327 de julio 27 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Esta doctrina, se repite, había sido contrariada por las sentencias T-146 y T-155 de 1995, al considerar que así se tratara de la apelación exclusiva del condenado, «su interés en la revocación o disminución de la pena debe ceder ante el del Estado en la

agravación de la misma». Esta interpretación, en sentir de la propia Corte anulaba los límites impuestos por el Constituyente de 1991 al poder punitivo del Estado con la consagración de la no reformatio in pejus y el non bis in idem.

En la sentencia SU-327, antes citada, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, expresamente la Corte desechó la doctrina contenida en las sentencias T-146 y T-155 de 1995, para acoger como suya la que allí se expone en torno a los siguientes criterios:

- a) El principio de legalidad constituye «de un lado, una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano y, de otro, correlativamente, una autolimitación del poder punitivo que el Estado ejerce por medio de sus legisladores y jueces».
- b) En ese contexto se enmarca el principio de la reformatio in pejus como «principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental del debido proceso».
- c) De acuerdo con este principio, «cuando el recurso de apelación sea interpuesto exclusivamente por el procesado o su defensor, el juez de segunda instancia no podrá empeorar la situación del procesado, agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia.»
- d) «Es una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo».
- e) La «apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión

que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir».

- f) El «principio opera sólo en favor del imputado, y no de los demás sujetos procesales; por eso aunque el condenado no recurra y la sentencia sólo sea apelada por la parte acusatoria, el Ministerio Público o la parte civil, el juez de segundo grado debe dictar sentencia absolutoria si encuentra que el hecho no constituye delito o no existe certeza sobre la existencia del mismo o sobre la responsabilidad del procesado».
- g) Es un principio congruente con la adopción del sistema penal acusatorio, «cuya esencia radica en separar las funciones de acusación y juzgamiento, para colocar en cabeza del Ministerio Fiscal la titularidad de la primera [art. 250 de la Carta], y en esa medida convertir al juez en un tercero independiente, desligado de muchas de las funciones que oficiosamente debía cumplir en el sistema inquisitivo anterior».

13.3. Alcance del principio

La prohibición de reforma en perjuicio del único apelante era un principio legal consagrado por el art. 357 del C. de P. Civil, que quedó constitucionalizado por el art. 31 de la C. P.. Además era un principio especial, exclusivo del C. de P. Civil y los tributarios de éste, que adquirió el carácter de general al hacerse extensivo al campo procesal penal, donde el Código de Procedimiento también lo consagra como norma rectora [art. 17].

Como su nombre lo indica es un principio propio del recurso de apelación, pero no exclusivo porque se hace extensivo a recursos análogos como el de casación, donde halla un perfecto aco-

modamiento por el carácter esencialmente dispositivo de este recurso, por cuanto el principio se explica en un sistema acusatorio. De otro lado el principio se liga íntimamente con los principios legales de la personalidad del recurso [se recurre lo perjudicial y ese agravio determina el interés para recurrir] y con la congruencia de la sentencia, porque ellos también son adecuados al sistema dispositivo o acusatorio.

Consideramos que el principio rige a todo lo largo del proceso y en el grado jurisdiccional de la consulta, por lo menos en el proceso civil donde ésta se surte en favor de las personas que identifica el art. 386 del C. de P. Civil. En relación con el primer aspecto discrepamos de la doctrina de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia que lo limita a la sentencia, olvidando que en el desarrollo del proceso se pueden definir incidentes o trámites especiales, cuyas decisiones pueden ser apeladas con vigencia de la restricción en el conocimiento que implica el principio en comentario, vgr. el auto que decide el incidente de levantamiento de medidas cautelares sin imponer condena al pago de perjuicios, evento en el cual el superior resolviendo la apelación del peticionante de la medida, no pudiera reformar la providencia condenándolo al pago de ellos.

14. LEGALIDAD Y LICITUD DE LA PRUEBA

14.1. Normatividad

Arts. 29 C. P.

14.2. La jurisprudencia

A este principio se ha referido tangencialmente la Corte al abordar el tema del derecho fundamental del debido proceso, preci-

samente por hacer parte del núcleo de éste y del derecho de defensa, la legalidad y licitud de las pruebas que han de evaluarse en el proceso judicial.

Esta norma, refiriéndose la Corte Constitucional al inciso final del artículo 29, significa que sobre toda prueba "obtenida" en tales condiciones o aducida por parte interesada o admitida con perjuicios del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad. El término de "pleno derecho" que utiliza la norma no implica que la nulidad obre "automáticamente", sino que se precisa, como se anotó, la declaración judicial, pues para que pueda haber una operancia automática se requeriría que la situación recayera sobre hechos y circunstancias que no exigieran la intervención de la voluntad humana, que no es lo que sucede con la institución de las nulidades procesales o probatorias, que es la consecuencia de vicios relevantes que no siempre son de fácil aprehensión [C-372 de 1997].

14.3. Alcance del principio

Con este principio la Constitución rechaza todo sistema de investigación, judicial o extrajudicial, que implique acudir a medios ilegítimos contra el procesado o los testigos. Quedaron así vedadas formas técnicas de obtener información como el narcointerrogatorio, la hipnosis, el detector de mentiras, y por supuesto la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, proscritos por el art. 12 de la C. P. y la «inquisitio veritatis per tormenta», considerada como crimen contra la humanidad por la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de las Naciones Unidas, aprobada por la ley 70 de 1986.

El examen de las llamadas pruebas ilegítimas, «illegal obtained», conforme a la terminología de los ingleses y norteamericanos, que por razones sociológicas son los que más se han ocupado

del fenómeno, impone distinguir en el procedimiento probatorio dos etapas: la producción de la prueba y la admisión en el proceso, porque como lo dice Cappelletti, en verdad, el problema de las pruebas en sí y por sí admisibles y eficaces, pero creadas u obtenidas con un acto ilícito, plantea la cuestión de si la ilícita obtención o la ilícita constitución reacciona o no sobre el posterior momento de la admisión en juicio, haciendo ilegítimo también este segundo momento.

La jurisprudencia externa [Italia, USA, Inglaterra], no ha dado soluciones uniformes. A veces se ha defendido la eficacia de prueba así obtenida, pero en otras no, en unos y otros casos acudiendo a fundamentos puramente éticos. Allorio sienta una regla de ineficacia, salvo la aquiescencia de la parte contra la cual se hace valer, Cappelletti en la Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil, comparte la regla de la proposición de Allorio, pero controvierte la excepción habida consideración del carácter de orden público que tienen las normas procesales que gobiernan los límites subjetivos y objetivos de la admisibilidad de las pruebas.

Entre nosotros, el profesor Devis Echandía al señalar los requisitos para la validez del documento como medio de prueba, sienta toda una teoría de invaluable servicio práctico: a) que se haya elaborado consciente y libremente [sin fuerza, sin dolo, que no se esté en estado de inconsciencia, provocado o natural, agregamos]; b) que se lleve al proceso de un modo legítimo [que no se haya violado el derecho de propiedad de las partes o terceros, ni se use la violencia o el dolo]; c) que se hayan cumplido las formalidades legales para su formación, como cuando se trata de instrumentos públicos; d) que si se trata de copias se cumplan los requisitos legales para su expedición y e) que se lleven al proceso en la oportunidad y forma legal.

Definitivamente la eficacia probatoria de los medios, entre ellas la que dimana del medio documental, en el proceso está determinada por el llamado principio de legalidad de la prueba que vela porque estas sean legalmente producidas y aducidas al proceso, o sea que hayan sido decretadas por auto proferido por juez competente y allegadas y aseguradas con apoyo en las disposiciones legales que reglamentan el procedimiento de recolección, práctica y aseguramiento de la prueba (arts. 174 del C. de P. Civil y 274 y 275 del C. de P. Penal).

La ilegitimidad en la obtención de la prueba afecta su valor probatorio. Si de entrada el juez verifica la anomalía, procede su rechazo in limine, como prueba legalmente prohibida. Si la prueba obra en el proceso y es en el decurso de éste donde se comprueba su ilegitimidad estamos frente a una prueba inapreciable, ineficaz o carente de valor. Las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, así como los principios del reconocimiento de la dignidad humana, de la libertad personal, de la lealtad y buena fe, de la autorresponsabilidad, de la publicidad y contradicción, entre otros, permiten sacar adelante la tesis de que las pruebas ilegalmente obtenidas no son admisibles y mucho menos eficaces.

Siempre que para su recolección se hubiera tenido que acudir a un acto ilícito, la prueba deviene en ilegítima. El ejemplo más claro lo da la ley cuando admite que por probarse la falsedad del documento éste se torne ineficaz probatoriamente. Igual raciocinio cabe para el evento en que el documento se obtenga a través del dolo, de la fuerza, del artificio o el engaño, porque todos ellos vician la voluntad del autor, aún tratándose de hechos ciertos, pues además de estarse en cierta forma frente a una prueba autócreada, y por regla general no está permitido crearse sus propias pruebas, nos encontramos ni más ni menos

que frente a un ejercicio arbitrario de propias razones (art. 183 del C. Penal).

Además, aunque el documento y la confesión son medios probatorios perfectamente diferenciables, para lo que es objeto de examen vale la integración del régimen de la segunda al primero, y es ahí donde debemos tener en cuenta que el autor de uno y otra debe comportarse consciente y libremente, como lo exige el ord. 4 del art. 195 del C. de P. Civil, en asociación con el ord. 4 del art. 296 del C. de P. P. De otra parte, la confesión provocada debe ocurrir como acto de un trámite procesal, preliminar, anticipado o dentro del proceso, y estimulada por funcionario competente, o autorizado para la recolección de pruebas.

Asimismo, se debe calificar como ilegítima la prueba que se obtiene violando la reserva legal no levantada por quien ella ampara, ni por la misma ley como caso excepcional. Similarmente se puede llegar a igual conclusión cuando arbitrariamente se obtienen pruebas amparadas por el secreto profesional, o en fin de cuentas violando con engaños el derecho a la intimidad, a la privacidad.

Como dice Denti «Las pruebas que se definen como «ilícitas» son tales, en realidad, no porque violen normas procesales, o porque choquen con las exigencias de la declaración de certeza de los hechos en el proceso, sino porque fueron obtenidas en violación de los derechos protegidos por normas diversas y en primer lugar por normas constitucionales»¹⁸.

18. Valencia Villa, Hernando, Los Derechos Humanos en la Constitución del 91. En Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, Nro. 2, Julio-diciembre 1992, Medellín, pág. 53.

15. PRIMACÍA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

15.1. Normatividad

Art. 5o. C. P.

15.2. La jurisprudencia

Es en la sentencia T-006/92 donde se verifica la primitiva y actual idea que la Corte Constitucional tiene sobre el alcance de este principio, el cual enmarca dentro de la consideración de la persona humana y de su dignidad como elemento central del nuevo Estado de Derecho. Al respecto dice la Corte, justificando el principio en comentario:

«La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado y se otorgan competencias a sus agentes. En efecto la soberanía reside exclusivamente en el pueblo y de él emana el poder público (C. P. art. 3); el pueblo lo constituyen las personas en ejercicio de sus derechos políticos.

«El Estado reconoce la **primacía de los derechos inalienables** de la persona humana (C.P. art. 5). Las autoridades de la República están instituidas -tal es la razón del Estado- para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares. (C.P. art. 2o.).

«Los derechos y garantías de las personas consagradas en la Constitución, inspirados en el respeto y promoción de la perso-

na humana, satisfacen necesidades subjetivas de los individuos y grupos sociales frente al Estado y entre sí [función subjetiva], y, de otra parte, integran de manera objetiva el Estado de derecho [función objetiva].»

De otro lado, en la sentencia C-273 de 1999, se aborda el tema del principio así:

El principio de primacía de los derechos (C.P. art. 5º.), le indica al operador del derecho que interprete la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por eso, por ejemplo, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva. Las reglas que el intérprete pretenda derivar de una disposición jurídica, al margen de este principio hermenéutico, carecerán de todo valor jurídico.

15.3. Alcance del principio

Cuando se trata de normas, principios o derechos de aplicación preferente o con primacía o privilegio, la labor hermenéutica como que la limita la propia palabra porque ella per se expresa el peso de importancia que al principio quiso darle el constituyente. La tarea del intérprete toma la ruta de la justificación. Ocurre esto con este principio, con el de prevalencia de los derechos de los niños, del interés general, de los tratados internacionales sobre los derechos humanos, de la realidad sobre las formas en la relación laboral y de las normas sustanciales.

El reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5o.), como lo dice la jurisprudencia, constituye un límite sustancial en el ejercicio de la autoridad y se enarbola

como principio sumo de interpretación, porque esa norma sigue señalando como centro la persona humana. Hacer operaciones jurídicas que la contraríen o la desvirtúen es desconocer el propio Estado Social de Derecho. Por lo demás, la norma debe verse como un mecanismo general de protección de los derechos humanos.

16. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

16.1. Normatividad

Art. 44 C. P.

16.2. La jurisprudencia

Sobre este principio se identifican las sentencias T-402/92, T-531/92, C-005/93, C-019/93, T-183/93, T-329/93, SU-491/93, T-323/94, C-041/94, C-459/95, T-409/98 y SU-256/99. En estas sentencias se exponen los siguientes criterios para la interpretación del principio:

- a) «Como garantía del desarrollo integral del niño, la Constitución consagra derechos de protección [C.P. art. 44] con los cuales lo ampara de la discriminación de las prácticas lesivas a la dignidad humana y de cualquier tipo de indefensión que coloque en peligro su desarrollo físico y mental».
- b) En ese marco de protección se enmarca la norma que hace prevalecer los derechos de los niños «sobre los derechos de los demás».

- c) La Corte reconoce la titularidad de derechos fundamentales del nasciturus con fundamento en la ley y los tratados internacionales. Al respecto dice:

«Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el preámbulo y en el artículo 11 [del derecho a la vida], por vía directa en el artículo 43 con la protección de la mujer en estado de embarazo. Además, el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida.»

- d) Este principio se entronca con «la finalidad protectora que caracteriza toda la legislación relativa a la infancia como quiera que ella se inspira en el claro propósito de asegurar su felicidad y desarrollo integral».
- e) «Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores deben interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales del niño consagrados en la Constitución».
- f) El artículo constitucional que consagra los derechos de los niños posee una especial fuerza normativa en relación con los demás derechos económicos, sociales y culturales. El constituyente puso un énfasis especial en la manera como este derecho vincula a todos los poderes del Estado. Ello se refleja en la redacción del inciso segundo del artículo 44 y, en especial, en las expresiones «la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral» y «los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás».[T-598/93].

16.3. Alcance del principio

Es este otro principio general, por cuanto es eficaz y válido por fuera del proceso familiar; rige, entonces, en el proceso penal, civil administrativo, etc., donde se debatan derechos de los niños en los términos del art. 44 de la C. P. No se trata de desconocer los derechos de los demás, sino que ante la duda razonable se deben privilegiar los de aquéllos, siendo este un mecanismo general de protección, por lo tanto de aplicación directa e inmediata.

Conforme a la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por la ley 12 de 1991, por niño se debe entender «todo menor de diez y ocho años de edad».

El principio en comentario como bien ha tenido oportunidad de sostenerlo la Corte Constitucional [C-005/93], se justifica en consideración al estado de inmadurez que se atribuye al menor y al estado de indefensión que la propia normatividad constitucional presume [art. 44]. Con todo, como igualmente lo ha advertido la Corte Constitucional [C-041/94], la operancia del principio debe darse evitando el menor sacrificio de los derechos de los demás, caso en el cual el operador jurídico debe hacer consideraciones atinentes a la necesidad y proporcionalidad de dicho sacrificio, pues sólo así se le otorga razonabilidad a la aplicación de un principio de esta naturaleza. En otras palabras, como este principio, según se anotó con ocasión del análisis del principio de igualdad, obra como una especie de equilibrio entre los niños y las demás personas, el sacrificio del derecho de éstas, que es la prevalencia del derecho de los niños, sólo debe llegar hasta lograr objetiva y razonablemente el equilibrio roto por los estados de inmadurez o indefensión presunta.

Por último, conforme a la doctrina de la Corte Constitucional, «la protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos -consagradas ambas en la Constitución de 1991- encarnan valores y principios que deben presidir tanto la interpretación y aplicación de todas las normas de justicia aplicables a los menores, como la promoción de políticas y la realización de acciones concretas que aseguren su bienestar» [C-019 de 25 de enero de 1993].

17. PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL

17.1. Normatividad

Preámbulo, arts. 1o. y 2o. C.P.

17.2. La jurisprudencia

La doctrina acerca de este principio se conforma por lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-551 de 1992, SU-491 de 1993, C-309/97:

- a) Según el art. 1o. en armonía con el Preámbulo de la Constitución, es esta «una de las características esenciales de la organización política».
- b) Este principio se ratifica por varios preceptos constitucionales, especialmente por el art. 58.
- c) «Los órganos que integran las normas del poder público y las demás dependencias del Estado han de tener este principio constitucional como criterio básico en el ejercicio de sus atribuciones y competencias».

- d) «La actividad de la administración pública tiene que cumplirse, entonces, dentro de una perspectiva en la cual no se pierda de vista y, por el contrario, se persiga de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales o de grupo».
- e) a dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general son principios que no pueden ser anulados «en la aplicación de otro de igual jerarquía constitucional».
- f) «En aras de la primacía del interés general, las autoridades no pueden desconocer el principio de dignidad humana ni deducir del deber de solidaridad obligaciones que rompen los principios de equilibrio en las cargas públicas (C.P. art. 13) o de reciprocidad en las relaciones entre el individuo y el Estado (C. P. arts. 2o., 5o. y 6o.)».

17.3. Alcance del principio

Al consagrar el art. 1o. la prevalencia del interés general como uno de los elementos del Estado Social de Derecho, trajo a la Constitución una categoría filosófica que se acomodaba perfectamente a la idea que sobre este concepto del Estado se manejó en la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, un Estado humanista, comprometido con el hombre, pero privilegiando su condición social, o sea trascendiendo el interés privado o particular. Ese interés general es el interés público porque se entiende que el Estado es social y está organizado para beneficio del hombre y la sociedad. Pero ese interés general también es el interés social conforme a las asimilaciones que hace el art. 58 de la C. P. porque es uno de los fines del Estado la prosperidad general, la prosperidad social. Teorías como la del abuso del derecho,

originada, como bien se sabe, al interior de las doctrinas iusprivatistas, adquiere su linaje constitucional en un principio como el que se comenta, pues el mismo establece como límite del derecho particular el interés general y el propio interés social, para cuya protección además se establecieron acciones, recursos y procedimientos, como los señalados por los arts. 88 y 89 de la Constitución.

En la sentencia C-309 de 1997, la Corte Constitucional al ocuparse del punto concerniente a los derechos de terceros, la prevalencia del interés general y la autonomía individual, como factores relevantes en el examen de constitucionalidad de la norma que dispuso la obligatoriedad del uso del cinturón de seguridad en los vehículos automotores terrestres, consideró que "en caso de conflicto irresoluble entre derechos constitucionales fundamentales, como la libertad y la autonomía personales, y la persecución de objetivos estatales de interés general, como el aumento de la producción nacional o la protección de la financiación de la seguridad social, debe el juez constitucional dar una prevalencia prima facie a los derechos de la persona, pues es la única forma de conferir un efecto interpretativo real a la Carta de derechos". No puede darse preferencia, agrega, a los intereses de la mayoría y al bienestar colectivo siempre que entran en conflicto con un derecho constitucional de una persona, con el deleznable argumento de que el derecho individual es particular, y el interés general prima siempre sobre el particular, pues se estaría anulando el mandato del artículo 5º. de la Carta, según el cual el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona.

Asimismo, sostuvo en la misma sentencia que se referenció, que los derechos constitucionales no pueden ser disueltos en un

cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden someterse al criterio de las mayorías, pues tales derechos "son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo". Por consiguiente, acota, "que el respeto de esos derechos es un componente integrante del interés general".

Igualmente en la sentencia C-606 de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón, había señalado como pauta interpretativa del principio objeto de análisis que el interés general prevalece sobre el interés particular, "salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental". En este caso, dice, "ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general".

Valgan, entonces, las consideraciones de la Corte Constitucional, para dejar por averiguado, algo que ya se había propuesto líneas atrás: en el entramado de principios y derechos que consagra nuestra Carta Política, no es posible hablar de principios o derechos absolutos o jerárquicamente superiores, porque todos ellos entre sí se relativizan y limitan, como ocurre con el privilegio constitucional por el interés general, el cual halla un límite en los derechos fundamentales de la persona humana, porque como igualmente se dijo, está en el epicentro del Estado Social de Derecho y toda la tarea hermenéutica debe cumplirse con fundamento en "el respeto de la dignidad humana", que al fin y al cabo es valor y fin de nuestra organización estatal.

18. PREVALENCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

18.1. Normatividad

Arts. 93 C. P.

18.2. La jurisprudencia

En las sentencias T-442 de 1992, C-295 de 1993 y C-716/98, la Corte Constitucional se refiere al art. 93 de la C. P., que es el que consagra el principio titulado. Dice la Corte:

- a) La Constitución brinda acogida y tiene «como fuente de criterios para la interpretación de los derechos fundamentales a los tratados internacionales suscritos por Colombia».
- b) Tomando palabras del Presidente César Gaviria expresa:

«En lo que tiene que ver con la protección de los valores fundamentales de un Estado Social y democrático de derecho la Constitución introdujo un gran vuelco filosófico. La tarea de desentrañar el significado de esos valores, no es fácil. Tomará tiempo. A veces los criterios objetivos podrán parecer insuficientes. Por eso, la misma Constitución le otorgó a los tratados internacionales sobre derechos humanos un valor especial».
- c) El art. 93 exige para que la prerrogativa tenga operancia que «los citados acuerdos internacionales hayan sido «ratificados» por el Congreso, término jurídico que a juicio de la Corte es inapropiado, puesto que a quien le compete «ratificar» tales instrumentos internacionales es al Gobierno Nacional mas no al Congreso, ente éste al que se le atribuyó

únicamente la facultad de «aprobar» los citados acuerdos, función que cumple por medio de ley».

- d) También es condición indispensable para la prevalencia, «que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables».
- e) El art. 93 «no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales «prohíben su limitación en los estados de excepción», es decir, que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción».
- f) El art. 93 de la C. P. «debe ser necesariamente interpretado en relación con el artículo 214-2 ibídem, que prohíbe la suspensión de los derechos y libertades fundamentales durante los Estados de excepción».
- g) Los derechos humanos, «para los fines y propósitos del artículo constitucional en estudio, son aquellos rigurosamente esenciales para el individuo, valga citar a título de ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser esclavizado, torturado, desterrado, desaparecido, forzosamente, el derecho a la libertad personal, etc.

18.3. Alcance del principio

El contenido del principio es claro frente a la doctrina de la Corte Constitucional que antes citamos. A ella sólo debemos agregar que el art. 93 de la C. P., no es más que un trasunto del tipo de Estado acogido por el art. 1.º, esto es el Estado Social de Derecho, que al colocar como epicentro del sistema la persona y la dignidad humana, estableció un parámetro humanista de interpretación del ordenamiento jurídico, que es lo que de alguna manera reclama el art. 93 cuando declara que «Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

De otro lado, es necesario hacer ver como por virtud de esta norma se constitucionalizan los pactos sobre derechos humanos ratificados por Colombia; de donde se infiere que su ponderación es el efecto propio del principio de supremacía constitucional. La histórica sentencia de Nuremberg, dice Radbruch, dejó por sentado que el derecho internacional no solo liga a los Estados, sino a los gobernantes y a los ciudadanos en particular, y sin duda alguna a los jueces.

«La prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos en el orden interno, que se encuentra recogida en el artículo 93 constitucional, es el resultado de la combinación del artículo 49 del proyecto de la Comisión Primera de la Constituyente con el art. 65 del proyecto de la administración Gaviria. Se trata de un avance de tanta trascendencia que, si bien no requiere desarrollo legal o reglamentario y puede ser aplicado de inmediato, todavía no advertimos todas sus implicaciones y consecuencias. Según este revolucionario postulado, que resuelve de un plumazo la vieja disputa escolástica entre monismo y dualismo en las

relaciones entre derecho internacional y derecho nacional, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos adquieren rango constitucional en Colombia, lo cual significa que prevalecen contra la ley en todos los casos e incluso contra la propia norma fundamental si ella se opone al *ius gentium*. En otras palabras, la disposición crea una nueva categoría de leyes, que no podemos calificar más que como leyes constitucionales: las leyes aprobatorias de tratados públicos de derechos humanos, las cuales sobrepujan a cualquier otra ley en materia humanística. Adicionalmente, los convenios internacionales sobre derechos servirán como criterio de interpretación del propio Título II y de sus normas concordantes y complementarias».¹⁹

19. PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES LABORALES

19.1. Normatividad

Art. 53 C. P.

19.2. La jurisprudencia

En el estudio de la producción de la Corte Constitucional no se halla providencia alguna sentando doctrina sobre este principio.

19. Pla Rodríguez, Américo, *Los Principios del derecho del trabajo*, ed. Depalma, ed. 2o., Buenos Aires, 1978, pág. 243.

19.3. Alcance del principio

Era este un principio de origen jurisprudencial y doctrinal, constitucionalizado en 1991.

El principio de la primacía de la realidad, dice Américo Pla Rodríguez, «significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos»²⁰. Es éste el principio que da margen a la teoría del «contrato realidad», propuesta como protección para el trabajo y garantía para el trabajador.

Es un **principio especial**, es decir, propio de la materia laboral y por ende aplicable por el juez en los procesos donde se debatan asuntos derivados directa o indirectamente del trabajo. En ellos, entonces, se debe hacer prevalecer la verdad de los hechos sobre los acuerdos formales, salvando la existencia del contrato de trabajo mediante el privilegio de la situación objetiva sobre la relación jurídica subjetiva.

La Corte Suprema de Justicia desde 1953 había reconocido el principio, pero fue en la sentencia de 1o. de diciembre de 1981, cuando invocando la doctrina especializada (Mario de la Cueva Deveali, Cabanellas y Pérez Botija), sentó las bases definitivas para la positivación explícita del principio en la Constitución de 1991.

20. Liebman, Enrico Tulio, *Opus cit.*, pág. 9.

RECIBIDO

20. PUBLICIDAD DEL PROCESO

20.1. Normatividad

Arts. 29 y 228. C. P.

20.2. La jurisprudencia

En las sentencias T-531-92, T-187/93, C-275/93, C-060/94, T-532/94, S.V 250/98 y T-051/99, hallamos los criterios de la Corte Constitucional sobre el principio de publicidad del proceso.

- a) La reserva de la etapa inductiva (sumario) se mantiene aún después de la preclusión de la investigación por protección a la presunción de inocencia que no se desvirtúa.
- b) La «publicidad de la sentencia no se limita al deber de notificar procesalmente o dar a conocer la resolución judicial que pone término, en una instancia o definitivamente, al proceso, sino a sentar en la sentencia misma, tanto las razones de derecho y de hecho, como las pruebas, sobre las cuales se fundamentó la decisión; publicidad del juzgamiento que se erige en norma rectora del procedimiento penal».
- c) La publicidad del proceso es «un derecho constitucional del acusado y una garantía jurídica»
- d) Se presenta como «una manifestación del derecho a obtener información (art. 20) y del derecho a acceder a los documentos públicos (art. 74).
- e) «El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las au-

toridades judiciales, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial».

- f) La publicidad «puede ser restringida o limitada por la ley, siempre y cuando sea proporcional con la finalidad protectora que se quiera cumplir, como es el caso de la reserva del sumario, que busca proteger la recolección de datos que ayudan a determinar responsabilidades tales restricciones, sin embargo, no pueden ser de tal magnitud que hagan nugatorio dicho derecho constitucional».

20.3. Alcance del principio

El artículo 29 consagró la publicidad como elemento integrante del debido proceso. Según el texto constitucional el sindicado tiene derecho «a un debido proceso público». Empero, el art. 228 de la C. P. al ocuparse de las disposiciones generales de la rama judicial, declara que: «Las actuaciones serán públicas... con las excepciones que establezca la ley...». Con todo, la vigencia de un principio de proceso no público, nunca pudiera entenderse referida al procesado, sino a otras personas, pues como se vio la publicidad del proceso es un derecho del sindicado, íntimamente ligado al debido proceso. De modo que la Constitución proscribiera el proceso clandestino, secreto u oculto al sindicado, es decir, adelantado a espaldas de éste; pero a su vez permite que la ley establezca reglamentaciones limitando o restringiendo la publicidad para terceras personas.

Según lo dice la doctrina española, el principio de publicidad en el proceso judicial tiene dos fines: proteger a las partes de un proceso sustraído al control público y mantener la confianza de la comunidad en los tribunales.

La motivación de la sentencia es consecuencia necesaria del principio de publicidad. Ella hace de la sentencia una obra razonable y racional (no emocional), aún del fallo en conciencia, porque éste también debe estar regido por una pauta racional que lo aleja de la arbitrariedad.

Conforme lo explica Liebman, la motivación «con la que el juez expone las razones de su convencimiento y de su decisión, además de ser una garantía de equitativo y ponderado juicio, es un medio de control del fundamento de la decisión para las partes, para el juez de la impugnación, y para la opinión pública en general».²¹

La motivación también es un factor legitimante de la actividad judicial en tanto guarde coherencia y tenga fuerza persuasiva, por cuanto ella hace la jurisprudencia que no es algo distinto a la interpretación judicial. Por consiguiente, esa motivación debe ser concreta y en relación con el caso, porque la jurisprudencia debe ser «concebida como una permanente discusión de problemas y que, por lo tanto, su estructura total ha de ser determinada desde el problema, buscando puntos de vista para su solución, resulta que sus conceptos y sus proposiciones tienen que estar ligados de modo especial con el problema».²²

La motivación de las sentencias y de las providencias interlocutorias acerca de las cuales también se consagra el requisito, se justifica y explica en las siguientes razones, sistematizando y concretando lo expuesto:

21. Vichweg, Theodor, *Tópica y jurisprudencia*, Ed. Taurus, Trad. Luis Díez-Picazo Ponce de León, Madrid, 1964, pág., 133.

22. Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constitucional*, nro. 19, marzo 11 de 1991, pág. 3.

- a) Como instrumento para erradicar la arbitrariedad del órgano judicial.
- b) Como garantía de la efectiva e imparcial aplicación del derecho y de las demás fuentes.
- c) Para facilitar el control de la actividad judicial por parte de la opinión y de los órganos de control en general, incluyendo los jueces de las instancias superiores.
- d) Como instrumento para conocer la jurisprudencia de los jueces y tribunales en general
- e) Como sistema de mejoramiento o perfeccionamiento de las resoluciones judiciales.
- f) Como presupuesto indispensable para garantizar y hacer efectivo el derecho de defensa, pues la motivación contiene las razones de la decisión y ofrece los elementos primarios para la contradicción.

21. HABEAS CORPUS

21.1 Normatividad

Art. 30 C. P.

21.2. La jurisprudencia

En las sentencias T-046/93, C-010/94, C-019/94, C-301/94, C-496/94 y T-260/99, ha examinado la Corte Constitucional el derecho fundamental del habeas corpus. De él ha dicho:

- a) El «Constituyente elevó el recurso de habeas corpus a la naturaleza de derecho fundamental [C.P. arts. 30, 85 y 282-3]. De esa forma se pretendió otorgar mayor garantía a este mecanismo procesal».
- b) «El procedimiento establecido en la ley para presentar, tramitar y decidir solicitudes de habeas corpus, tiene por objeto asegurar la efectividad del derecho fundamental al habeas corpus».
- c) «Las restricciones de hecho a su ejercicio, la no concesión del recurso que es definitivamente procedente o el incumplimiento de la decisión favorable al solicitante como consecuencia de medidas tendientes a impedir la libertad de la persona, son actos u omisiones que desconocen el núcleo esencial de este derecho fundamental».
- d) «El interés protegido en forma mediata es la libertad, pero el interés inmediato es el examen jurídico-procesal de la actuación de la autoridad».
- f) «La vulneración del derecho al debido proceso puede concretarse por el desconocimiento de las garantías legales del habeas corpus».
- g) Es un derecho reconocido por tratados internacionales, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, aprobada por la ley 16 de 1972, razón por la cual no puede ser suspendido en los estados de excepción.

21.3. Alcance del principio

Esta es una garantía de carácter penal a través de la cual se tutela la libertad personal. Su fin es evitar las detenciones arbi-

trarias y contrarias al debido proceso, es decir, las practicadas sin el lleno de los requisitos legales. Como recurso judicial extraproceso que es, puesto que debe interponerse ante juez, pero por fuera del proceso o del trámite donde se da la vulneración del derecho fundamental de la libertad personal o física, hace parte del contenido del debido proceso.

En la sentencia T-260 de 1999, la Corte reiterando lo que ya había expuesto en la sentencia T-046/93, califica de "inexistentes" e "inconstitucionales" las resoluciones judiciales tendientes a "la tardía "regulación" de una situación de privación indebida de la libertad", es decir, adoptadas después de interpuesto el recurso de hábeas corpus.

22. BUENA FE

22.1. Normatividad

Art. 83 C. P.

22.2. La jurisprudencia

La buena fe como principio constitucional ha sido considerada por la Corte en las sentencias T-460/92, T-487/92, T-534/92, C-561/92, C-575/92, T-568/92, T-602/92, T-011/93, T-547/93 y T-578/94; siendo ésta la doctrina expuesta:

- a) El principio «es la confianza, expresada en la presunción de buena fe, mientras que las excepciones al mismo, es decir, aquellas ocasiones en las cuales pueda partir el Estado del supuesto contrario para invertir la carga de la prueba, haciendo que los particulares aporten documentos o requisi-

tos tendientes a demostrar algo, deben estar expresa, indudable y taxativamente señaladas en la ley».

- b) Este principio tiene sus límites y condicionamientos en otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común.
- c) «La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella».
- d) «La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico».
- e) «La buena fe se considera como causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma».
- f) «La buena fe como principio general informa la totalidad del ordenamiento jurídico».
- g) «Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia».
- h) «La intención del Constituyente colombiano fue la de consagrar un postulado fundamentalmente ético que sirviera como modelo a seguir en las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas».

- i) «El derecho que se busca garantizar con la presunción de la buena fe es el derecho de las personas que los demás crean en su palabra, lo cual se inscribe en la dignidad humana».

22.3. Alcance del principio

En la Asamblea Nacional Constituyente, los ponentes del art. 83 consideraron dos elementos fundamentales del principio:

«Primero: que se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder.

«Segundo: se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe. Este principio que parecería ser de la esencia del derecho en Colombia ha sido sustituido por una general desconfianza hacia el particular. Esta concepción negativa ha permeado todo el sistema burocrático de los particulares, se ha convertido en una fortaleza inexpugnable ante la cual sucumben las pretensiones privadas, enredadas en una maraña de requisitos y procedimientos que terminan por aniquilar los derechos sustanciales que las autoridades están obligadas a proteger»²³.

El principio de la buena fe es un principio general del derecho, constitucionalizado entre nosotros por el citado art. 83. Este

23. Ferrajoli, Luigi, Opus cit., pág. 614.

principio que se traduce en moralidad y lealtad procesal de todos los sujetos que intervienen en el proceso, siempre ha campeado en él, como que la terceidad que es imparcialidad lo exige del juez y de todos los sujetos que en torno a esa condición intervienen en el proceso (auxiliares de la justicia, empleados judiciales y órganos de la prueba en general). Respecto de las partes y terceros intervinientes la buena fe es lealtad procesal, instituida como deber por el art. 71 del C. de P. Civil.

23. FORMALISMO PROCESAL

23.1. Normatividad

Arts. 29, 84 y 228 C. P.

23.2. La jurisprudencia

De este principio no se halla noticia en la práctica de la Corte Constitucional. Tal vez refiriéndose a las formas mínimas argumenta en la sentencia T-012 de 1992, repitiéndolo en otras posteriores que los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros, a la vez que el art. 84 de la C. P., «prohíbe a las autoridades públicas establecer y exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para el ejercicio de los derechos o actividades que han sido reglamentados de manera general». Luego agrega, que «Lo anterior, unido a los principios de la buena fe y la prevalencia del derecho sustancial, que informan la totalidad de los preceptos consagrados en la Constitución de 1991, hace aconsejable y aún necesario, que las ramas del poder público y los servidores del Estado ajusten sus decisiones y actos a los nuevos criterios constitucionales y procedan a eliminar los pape-

les, trámites y obstáculos tan arraigados en el habitual comportamiento de nuestras oficinas públicas, que hoy, si transgreden los enunciados preceptos, van en contravía del ordenamiento superior y que generan con frecuencia la nugatoriedad de los derechos fundamentales y aún el cumplimiento de los deberes que corresponden a los gobernados».

23.3. Alcance del principio

El derecho procesal ha sido calificado como un derecho formal por su carácter instrumental y bajo el entendido de que las formas son garantías de debido proceso, de defensa y de seguridad.

La Constitución de 1991 no borra este principio, pues el mismo de alguna manera aparece explícitamente reconocido por el inciso 2o. del art. 29. Pero si le reduce su peso de importancia de acuerdo con la concepción eficientista del derecho procesal post-moderno, donde la regla es la informalidad y la excepción la forma, la cual solo se justifica mientras esté instituida como protección de las garantías procesales mayores: debido proceso, defensa e igualdad. A tal concepción se atienen normas como las del art. 84 y 228 de la C. P.

24. CARGA DE LA PRUEBA (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA)

24.1. Normatividad

Arts. 29 y 33 C. P.

24.2. La jurisprudencia

La doctrina de la Corte Constitucional sobre la presunción de inocencia ha sido expuesta en las siguientes sentencias: T-463/

92, T-581/92, C-070/93, T-162/93, T-331/94, T-272/93, T-080/93, T-097/94. De ellas se extracta:

- a) La presunción de inocencia «se refiere a la responsabilidad penal o administrativa».
- b) «Esta garantía fundamental se circunscribe al derecho penal y al derecho administrativo sancionatorio, sin que pueda extenderse por su propia naturaleza de garantía subjetiva a otro tipo de actuaciones administrativas».
- c) Es parte integrante del debido proceso.
- d) El derecho a la presunción de inocencia, «se encuentra en estrecha relación de interdependencia con el derecho de defensa y el debido proceso. En efecto, la presunción de inocencia se vincula a dos postulados en relación con las pruebas. En primer lugar, éstas se encuentran sometidas a la libre apreciación por parte del juez, de tal manera que su decisión en esta materia, salvo los recursos correspondientes, resulta irreversible de acuerdo con el principio de la independencia judicial. En segundo lugar, los únicos medios válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el proceso como pruebas, siempre y cuando se haya respetado el derecho de defensa».

24.3. Alcance del principio

Por oposición a la doctrina de la Corte Constitucional que hace de la presunción de inocencia un principio especial [penal y administrativo], consideramos que por ser este parte del contenido esencial del debido proceso, su ámbito de eficacia es general, o sea que se hace extensivo a todo tipo de actuación judicial, como

en alguna ocasión lo sostuvo el Tribunal Constitucional español. Si el proceso es un instrumento para el descubrimiento de la verdad y por ende una garantía de ella y de la libertad, no se entiende como en sistemas acusatorios como el nuestro donde el proceso parte de la formulación de una pretensión, pudiera desconocerse la carga que tiene esa parte [la demandante], de probar los fundamentos fácticos de su petitum. Es que la carga de la prueba no puede tener otro fundamento distinto al de la presunción de inocencia. La Fiscalía en el proceso penal como titular de la pretensión punitiva tiene la carga de probar el estado de hecho de su acusación. Mutatis mutandi esa es la posición de la parte demandante en cualquier otro proceso (civil, comercial, laboral, familiar). A ella le incumbe demostrar los supuestos de hecho en que finca su pretensión. Por qué?. Porque al demandado no se le puede deducir responsabilidad mientras esta no haya sido probada. Otra cosa, muy distinta, son las presunciones e in dubios que se manejan en algunos campos jurisdiccionales como técnicas para la igualdad, conforme a explicación antes detallada.

Desde el ángulo del proceso penal normas como los arts. 33 y 248 de la C. P. consultan el principio de la presunción de inocencia. Con igual sentido deben observarse los arts. 177 y 187 del C. de P. Civil, el primero acerca de la carga de la prueba y el segundo sobre la exposición razonada que el juez debe hacer sobre el mérito que le asigne a cada prueba, pues no de otra forma se puede persuadir a las partes de la certeza (convicción sobre la posesión de la verdad), que es uno de los ingredientes necesarios para la realización de la justicia y desvirtuación de la presunción.

El Código de Procedimiento Penal consagra como norma rectora la presunción de inocencia [art. 2o.] y como consecencial a

éste el in dubio pro reo, que también es corolario del principio de favorabilidad.

25. NO AUTOINCRIMINACIÓN

25.1 Normatividad

Art. 33 C. P.

25.2. Tratados y convenios internacionales

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos en sus artículos 1o.- y 8o-2 literal g,

El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en sus artículos 2o.-2 y 14-3 literal g].

La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40-2, literal a).

El Convenio de Ginebra III consagra la prohibición a la autoincriminación en su artículo 99.

El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75-4, literal f) trae expresamente la prohibición de la autoincriminación.

25.3. La jurisprudencia

En sentencias T-503/92, C-052/93, T-419/93 y C-426/97 ha elaborado la Corte Constitucional su doctrina sobre este principio:

- a) Es uno de los derechos fundamentales del ser humano cuando quiera que fuere objeto de enjuiciamiento.
- b) Hace parte del contenido del debido proceso y del derecho de defensa.
- c) A propósito de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 202 y 203 del C. de P. Civil, la Corte Constitucional en sentencia C-426 de 1997, tuvo oportunidad de examinar el principio contenido en el art. 33 de la C. P. En dicha providencia luego de recordarse lo que se llamó la tradición constitucional del art. 33, porque su contenido había sido plasmado en Constituciones precedentes a la de 1991, empezando por la Constitución aprobada en Cúcuta en 1821, art. 167, la Corte Constitucional trajo a colación la sentencia proferida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de octubre de 1991, donde esta última Corporación a la luz del art. 33 de la Constitución de 1991, examinó una demanda de inconstitucionalidad propuesta contra el art. 748 del Decreto 624 de 1989. En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia determinó que la garantía constitucional del art. 33 sólo rige en asuntos criminales, correccionales o de policía, con apoyo en los argumentos que seguidamente se compendian: 1) "un análisis de los antecedentes que determinaron la adopción del artículo 33... no indican que fuese voluntad expresa e inequívoca de los constituyentes de 1991 dejar abierta la posibilidad de aplicar la prohibición plasmada a toda clase de procesos"; 2) "Tampoco está por demás señalar que no obstante la aparente generalidad del supuesto de hecho de la norma que resulta del empleo del pronombre indeterminado que emplea el precepto, él solamente puede referirse a

los seres humanos y no a cualquier otra clase de personas, puesto que únicamente de los primeros cabe predicar vínculos conyugales o maritales y de parentesco. Así que por este solo aspecto se mostraría equivocada la interpretación del art. 33 que quisiera extender su ámbito de aplicación más allá de los procesos penales, correccionales o de policía, pues de otra manera se tendría que con grave detrimento de la igualdad de trato por parte de la ley y las autoridades que también consagra el art. 13 de la Constitución en vigor, en caso de un litigio que enfrentara a dos personas, una de las cuales no fuese un ser humano..." 3) Debe considerarse el derecho del art. 33 "íntimamente vinculado con la presunción de inocencia que respecto de las personas juzgadas por delitos establece el art. 29". 4) La garantía "protege la solidaridad y lealtad que debe existir entre los miembros de la familia constituida por nexos naturales o jurídicos cuya protección quisieron expresamente los constituyentes de 1991...", lo cual como es natural les impediría colaborar a su vez con la administración de justicia dando un testimonio veraz y desinteresado, y por esta razón la Constitución los releva en tales casos penales del deber de colaborar..." 5) aplicar el art. 33 a procesos diferentes, "desconocería los deberes y obligaciones que deben observar todas las personas en el ejercicio responsable y no abusivo de los derechos que les reconoce la Constitución..."

La Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada (C-426 de 1997), para llegar a la misma conclusión de la interpretación restringida del art. 33, prohijó los argumentos de Justicia, como en la Constitucional, hubo voces disidentes que abogaban por considerar el art. 33 "con carácter general".

25.4. Alcance del principio

El derecho a la no autoincriminación se consagró por primera vez en el art. 5o. de la Declaración de Derechos que el 3 de noviembre de 1791 adicionó la Constitución de los Estados Unidos.

Este derecho se entrelaza con la presunción de inocencia, pues es una consecuencia lógica de éste, por cuanto sería a ella contrario establecer la primera y a renglón seguido desconocerla o desvirtuarla con un deber o carga como sería la de autoincriminarse.

La segunda parte del derecho es la llamada «solidaridad íntima» que implica el establecimiento de solidaridades y derechos al silencio que están destinados a proteger la organización familiar como núcleo de la sociedad.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 7 de octubre de 1991, sala Plena, interpretó la norma, como ya se dijo, considerando que ésta era de aplicación restringida a los ámbitos penales, policivos y correccionales. Explícitamente dijo la Corte que estos derechos se deben ejercer en los procesos «que implican el ejercicio de la soberanía punitiva del Estado en orden a reprimir las conductas que lesionan o ponen en peligro el orden social». Luego en sentencia de casación penal de enero 19 de 1994, reiteró que «la aplicación extensiva de esta garantía a asuntos distintos de los penales, correccionales o de policía, atentaría contra los deberes y obligaciones». Desde luego que las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, se deben respetar, pero no compartir, porque ellas en sí mismas encierran una gran contradicción, pues si el principio de presunción de inocencia, como ya se expli-

có, tiene un carácter general y a él se liga el del art. 33, no se ve cual sería la razón para que este último no participara de similar característica, como en efecto lo entendemos.

26. INTERPRETACIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR

26.1. Normatividad

Art. 53 C. P.

26.2. La jurisprudencia

Se desconoce providencia alguna de la Corte Constitucional reconociendo y analizando este principio.

26.3. Alcance del principio

Este era un principio jurisprudencial, luego consagrado legalmente (art. 49 de la ley 60. de 1945) y elevado a la categoría de constitucional por el art. 53 de la C. P. de 1991. La Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, lo había descubierto en múltiples sentencias, entre ellas las de 11 de julio de 1988, 4 de septiembre de 1992, 27 de noviembre de 1992 y 13 de agosto de 1993. En la primera de ellas con ponencia del magistrado Jorge Ivan Palacio Palacio, con ocasión del conflicto entre la ley 4a. de 1976 y una convención colectiva, opta por el pacto de los trabajadores por ser más beneficioso.

De acuerdo con la formulación del principio en la Constitución: «situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho» y la aplicación que de él ha hecho la Corte Suprema de Justicia,

su alcance no puede ir más allá de lo que el texto constitucional declara, cual es optar por la aplicación de la ley más favorable cuando simultáneamente rigen la misma materia, incluyendo en el concepto de ley los acuerdos individuales o colectivos, u optar por la interpretación más favorable, en ambos eventos en caso de dudas razonables. Se trata de un in dubio pro operario alrededor del principio de favorabilidad, mediante el cual se procura hacer un equilibrio procesal con el objetivo de proteger el trabajo que es otro de los valores reconocidos por la Constitución.

27. ASISTENCIA DE ABOGADO

27.1. Normatividad

Arts. 29 y 229 C. P.

27.2. La jurisprudencia

A él de alguna manera se refirieron las sentencias T-419 de 1992, C-592/93, SU-044/95, C-071/95, C-037/96 y T-432/97 a propósito de un examen sobre el debido proceso, haciendo la siguiente invocación:

«Dentro del contexto del derecho comparado, valga mencionar el célebre caso de Gideon Vs. Wainwright [1963] decidido por la Corte Suprema de Justicia en los Estados Unidos. Se trataba de una persona [Gideon] que fue condenada a 5 años de prisión por un tribunal de La Florida y como no se le proveyó de la asistencia legal de un abogado, alegó y solicitó que se le pusiera en libertad con fundamento en la enmienda XIV de la Constitución. A ello accedió la Corte aceptando la tesis del acusado de

desconocerse el «due process of law» y anulando la condena pronunciada contra él porque «indigent defendant accused of serious crime must be offered the assignment of counsel».

En la misma sentencia se indica que la figura de «El defensor de los pobres», como parte del debido proceso la regulan los siguientes tratados y convenios: Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1o. y 8o., ord. 2, lit. e); el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, arts. 2o.-2 y 14-3, lit. d); la Convención de los Derechos del Niño, arts. 37 lit. d), 40-2, lit. a); Protocolo sobre El Estatuto de los Refugiados, art. 32-2; Convenio de Ginebra III, art. 105 y Convenio de Ginebra IV, art. 72.

En la sentencia C-150 de 22 de abril de 1993, abordó el tema de la defensa técnica. Al respecto anotó: «El derecho de defensa técnica en lo que se relaciona con la asistencia de defensor en los asuntos de carácter penal, no admite, no debe admitir, restricción alguna. Para que exista un proceso penal propio de un Estado de Derecho es indispensable la protección del sindicado a través de un defensor, quien no solo cumple esta función sino otra también muy importante, colaborar con la investigación de la verdad. Así, para el constituyente es tan importante la defensa técnica, que se constitucionalizó el defensor de oficio en el artículo 282-4 de la Constitución, como uno de los funcionarios del Defensor del Pueblo».

En la sentencia C-049 de 1996, citada a su vez por la sentencia C-619 de 1996, la Corte Constitucional declaró inexecutable una serie de normas que habilitaban a personas que no eran abogados, ni contaban con una mínima formación técnica, para ejercer la defensa de sindicatos en procesos penales. Según la

Corte, “sólo las personas en quienes concurren un grado suficiente de formación y responsabilidad profesional pueden asumir la defensa técnica de un sindicado”. Admitir, dice la Corte, la consagración “de diferenciaciones amplias que incluyan, en el grupo habilitado para ejercer semejante labor, a personas sin idoneidad, implicaría consagrar excepciones inadmisibles al principio de defensa técnica, y con ello, comprometer las garantías consagradas en el art. 29 de la Carta”.

En la sentencia C-657/96, refiriéndose a las sentencias C-592/93 y C-071/93, la Corte abordó el tema de “El derecho a la defensa técnica” en torno a los arts. 137 y 144 del Código de procedimiento Penal, Decreto Ley 2700 de 1991, para calificarlo como derecho fundamental, garantizado por el art. 29 de la C. P. y que adquiere mayor relevancia en el ámbito penal. De acuerdo con la Corte, la voluntad que el constituyente plasmó en la citada norma “compromete con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces”. De ahí que la función de la defensa, agrega, no pueda ser encomendada a personas que carezcan de habilitación técnica y científica para emprenderla. “La idoneidad del defensor exige la presencia de un profesional del derecho, es decir, de “aquella persona que ha optado el título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa”. Por último dijo: “el derecho a la defensa técnica como una modalidad específica del debido proceso penal constitucional se aplicará en todo caso en que exista sindicado de un delito, ya que, además, aquella es una regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior en las que se establecen las principales reglas de carácter constitucional que en todo caso debe regir la materia del proceso penal; de manera que todas las disposicio-

nes que sean objeto de regulación contraria deben ceder al vigor superior de la Constitución" (S.C-592/93).

La defensa técnica, ya sea pública o privada, implica un compromiso serio y responsable del profesional del derecho, el cual no puede limitarse a los aspectos meramente procesales o de trámite, sino que requiere implementar todas aquellas medidas y gestiones necesarias para garantizar que el sindicado ha tenido en su representante alguien apto para demostrar jurídicamente, si es el caso, su inocencia.

La sentencia C-592/93, transcrita, establece claramente que en asuntos de índole penal, el sindicado siempre debe ser asistido por un profesional del derecho que acuda en su defensa técnica, particularmente respecto de la aplicación de las garantías procesales que le permitan al inculcado presentar libremente los argumentos encaminados a desvirtuar las acusaciones que se formulen. Sin embargo, por razones geográficas, económicas y sociales, no siempre es posible asegurar la presencia de un abogado en estos casos.

27.3. Alcance del principio

Este principio fue consagrado perentoriamente para el proceso penal como parte integrante del debido proceso penal y del derecho de defensa. Quien sea sindicado, dice el art. 29, tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. Es un derecho fundamental que de violarse lesiona de nulidad el proceso penal por falta de defensa técnica.

El art. 229 consagra el principio para los otros ámbitos jurisdiccionales haciéndolo relativo al preceptuar que la ley puede indi-

car en que casos se podrá intervenir en el proceso «sin la representación de abogado».

Esta la llamada «defensa técnica» de otros países [Italia, España, Alemania], donde se ha dicho que el principio de «defensa técnica obligatoria» en el campo penal, «no quiere decir que la asistencia de un abogado dotado de capacidad profesional sea una obligación para el imputado, sino que es un derecho, al que puede renunciar libremente, sin perjuicio de la obligación del Estado de asegurarla gratuitamente si aquél no dispone de medios para beneficiarse de ella»²⁴. Esta interpretación es válida entre nosotros y es consultada por el desarrollo legal, donde a través de los defensores de oficio y los defensores públicos se trata de lograr la paridad que de alguna manera rompe la falta de medios para la contratación de un defensor privado. [sobre este principio véase también el derecho de defensa, número 8].

28. NON BIS IN EADEM

28.1. Normatividad

Art. 29 C. P.

28.2. La jurisprudencia

Sobre este principio la doctrina de la Corte está expuesta en las sentencias T-520, C-599/92, y C-096/93:

24. Couture, Eduardo J, Fundamentos de Derechos Procesal Civil, Ed., Depalma, ed. 3o., post., Buenos Aires, 1977, pág. 402.



- a) Es un postulado que se extiende a toda clase de proceso y no únicamente a los penales.
- b) También es aplicable a las actuaciones administrativas según perentorio mandato del artículo 29.
- c) El principio hace incompatible «la simultaneidad de sanciones de la misma naturaleza o la doble falta».

28.3. Alcance del principio

Para Couture el non bis in eadem es un efecto de la cosa juzgada, el de la impunidad que impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia²⁵.

Como el derecho fundamental «a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho», lo concibe el art. 29 de la C. P. Aunque originalmente se aplicó a los juicios penales, su vigencia general actualmente no ofrece dudas por considerarse parte del contenido del debido proceso y porque siendo efecto de la cosa juzgada se predica respecto de todos los procesos donde ésta se produce.

Como desde antaño lo sostenía la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el principio no impide el juzgamiento múltiple siempre y cuando se trate de intereses distintos, porque en esos casos no se juzga el mismo hecho. Piénsese en el hecho que viola dos intereses jurídicamente tutelados: el penal y el disciplinario. Quien así obre puede ser sometido a los dos procesos.

25. Fernández Carrasquilla, Juan, Derecho Penal Fundamental, vol. 1o., Ed. Temis, ed. 2o., Bogotá, págs. 125 y 126.

29. COSA JUZGADA

29.1. Normatividad

Preámbulo, arts. 2o., 29 y 243 C. P.

29.2. La jurisprudencia

Este principio ha sido estudiado por la Corte Constitucional en las sentencias T-006/92, C-543/92, C-104/93, C-171/93 y C-657/96. De ellas se resalta la siguiente doctrina:

- a) «Se dice que una sentencia tiene fuerza de cosa juzgada cuando ella se torna inmutable y definitiva y no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en que se produjo».
- b) Este principio no deriva de un «derecho inherente a la persona humana». Su justificación está en «criterios prácticos de conveniencia general inspirados en la necesidad de mantener los valores de certeza jurídica y paz social».
- c) «En Colombia no se hace necesario recurrir a principios universales o a tratados internacionales para descubrir la figura de la cosa juzgada».
- d) «La definición de la cosa juzgada en los diferentes procesos y sus efectos, la determinación de sus requisitos, el señalamiento de las sentencias que constituyen y no constituyen cosa juzgada, y sus excepciones, son aspectos que integran una materia que, en nuestro ordenamiento, es de orden legal y carece de jerarquía constitucional».

- e) «Las leyes que consagran y regulan la cosa juzgada deben respetar la Constitución. La regulación legal de la cosa juzgada no tiene jerarquía o estatus superior a la Constitución y su interpretación debe hacerse según el sentido que mejor armonice con sus principios y preceptos».
- f) «El fin del proceso debe ser la sentencia justa [C.P. art. 2o.]: No la cosa juzgada a secas».
- g) «En razón del principio pro iustitia la regulación legal de la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificar lo menos posible la justicia».
- h) «La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la cosa juzgada aún antes de la consagración en normas positivas, pues resulta esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante».
- i) «El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución».
- j) «Que la Constitución no destine uno de sus artículos a proclamar expresamente y para toda clase de procesos el principio de la cosa juzgada, en nada disminuye la raigambre constitucional del mismo ni su carácter vinculante para el legislador, cuyos actos no pueden contrariarlos».

29.3. Alcance del principio

Cuando se planteó el debate sobre la constitucionalidad de las normas que autorizaban la acción de tutela contra las providen-

cias judiciales [Decreto 2591 de 1991, arts. 8o, 11 y 40], primero la opinión pública y luego la Corte Constitucional [Sentencia C-543 de 1o. de octubre de 1992], se dividieron entre quienes afirmaban y quienes negaban la existencia de un principio constitucional de cosa juzgada. La Corte en la citada sentencia zanja las diferencias y por mayoría (se dan tres salvamentos), deja por averiguada la existencia de dicho principio.

Aunque las razones justificatorias de este principio son más de orden político-práctico, que jurídicas, consideramos que este es principio que está implícito en la jurisdicción, como ya se dijo con ocasión del examen del postulado número 2. Si el Estado asumió el monopolio de la fuerza y por contera la administración de justicia, lo hizo con fines de orden y seguridad jurídicas, pero estos serían simples utopías, si sus decisiones no contaran con la fuerza de la cosa juzgada, pues es a partir de ella cuando las sentencias se tornan inimpugnables, inmodificables y coercibles, que son las virtudes anejas. Desde luego que la ley cuando desarrolla el derecho de impugnación estableciendo los recursos, determina los confines de la cosa juzgada y el momento en que ésta se produce, generalmente a la ejecutoria de la sentencia, la cual ocurre por la ausencia de recursos, por la preclusión de la oportunidad procesal para su interposición o por su resolución.

La cosa juzgada vincula a los órganos jurisdiccionales y a las partes del proceso [efecto interpartes], aunque en algunas ocasiones produce efectos generales, erga omnes. Ese efecto vinculatorio es el que se expone como garantía de la seguridad y la paz jurídicas que es la teleología del Estado con respecto al principio.

Una Constitución como la nuestra inquieta sobre la validez de esos fines cuando ellos se consiguen con menoscabo de justicia.

La evolución de la cosa juzgada ha estado enmarcada por los mismos extremos de discusión que históricamente han estado presentes en la evolución del derecho: seguridad jurídica y justicia. Hay quien privilegia la primera con sacrificio de la segunda, u opta por el valor justicia así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica. El ideal está en seguridad jurídica con justicia, porque entre una y otra no hay exclusión lógica; por el contrario se pueden conciliar.

No otra cosa desea el legislador cuando establece recursos extraordinarios como el de revisión o consagra las acciones de tutela o amparo contra sentencias judiciales, porque éstas no son inmunes al error, pues exactamente en esa posibilidad es donde se encuentra el fundamento de la impugnación, porque antes, y ahora con mayor razón, el fin del proceso es la sentencia justa y no la cosa juzgada como broche de clausura [art. 2o. C. P.]. El proceso judicial sólo se justifica si se le entiende como un instrumento para el hallazgo de la verdad material, porque ésta en sí constituye un principio de justicia que legitima las instituciones y purifica la democracia. Por la búsqueda de esa verdad justa se enrután los recursos o acciones extraordinarias como las de revisión.

De manera que no es necesario negarle a la cosa juzgada el rango constitucional y ubicarla como principio legal para justificar acciones o recursos que la excepcionen como herramientas garantistas de justicia. Lo que se precisa es definir su naturaleza y alcance frente a una Constitución como la de 1991, que explícitamente exige decisiones judiciales justas, porque la justicia es valor bilateral expresamente reconocido. Además, si uno de los fines del Estado es «asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo» [art. 2o.] , estos solo se logran, y

los jueces están comprometidos con ellos, mediante la resolución justa de los conflictos intersubjetivos.

En este orden de ideas, lo que se impone es una exacta ponderación del principio o mensura de su peso de importancia, teniendo en cuenta la relativización del mismo por la propia Constitución. Como en el capítulo I, número 5, se expuso, una Constitución como la nuestra no admite pensar en principios o derechos absolutos porque existe una mutua limitación, razón por la cual tampoco hay obstáculo para que sea la misma Constitución la que establezca la relatividad del principio, como bien pasa con éste o el de la doble instancia, cuando se defiende al legislador su reglamentación, dejándole inclusive la facultad de la excepción.

En este orden de ideas, el gran problema de la cosa juzgada está en la sentencia injusta, pues es ella la que definitivamente hace entrar en crisis el principio. Con el fin de dar respuesta a esta dificultad la doctrina había elaborado fundamentalmente dos teorías: la sustancial y la procesal, las cuales empiezan por diferenciarse en la concepción del objeto del proceso, pues mientras que para la sustancial el objeto del proceso es la composición de la litis, donde el precepto del Estado que es la sentencia es una norma de derecho sustancial [norma que se crea], generando certeza para los jueces futuros, para la procesal dicho objeto es la actuación del derecho, lo cual descarta de entrada la injusticia de la sentencia, porque luego de ella queda precluido sostener que el Estado de Derecho no se refleje en la sentencia. De ahí, entonces, que la sentencia por igual y sin lugar a valuaciones, genere un vínculo para jueces futuros y partes.

Vistas así someramente las teorías, la que mejor respuesta ofrece frente al problema de la sentencia injusta es la teoría

sustancial, porque aunque se proponía como revaluada en consideración a la influencia sustancialista que la orienta y dado el desarrollo y la autonomía del derecho procesal, lo cierto es que es la teoría que más se adecua a las concepciones del constitucionalismo moderno y en concreto a los principios y valores de la Constitución de 1991, que de alguna manera reprocha como sentencia la sentencia injusta y autoriza que la misma sea destituida del ordenamiento en último término mediante la acción de tutela. Desde luego que a esa solución se llega cuando en la teoría sustancial se entiende que la sentencia injusta es una norma que crea el juez "anormalmente" y que en manera alguna puede vincular a las partes, o sea que no puede hacer tránsito a la cosa juzgada, como bien puede ocurrir con la sentencia que en sí misma vulnera derechos constitucionales fundamentales, porque al fin de cuentas el respeto a los derechos fundamentales es un principio de justicia en nuestra Constitución, que a su vez se instituye como un patrón de mensura de la justicia del acto jurisdiccional.

30. FAVORABILIDAD

30.1. Normatividad

Art. 29. C.P.

30.2. Tratados y convenios internacionales

En la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 1o. y 9o.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo establece en sus artículos 2o.-2 y 15-1.

El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado por la ley 65 de 1979, publicado en el «Diario Oficial» Nro. 35442, en su artículo 7o.-1.

El Convenio de Ginebra III, artículo 83.

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 consagra el principio de favorabilidad en materia penal, en su artículo 75-4, literal c).

30.3. La jurisprudencia

En las sentencias T-419/92, 503/92, 438/92 y C-133/99, se ha referido la Corte a este principio.

- a) El principio de favorabilidad «está esencialmente concebido para resolver conflictos entre leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo».
- b) Su eficacia se da en torno a las normas penales.

30.4. Alcance del principio

El principio de favorabilidad, de benignidad o in dubio mitius es una norma procesal para la solución de situaciones conflictivas que se pueden presentar en el tránsito de legislaciones penales. «En materia penal y procesal penal de efectos sustanciales -dice el art. 10 del C. de P. Penal, norma rectora que desarrolla el principio- la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable».

«Como no siempre es fácil precisar -anota Fernández Carrasquilla al estudiar el tema de la retroactividad y ultraactividad de la ley

penal- cuál de las varias leyes es la más favorable y por ende la aplicable, el juez debe atender a todas las circunstancias relevantes y al conjunto de las disposiciones sobre cada asunto, y adoptar idealmente el esquema recomendado por Von Liszt: bosquejar hipotéticamente una sentencia de conformidad con cada una de las leyes en conflicto y decidirse por la que en definitiva arroje los resultados más benignos para el reo. Mezger agrega que «especialmente es la ley más benigna la ley no penal». «Por lo demás -puntualiza Fontán Balestra-, en todos los casos, la pena es ajustable conforme con la escala penal de la nueva ley [mejor, de la más benigna], dentro de cuyos límites el juez puede moverse lo mismo que para cualquier sentencia».²⁶

Este principio hace parte del contenido del debido proceso penal y como la norma rectora del Código de Procedimiento Penal lo establece, su eficacia se extiende a la norma procesal penal porque con respecto a ellas también es válida la comparación con ocasión del tránsito de legislaciones, pues la nueva norma pudiera contener un equipaje de injusticia en comparación con lo anterior, que no lo resiste el tipo de Constitución que actualmente nos rige, porque como se dijo al analizar el derecho de defensa un simple cambio en la competencia por razones de normal organización, pudiera privar a la parte de facultades, derechos u oportunidades otorgadas por la norma precedente. Pensemos, se repite, en una norma que asigna al juez municipal la competencia que antes tenía el de circuito. Esta disposición eventualmente pudiera aparejar la pérdida del recurso de casa-

26. Después de entrar vigencia la Constitución y hasta el fin del año 1995, en la sala civil del Tribunal Superior de Medellín, se dictaron 63 sentencias inhibitorias, y en el último año 9, lo cual a las claras muestra la gran eficacia operativa del principio, pues en el lustro anterior se verificaron 428 sentencias de la misma clase.

ción y por sobre todo le desconoce al justiciable el derecho a un juzgamiento más técnico, si es que de verdad la organización jurisdiccional ascendente guarda correspondencia con la idoneidad y capacidad de los funcionarios.

31. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

31.1. Normatividad

Art. 228.

31.2. La jurisprudencia

En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha referido al principio consagrado en el art. 228, entre ellas en las sentencias C-586/92, C-607/92, T-597/92, C-026/93, T-228/94 y 026/95:

- a) El principio de prevalencia del derecho sustancial «no tiene una validez absoluta que se mantenga por encima de cualquier condición fáctica».
- b) «La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas».
- c) Cuando «la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez de la tutela debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado».

- d) «El examen de cualquier acto jurisdiccional no debe ignorar que privilegiar el derecho sustancial constituye el fin principal de la administración de justicia [T-006/92].

31.3. Alcance del principio

Cuando el principio de prevalencia del derecho sustancial se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente en el informe de ponencia se dijo de él:

«Se ha convertido la forma en un medio no para garantizar el derecho sino para negarlo. El descuido en el saneamiento de las formas conduce con frecuencia al juez a dictar sentencias inhibitorias, en abstracto, o a terminar el proceso con nulidad. Debe entenderse que la forma y contenido son inseparables en el Derecho de Defensa y debido proceso, y que por el descuido del juez o de los abogados no puede sacrificarse el derecho sustancial. Habrá un instante en que, si no se alegaron vicios de procedimientos, estos se entienden saneados para dar paso a la sentencia de fondo. Este principio dará lugar a una nueva concepción del derecho procesal: no más nulidades procesales en el momento del fallo, ni sentencias inhibitorias, ni sentencias en abstracto, ni mucho menos sentencias absolutorias cuando el juez se considere incompetente, como ha sucedido en muchas ocasiones de modo lamentable.

«Hoy, el procedimiento se ha convertido en una excusa para eludir el fallo y para negar el derecho impetrado».

Si alrededor de esas ideas se interpreta el principio se ve en él una reacción del Constituyente contra el empirismo procesalista, la sacralización de la forma por la forma, la ineficacia operativa y el sacrificio del derecho sustancial por la defensa del instru-

mento para su aplicación. La judicatura había olvidado el carácter instrumental del derecho procesal. Por eso el proceso judicial se había convertido en una misa de puros donde no cubrirse con mantó era un atentado contra el rito. Del proceso se exigía una perfección tal que Hércules el juez de Dworkin no lo podría dirigir.

El principio visto así antes que entenderse como el declinar del derecho procesal es expresión de un floreciente renacer, porque había muerto por la ignorancia y el empirismo judicial que antes describíamos.

El principio reconoce el carácter secundario del derecho procesal, entendido como «un derecho para el derecho», «un derecho para la aplicación del derecho». La norma procesal es una norma instrumento para la aplicación de la norma sustancial. Como desde tiempo atrás lo dice el Código de Procedimiento Civil [art. 4o.] y ahora lo reitera el Código de Procedimiento Penal [art. 9o.], «el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial». Desde luego que el derecho procesal está conformado por normas garantistas, es decir, que también tienen como fin la tutela inmediata de los derechos fundamentales procesales. De modo que teniendo en cuenta los antecedentes judiciales de la norma, el principio contiene la prohibición del procedimentalismo, es decir, de la forma por la forma, pero sin llegar al extremo de desconocer la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, defensa e igualdad de las partes, porque de entrar en conflicto se debe ponderar privilegiando a éstos.

En la Asamblea Nacional Constituyente reinó la idea de evitar a cualquier costo las decisiones formales [nulidades e inhibiciones]. Con tal fin se hicieron varias propuestas conteniendo me-

canismos de saneamiento y prohibiendo la sentencia inhibitoria. Ninguna de ellas se aprobó, pero lo consagrado por el art. 228 debe entenderse como rechazo a ese tipo de decisiones cuando ellas tienen como fundamento el halago a una insulsa forma, y así lo ha entendido la judicatura, por lo menos en el campo civil, donde dramáticamente descendió el número de sentencias inhibitorias²⁷, las cuales hoy en día no se justifican porque el juez está en la obligación de salvar la eficacia del proceso, ejerciendo un control desde su iniciación y adoptando las medidas de saneamiento indispensables en las distintas oportunidades que para tal fin establece la ley procesal.

A este principio, no obstante su reconocimiento constitucional, no puede otorgársele el carácter de derecho fundamental, lo cual implica que autónomamente no puede ser objeto de la acción de tutela, porque el principio "en sí mismo" no es "valioso", como diría Habermas, pues es un principio de eficiencia que racionalmente debe ceder ante otros, esos sí "valiosos en sí mismos", como lo son el debido proceso y la tutela judicial efectiva, a los cuales sirve. De manera que este no es un principio básico o fundacional, sino que es un principio eminentemente utilitario, que entre nosotros tuvo origen, como ya se explicó como consecuencia y con el fin de corregir disfuncionalidades de la judicatura. Antes que principio, es simplemente el carácter instrumental y secundario del derecho procesal, instituido como ya se dijo, para la eficacia del derecho sustancial.

Según lo anterior, este postulado nunca puede entrar en conflicto o colisión con derechos fundamentales como los de libre acceso, debido proceso, defensa o tutela efectiva, porque a priori es posible hacer una jerarquización que implica que en la escala inferior quede el principio objeto de análisis. Por consiguiente, cuando de acción de tutela se trata, su amparo resulta proce-

dente en conexión con alguno de los derechos constitucionales fundamentales atrás señalados. Igualmente, la caracterización que de él hemos hecho, también permite concluir que no hay lugar a conflicto entre la norma sustancial y la procesal, pues la primera siempre debe privilegiarse en su aplicación siempre y cuando no estén en entredicho o amenazados los derechos fundamentales de contenido procesal (debido proceso, igualdad, defensa, etc.).

32. EFICACIA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL

32.1. Normatividad

Preámbulo, arts. 2o., 228, 229 y 230 C. P.

32.2. La Jurisprudencia

Este principio no aparece expreso en nuestra Constitución, razón por la cual, tal vez, la Corte Constitucional nunca se ha ocupado de él; sin embargo, ella sí se ha referido a principios de eficacia y eficiencia de la administración pública en general. Entre otras sentencias, estos principios han sido tratados en la T-006/92 y T-222/92. También al principio «de efectividad de los derechos y garantías». Con respecto a este último ha dicho que él es «consustancial al concepto mismo de estado social de derecho que se propone como misión del Estado y justificación de la autoridad pública convertir los derechos formales en derechos reales».

32.3. Alcance del principio

El ordinal 1o. del artículo 24 de la Constitución española establece: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de

los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión»

Este precepto consagra como derecho constitucional fundamental la tutela jurisdiccional efectiva. No existe en la Constitución nuestra, artículo con contenido normativo similar; pero éste pudiera construirse a partir del Preámbulo cuando declara como valor y fin «la justicia», el artículo 2o., al señalar como fin del Estado: «la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución», y los artículos 228, 229 y 230 al estatuir como principios la prevalencia del derecho sustancial, el libre acceso a la administración de justicia y el imperio de la ley.

Desde luego que el derecho así sistemáticamente concebido no tiene valor absoluto, porque esa eficacia de la tutela jurisdiccional sólo es concebible por medio de un instrumento válido formalmente y eficaz jurídicamente, es decir, un proceso debido con iguales garantías de defensa para ambas partes. La validez formal del principio no parece originar duda, pero su eficacia, que entre otras cosas es desafío para la judicatura, no sólo depende de la labor del juez en el proceso, sino del otorgamiento de instrumentos legales, no previstos hoy, que permitan sanear y superar los impedimentos y deficiencias de forma que anonadan el proceso, y le otorguen al juez el poder suficiente para la ejecución de la sentencia, como bien se consagró en el decreto 2591 de 1991 con respecto a la sentencia que concede la tutela.

Similar interpretación ha dado al artículo 24 de la Constitución española, la doctrina y jurisprudencia de ese país, incluyendo al mismo Tribunal Constitucional. Así se lee en sentencia de 31 de marzo de 1981: «El derecho a la tutela efectiva no comprende -obviamente- el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte

una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello».

Por su parte, la doctrina particular española razona en igual sentido: «En definitiva, el derecho que el artículo 24 de la Constitución reconoce no es otro que el derecho de acceso al proceso sea a un proceso no desnaturalizado que pueda cumplir su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen. Lo que no supone en modo alguno un derecho a obtener una sentencia favorable, ni siquiera una sentencia en cuanto al fondo»²⁷.

Según el Tribunal Constitucional, este derecho, que allá se reconoce expresamente, como antes se anotó, se integra con los siguientes principios y subprincipios: el derecho de acceso, el derecho a una sentencia fundada en derecho, el derecho a la efectividad o ejecución de las resoluciones judiciales y el derecho a los recursos legalmente previstos.

33. CELERIDAD PROCESAL

33.1. Normatividad

Arts. 29 y 228 C.P.

33.2. La Jurisprudencia

Reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se refiere a la celeridad en los procesos, no sólo para advertir que ella hace parte del debido proceso, sino también para mostrar

27. González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Ed. Civitas, Madrid, 1984, pág. 30.

cuan injusta es una decisión tardía. Esta doctrina la sienta a partir de la sentencia T-006/92, cuando expresa: «Las dilaciones indebidas en el curso de los diferentes procesos desvirtúan la eficacia de la justicia y quebrantarse el deber de diligencia y agilidad que el artículo 228 impone a los jueces que deben tramitar las peticiones de justicia de las personas dentro de unos plazos razonables. Sopesando factores inherentes a la Administración de Justicia que exige cierto tiempo para el procesamiento de las peticiones y que están vinculados con un sano criterio de seguridad jurídica, conjuntamente con otros de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales del funcionamiento del respectivo despacho judicial, pueden determinarse retrasos no justificados que, por apartarse del rendimiento medio de los funcionarios judiciales, violan el correlativo derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos». Véase, entre otras, las sentencias T-150/93, C-117/93, C-657/96 y C-248 de 1999.

En la sentencia 037 de 1996, acerca del principio de celeridad se expuso:

- a) “el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que las personas someten a su conocimiento. Para lograr lo anterior, es requisito indispensable que el juez propugne la vigencia del principio de la seguridad jurídica, es decir, que asuma el compromiso de resolver en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos que define el legislador. Por ello, esta Corporación ha calificado, como parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el “derecho

fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos”.

- b) “Consecuencia de los argumentos precedentes fue la consagración en el artículo 228 superior del deber del juez de observar con diligencia los términos procesales y, principalmente, de sancionar su incumplimiento. Por ello, la norma bajo examen establece que de darse esta situación, el respectivo funcionario podrá ser sancionado con causal de mala conducta”.

33.3. Alcance del principio

La celeridad es economía procesal. Tal vez aquella sea corolario de ésta, o ambas una misma cuestión. Sin embargo, pensamos que el principio constitucional es la primera y no la segunda, porque es la celeridad la que reconoce explícitamente la norma principal.

El proceso judicial siempre se ha enfrentado con el dilema de seguridad o celeridad. Entre la recta y la cumplida justicia, lo ideal es lograr la primera con la segunda, porque la morosidad, el retardo injustificado contiene una gran dosis de injusticia. Con razón Couture duplicaba el tiempo como oro del proceso.

La perentoridad de los plazos legales o judiciales es correlato de la celeridad, al igual que la preclusión, la concentración, la facultad para la renuncia de términos, la prescindencia de pruebas cuando el tema está verificado, las sentencias anticipadas, etc.

La celeridad no es un problema de simple operatividad de la justicia. Ella toca con lo más hondo de la dignidad humana, pues nada sirva a esta una justicia tardía; imaginemos una declaración de inocencia al cabo de los años, tal vez cuando ya se ha

sufrido el escarnio público y la propia cárcel. De ahí que la celeridad o la no dilación injustificada haga parte del núcleo esencial de derechos como el debido proceso, pero también del libre acceso y sin duda alguna del derecho a una tutela judicial efectiva. Claro está, que como todo derecho no es absoluto, pues la misma Carta Política, establece un factor de relativización cuando califica el retardo como "injustificado", porque pueden darse razones objetivas que impidan el desarrollo normal del proceso, incluyendo su decisión, piénsese en el exceso de trabajo, la conducta dilatoria de las partes, las causales legales de suspensión o interrupción, etc.

34. OPORTUNIDAD PROCESAL

34.1. Normatividad

Arts. 2o, 29 y 228 C. P.

34.2. La Jurisprudencia

Este principio no ha sido analizado por la Corte Constitucional, aunque sí se ha referido en múltiples ocasiones al fenómeno cronológico del proceso judicial al tratar la llamada celeridad procesal.

34.3. Alcance del principio

Hemos utilizado el calificativo de «oportunidad» por el de «preclusión» o «eventualidad», no sólo por precisión en el lenguaje, sino porque el acogido es el que sobre entiende la Constitución y está más acorde con la cronología del proceso y la obliga-

ción o facultad de los sujetos procesales de someterse a ella. Cualquiera sea la denominación que se acepte su significado es idéntico: el principio «está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.»²⁸

El proceso per se y por su finalismo debe estar regido por un principio como este, si es que se quiere garantizar su eficacia. El proceso, por contrariar todo su sentido, entra en crisis cuando se paraliza porque el principio no opera; ahí la terminación anormal por perención que es consecuencia de la aplicación del principio, o los efectos que en la prescripción de la acción tiene en el proceso penal, algunas veces, o en los derechos de libertad en otras.

Entonces, el desenvolvimiento, desarrollo y evolución del proceso está garantizado por la organización que de él se hace tomando como parámetro el tiempo para la realización de los distintos actos procesales. Los términos y plazos establecidos para el órgano judicial y en general para los sujetos procesales consultan este principio, pero no todos cumplen igual misión porque hay que distinguir entre términos ordenadores y términos preclusivos, si aparejan o no la pérdida de la oportunidad. Generalmente los términos que nuestra legislación estatuye para el juez son de la primera clase, mientras el vencimiento del término no tenga consecuencias que impliquen la pérdida de la competencia para producir la decisión. Esta última, otra razón para optar por un concepto diferente al de preclusión.

28. Couture, Eduardo J. Opus cit., pág. 194.



En otras palabras, se reitera, como el proceso se constituye por un conjunto de actos dirigidos a un fin, cualquiera su naturaleza o estructura, se caracteriza por el dinamismo que de alguna manera garantizan la cronología y la teleología que lo rigen. Es ahí, entonces, donde cobra razón de ser el principio de oportunidad o eventualidad, pues al conformarse el proceso por fases o estadios, es él el que posibilita su evolución, ya que al abrirse una nueva etapa, se clausura definitivamente la precedente. De manera que además del punto culminante de la preclusión, cual es la cosa juzgada, estas definiciones también aparecen durante el curso del proceso a medida que se van agotando las fases o etapas, pero sin que estas preclusiones internas tengan nada que ver con la del juzgamiento definitivo, como explica Chiovenda, quien entre otras cosas es el promotor del concepto "preclusión". Aquellas, dice el autor italiano, sin duda alguna procuran "un desarrollo ordenado" del proceso con efectos concretos y relativos con el mismo proceso, porque "la preclusión durante el juicio no excluye sino la determinada cuestión resuelta, así como todas las subcuestiones en que ésta puede dividirse".

35. RESPONSABILIDAD DEL JUEZ

35.1. Normatividad

Arts. 1o., 2o., 4o., 6o., 83, 89 y 90 C. P.

35.2. La Jurisprudencia

La responsabilidad del juez: penal, disciplinaria y patrimonial, como principio constitucional que es, no ha sido objeto de análisis sistemático por la Corte Constitucional. En algunas ocasio-

nes indirectamente ha abordado el tema al estudiar la llamada «reserva moral» en torno al nombramiento de los funcionarios judiciales [T-591 y T-602 de 1992]. Pero es en la sentencia C-417 de 23 de agosto de 1993, donde empieza a conformar la doctrina sobre el punto al dejar en claro que «La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es, el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno.

«Ahora bien, si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria».

Esta doctrina fue ratificada en la sentencia T-249 de 1o. de junio de 1995.

En la sentencia C-037 de 1996, al analizar el tema en torno a la ley Estatutaria de la Administración de Justicia y concretamente el art. 66 sobre el error jurisdiccional, tocó el principio cuando explicó: "En segundo lugar, debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y asimismo,



aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley- y no de conformidad con su propio arbitrio".

35.3. Alcance del principio

Con el reconocimiento del principio hemos querido mostrar la otra cara del poder conferido por la nueva Constitución a la judicatura. Hasta ahora hemos hablado de protagonismo judicial, pero habíamos omitido la contrapartida, que no es otra que la carga de la responsabilidad en toda su extensión, la cual tiene un contenido garantista de la eficacia y eficiencia judicial, dentro de una órbita funcional regida por los más estrictos principios éticos.

Desde la Constitución de 1886 el juez ha sido señalado como sujeto de imputación de responsabilidades penales, patrimoniales y disciplinarias. Nunca contó con inmunidades, mas si con fueros de competencia que aun subsisten. Sin embargo, lo que debe realizarse de la nueva Constitución son dos cosas: el mayor compromiso y grado de responsabilidad que implica la nueva

concepción funcional y el mandato del art. 90 que incluye entre las causas de responsabilidad del Estado, como se entendió en la Constituyente y lo comprende el legislador al hacer el desarrollo legal en la ley estatutaria de la justicia, el error judicial.

Así el principio se debe entender como una pauta ética del juez en el ejercicio de su función, entrelazándolo con el principio de buena fe y moralidad procesal. Pero más allá de esas responsabilidades clásicas se debe llamar la atención sobre la «responsabilidad social del juez», que hoy en día se da como secuela de ese protagonismo y se expresa válidamente en «la sujeción de las resoluciones judiciales a la crítica de la opinión pública», que debe entenderse como un derecho de ésta en el marco de la democracia participativa.

36. GRATUIDAD DE LA JUSTICIA

36.1. Normatividad

Preámbulo, arts. 1o., 2o., 25 y 53 C. P.

36.2. La jurisprudencia

Este principio lo reconoce la Corte Constitucional en la sentencia T-522 de 22 de noviembre de 1994, así como en la C-159 de 1999, concibiéndolo así:

- a) No obstante no existir norma expresa consagrándolo, se infiere «de la circunstancia de que la justicia constituye uno de los pilares o fundamentos esenciales para lograr la convivencia, la paz y un orden justo que haga realidad la igualdad

jurídica y material, enmarcando dentro de la filosofía y el realismo del Estado Social de derecho, justicia cuya aplicación, operatividad y eficacia se hace efectiva cuando las instituciones procesales creadas como instrumentos para asegurar su vigencia, arbitran los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad».

- b) Este principio «en materia laboral tiene un arraigo más acentuado, porque la Constitución considera al trabajo como un valor y un derecho fundamental, consustancial al Estado Social de derecho [preámbulo, arts. 1º., 25 y 53].
- c) En las relaciones laborales es donde «con más intensidad se produce el contraste entre la igualdad jurídica como ideal y la desigualdad económica como realidad, imponiendo al Estado la obligación de atenuar o eliminar los efectos de ésta para alcanzar aquella».
- d) El principio de gratuidad, acotó en la sentencia 037 de 1996, apunta, pues, a hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad.

36.3. Alcance del principio

Como la Corte Constitucional lo expresa este principio no aparece explícito en la normatividad constitucional, pero se obtiene por inducción de normas particulares. De ahí que el art. 6º. de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996), lo haya podido reconocer expresamente y la Corte Constitucional lo haya homologado en la sentencia C-037 de 1996.

Es este un derecho de eminente contenido prestacional que se entrelaza inescindiblemente con el derecho de libre acceso a la

administración de justicia, para cuya realización la legislación prevé lo concerniente a los amparos de pobreza y las defensorías públicas, así como otro tipo de asistencias judiciales, que se repite, están destinadas a hacer realidad la garantía del acceso para aquellas personas que por ausencia de recursos económicos no pueden obtener la asistencia jurídica dentro de un marco de libre contratación. Por manera que es el legislador quien no debe desconocer el principio, previendo dispositivos legales destinados a reconocer la gratuidad de la justicia frente a aquellas personas que no están en condiciones económicas de sufragar los gastos que eventualmente demanda el proceso judicial.

La gratuidad de la justicia es elemento integrante del principio de economía procesal, que se repite no aparece expreso en la Constitución, pero sí sus componentes: la celeridad (economía de oportunidad) y la gratuidad (economía de costos), este último descubierto por la Corte Constitucional. En todo caso, lo claro es que no hay norma que establezca la onerosidad, mientras que la gratuidad del acceso es compatible con el Estado Social de derecho y la naturaleza de función (no servicio), asignada a la jurisdicción.