

ANEXO

ARTICULO PARA PUBLICACIÓN

Por

Carlos Mauricio Gallo Riaño

Juan Diego Serna Lemos

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
DERECHO
2008

1.1 TITULO: EL AMPARO DEL DEBIDO PROCESO FRENTE A LA SEGURIDAD JURÍDICA

1.2 SUBTITULO: *“La Acción Tutela Contra Las Sentencias Judiciales”*

2 TEMA: Determinar la operatividad de la seguridad jurídica y la cosa juzgada cuando con ocasión de la impetrabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales se pone en entre dicho una de las características inherentes a esta que es, la cosa juzgada de la misma.

RESUMEN EJECUTIVO Y PALABRAS CLAVES

Surge la problemática de si la cosa juzgada como manifestación de la seguridad jurídica sucumbe o se ve vulnerada por la acción de tutela contra sentencias judiciales. RICARDO GUASTINI encuentra la salida ya que la tipología descrita por él conflicto antinómico en concreto parcial bilateral, tiene como solución a éste, la ponderación, como técnica para solucionar fenómenos conflictuales y cuyo parámetro es la justicia; valor que regirá el juicio subjetivo del operador jurídico de manera discrecional para dar aplicación a uno u otro principio sin que esa jerarquización axiológica anule, abrogue o invalide al otro principio, porque cada decisión vale sólo para cada controversia. Es de ésta manera que en el desarrollo del trabajo se llega a la conclusión de que la impetrabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales no vulnera el principio de la cosa juzgada y mucho menos la seguridad jurídica, en cambio sí, ampara el debido proceso.

Acción de tutela

Cosa juzgada

Seguridad jurídica

Debido proceso

Ponderación

Jerarquización

Axiológico

Principio

Valor

Constitución

3 ARTICULO PARA PUBLICACIÓN

Las normas son el punto de partida para entender muchos de los problemas jurídicos, puesto que son también su etiología, y se hace referencia aquí a las instituciones jurídicas que van a provenir de estas y sobre estas -las normas jurídicas- Y en cualquier caso, la tesis que se pretenda seguir o emplear respecto de la naturaleza epistemológica de éstas, no se debe soslayar que la norma es mucho más que una regla de conducta que determina los comportamientos que el sujeto debe realizar o evitar al ser prescripción o imposición de la conducta debida. Y así no es debido hacer una reducción sistemática de las normas jurídicas *a juicios lógicos hipotéticos, a juicios valorativos de conductas o a enunciados alternativos* acerca de la posibilidad de actuación que tiene ante sí el sujeto.

Así, de los aspectos comunes a dichas entidades lógicas, los maestros clásicos suelen estimar en forma resumida que la norma jurídica tiene los atributos diferenciadores de otras normas de conducta en su carácter *heterónomo* (impuesto por otro), *bilateral* (frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento), *coercible* (exigible por medio de sanciones tangibles) y *externo* (importa el cumplimiento de la norma; no el estar convencido de la misma).

Es apropiado mencionar aquí que la norma jurídica posee *la coercibilidad* como un elemento definitorio, y por tanto es otra de las notas características

de ésta; es decir, posee una “*fuerza obligatoria que la institución creadora de la norma legítimamente garantiza para imponer, en defecto del cumplimiento voluntario, las sanciones previstas por la norma en caso de incumplimiento*”.

La sentencia entonces, como norma jurídica, como resultado probado de un proceso judicial y como manifestación de poder jurisdiccional del estado, va a requerir de aquellas características de las que goza toda norma jurídica¹, y esto implica como se vio antes, de la heteronomía, bilateralidad, coercibilidad y la exterioridad.

Todo ello conduce a una conclusión inexorable, y es el resultado de la interpretación del artículo 2 de la Carta, del cual sobresale la Seguridad Jurídica (*asegurar la convivencia pacífica y el orden justo*). Esto porque la razón de ser del sistema judicial en el Estado Social y democrático de derecho como en el Estado Constitucional, está encaminado a fines² tales que sólo proveyendo a la sentencia de la fuerza necesaria para crear efectos reales como norma, se justifican los poderes de la jurisdicción y se justifica el Estado mismo a través del cumplimiento de sus funciones, fines y objetivos.

Lo que se está diciendo es que hablar de la cosa juzgada es hablar de la seguridad jurídica, y en cuanto a la sentencia, ésta es la aplicación en concreto del valor seguridad respecto de su desarrollo legal, Cosa Juzgada, todo esto frente a la norma jurídica que constituye.

¹ MAXIMO, Pacheco. *Teoría del Derecho*. Editorial NOMOS. Cuarta edición. Bogotá D.C. 1993. Pg 50 dice esta ocasión: las características de la sentencia como norma jurídica, la exterioridad, la bilateralidad, la determinación, la imperatividad y la coactividad a demás de la cosa juzgada.

² Consultar preámbulo y artículo primero de la Constitución Política de Colombia.

Es aquí donde se debe detener y analizar, qué resulta siendo más relevante, si preservar la inmutabilidad e inmodificabilidad de una decisión judicial, como manifestación de la seguridad jurídica expresada en la cosa juzgada o corregir la actuación para adecuarla a los procedimientos constitucionales y legales para así ganar el respeto de los derechos fundamentales de cada ciudadano, vía acción de tutela.

Pero la acción de tutela en el supuesto de su impetrabilidad contra Providencias Judiciales y propiamente dicho contra aquella que hacen tránsito a cosa juzgada, parece poner en entre dicho la armonía principialística del plexo normativo superior, porque genera un fenómeno conflictual conocido como antinomia.

La etiología del “Conflicto Trágico” en cuestión

La nota característica del conflicto normativo del que se viene tratando es que hay indeterminación e inconmensurabilidad³. Respecto de estas el

³ Según el apunte de Oscar Pérez De La Fuente, Sobre la inconmensurabilidad la doctrina distingue dos sentidos, a saber: a) El sentido fuerte de la inconmensurabilidad supone: 1. Incomparabilidad entre valores, que supone un fallo de transitividad en la ordenación de preferencias. 2. Asunción metaética del irreducible pluralismo de valores. 3. Afirmar límites de la racionalidad en la deliberación práctica. 4. Pluralismo en la justificación de la decisión. b) El sentido débil de la inconmensurabilidad se refiere a: 1. Inexistencia de una métrica simple que sea común a todos los valores. 2. Afirmar la vaguedad del lenguaje en la deliberación práctica. 3. Relevancia de la distinción cualitativa en la estructura de los valores. 4. La justificación de la decisión es el fruto de la ponderación. La distinción para este autor es que el sentido fuerte de la inconmensurabilidad implica que no existe en nuestro conocimiento de los valores, una base que indique si existe una decisión correcta o más correcta que la otra (si se quiere menos mala) mientras que el sentido débil, si bien niega la existencia de una métrica común valorativa, acepta el ejercicio de la ponderación para la comparación de los principios.

profesor Guillermo Lariguet⁴ afirma que por poner límites a la razón para solucionar, sencillamente porque carecen de un método objetivo que lo permita⁵, es denominado *caso trágico* que a su vez tiene como caracteres comúnmente aceptados al menos los siguientes:

El conflicto no tiene solución racional posible por ejemplo, porque los valores y principios contenedores son considerados mutuamente inderrotables o incomparables. El conflicto podría ser resuelto eligiendo uno de los dos principios, pero esta elección entrañaría un sacrificio o pérdida moral.

Por esta razón, es que afirma dicho profesor de la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina, que si de verdad existen estos conflictos trágicos se puede activar la tesis en virtud de la cual se sostenga el carácter limitado de la razón.

En dichos términos, puede verse igual que lo hace Gustavo Zagrebelsky⁶, con desconfianza hacia una solución utilitarista porque el asunto dilemático es la contraposición de dos normas de carácter palmario e indeleznable para un Estado Democrático, el ofrecer alternativas contrapuestas implicaría un sacrificio moral o jurídico, porque tomado en si mismo cada principio o valor yuxtapuesto tiene en si mismo una importancia indiscutible. Así que el carácter dilemático es la necesidad de hacer prevalecer uno u otro partido hacia inconciliables posiciones.

⁴ LAGUIRET, Guillermo. Conflictos trágicos y ponderación constitucional. D&Q, N° 5. 2005.

⁵ En ultimas y en palabras de Waoldron, el sentido fuerte de la inconmensurabilidad lleva a una parálisis donde no sabemos elegir

⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Trotta. Barcelona. 1999.

En otras palabras fuese cual fuese la solución escogida va a sacrificar el sentido histórico de la otra alternativa, si ambas soluciones son correctas como sugiere Elster se podría lanzar una moneda ya que se haya en la hipótesis de que la racionalidad ya no guía hacia las respuestas pero que pasa si las soluciones no son o no aparentan ser correctas, porque en el caso de ser correctas no habría ningún mal en lanzar una moneda, (el punto es que si entre dos alternativas hay que escoger la menos mala, una moneda en nada puede ayudar).

En suma, ya que las hipótesis a través de las cuales se diría que entre dos principios se puede sacrificar uno que cause menor mal y en este sentido los jueces puedan elegir un principio racionalmente, es factible, pero las razones que no se pueden garantizar por su variabilidad por el supuesto de facto, hacen de éste vulnerables. Una respuesta utilitarista buscaría la mayor utilidad y los defensores de principio buscarían mostrar que la relación se ajusta a un conjunto consistente de principios bajo el precepto político-moral.

Guastini, la Ponderación Y las Sospechas

Señala Guastini⁷ que los jueces constitucionales para resolver los fenómenos conflictuales de lo que se ha venido hablando, aplican precisamente la ponderación o balance. Este no consiste en otra cosa que en una *Jerarquización Axiológica Móvil* entre dos principios, en el supuesto de la yuxtaposición de preceptos jurídicos fácticos y de sus respectivas consecuencias incompatiblemente.

⁷ GUASTINI, Ricardo. Los principios del derecho positivo. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Gedisa. Barcelona 1999

Con base en lo anterior, dicho balance o jerarquización axiológica implica –a buena costa- la atribución de un mayor peso, valor, relevancia, importancia ético-política de un valor respecto del otro, para su aplicación en el deber-poder jurídico de resolver conflictos, que tiene los jueces en cada caso.

Si se continúa con el método del mismo maestro hay que afirmar que el Juez se limita a valorar la JUSTICIA de la consecuencia de la aplicación de uno o de otro principio en el caso concreto. Esto no implica una postura consecuencialista más si el sentido débil de la inconmensurabilidad.

En el objeto de la presente investigación el Tribunal Constitucional Colombiano determinó por cuestiones discutidas en el capítulo pertinente, pero que es palmario mencionar aquí, que es más justo que la cosa juzgada ceda y por tanto también el carácter absoluto de la seguridad jurídica se vea contraído ante la hipótesis en que exista una violación al debido proceso porque en la providencia judicial impugnada través de acción de tutela se haya presuntamente incurrido de una vía de hecho.

Esa Ponderación consistente en la **jerarquización axiológica móvil**, implica lo que el maestro considera una doble discrecionalidad por parte del Juez Constitucional⁸, pues primero es discrecional la ponderación entre dos preceptos y luego es igualmente discrecional la mutación de sentidos en un caso diverso. A este respecto es a lo que se refiere Lariguet cuando afirma que Guastini ve con sospecha y escepticismo ese balance de derechos-

⁸ La conclusión que saca Oscar Pérez de la Fuente sobre Lariguet, es que en el conflicto trágico hay una relación principialística que constituye un acto de mero discrecionalismo, curiosamente lo mismo que concluye Lariguet de Guastini.

principios, porque discrecionalidad hace una sutil referencia a un juicio subjetivo de valor que en evento de la antinomia por resolverse el criterio del Juez se va a superponer al poder normativo del constituyente.

En pocas palabras, lo que se puede afirmar es que algunos conflictos normativos, como lo son lo antinómicos, ya en concreto o en abstracto pero en si los parciales bilaterales, se asemejan a la figura de los conflictos trágicos, (aunque a estos últimos se parecieran mas bien los totales-totales) porque en su esencia reflejan la imposibilidad racional de decidirse, es decir carece el operador jurídico de un método que lo lleve a una decisión objetiva, por lo que se recurre a la ponderación o balance que contrario a la desafortunada acepción de la doctrina jurídico-constitucional-positiva, no es un método de interpretación, sino que es una técnica precisamente para solucionar dichos fenómenos conflictuales.

La diferencia aquí señalada, parece sutil, pero como quedó demostrado por el maestro Guastini, la interpretación se agota con la generación sintomática de la patología, que como se ha visto, la antinomia no es otra cosa que un fenómeno transitivo susceptible de ser solventado por una jerarquización axiológica móvil, que resulta en ultimas –y en palabras coloquiales- un mero acto de discrecionalidad, decisionista si se quiere, donde el parámetro de justicia encaja en el ordenamiento jurídico para desarrollar los elementos programáticos del Estado, en litis constitucionales, de tal forma que no se concilia entre dos principios yuxtapuestos, en sus supuestos jurídicos, sino que se inaplica uno, para verificar que la justicia se materialice al caso concreto por medio de la aplicación del otro.

Concreción dialéctica

Lo anterior fue menester para aplicarlo al conflicto normativo por antinomia que se viene tratando a lo largo de la presente investigación, de lo contrario el análisis carecería de cualquier sentido, pero a la vez que carecía de sentido la investigación sin el puesto que si son los criterios empleados por la jurisprudencia deben ser empleados también aquí para entender que:

Es razonable amparar el debido proceso frente a la seguridad jurídica limitando o restringiendo el tipo constitucional de la cosa juzgada (parcial y bilateralmente hablando), porque es razonable que la operatividad de una institución que manifiesta la autoridad incita en una decisión judicial, retroceda, en pro de la misma seguridad jurídica que según la estructura del estado democrático se le debe a los derechos fundamentales, valga decir aquí el debido proceso en su configuración tanto indirecta como autónoma, es decir, en su doble naturaleza constitucional. En pocas palabras se puede decir que el consenso dogmático jurídico constitucional debe llevar tanto por el principio de la libertad como por el principio democrático a que se justifique dicha providencia restrictiva en su propio proceso apoteótico de ponderación.

Entonces es proporcional, porque interviene el principio de la cosa juzgada para lograr los fines del estado, convirtiendo en ***idónea*** dicha restricción ponderativa además de ser ***necesaria***, puesto que la parcialidad de la confrontación se da en una mínima parte, comparado al mayor valor que se cristaliza en el discurso del estado constitucional atribuyendo al debido proceso un lugar tan especial que se puede considerar su medula o núcleo nodal.

Por tanto la proporcionalidad estricta del campo normativo se pierde sobre la ventaja indeleznable de la revisión de constitucionalidad de una sentencia viciada con un defecto constitutivo de vía de hecho.

Se enfatiza entonces que el criterio subclase de la razonabilidad se haya tácitamente expuesto en razón a que si, lo que ella pretende es una interdicción a la arbitrariedad, no puede haber mayor interdicto, que hacer a las decisiones judiciales susceptibles de un control con la finalidad legítima de resguardar el mayor valor del estado democrático: **LA JUSTICIA.**

Lo que no se puede dejar de decir y que en últimas es una conclusión, es que el Juez Administra Justicia antes que decir el Derecho y que el derecho en si no es la Ley, aunque que al decir en palabras del Honorable Doctor Jaime Molina, algunos aferrados a la silla del viejo derecho, poco hacen por poner en marcha ese deber poder que se halla en manos Juez.

4 BIBLIOGRAFÍA

BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los Derechos, 2005, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia. ISBN: 958-616-902-2. Página 331 a 375.

CEPÉDA, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991, 1992, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A. ISBN: 84-8272-547-5. Página 1 a 20.

CAMARGO, Pedro Pablo. Acciones Constitucionales y Contencioso Administrativas, 2002, Segunda edición, Bogotá DC, Editorial Leyer. ISBN: 958-690-391-5. Página 123 a 127 y 139 a 146.

GONZÁLEZ, Campos Federico. La Tutela, 1994, Segunda Edición, Bogotá DC, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. ISBN: 958-9333-22-2.

MONROY TORRES, Marcela. Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Tomo II: La Acción de Tutela, 1993, Primera Edición, Medellín, Colombia, Biblioteca Jurídica. ISBN: 958-9276-32-6. Página 715 a 769.

POSSO BECERRA, Wiliam. La Tutela y Los Derechos Constitucionales, 1994, Primera Edición, Cali, Colombia, Librería Jurídica Sánchez, Página 85.