

Imprimir

En la semana pasada el país conoció del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015. Éste es el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho. Las alarmas no esperaron en activarse, pues, entre otros asuntos, estableció: “12. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del presidente de la República, incluyendo las relacionadas con seguridad nacional, así como, las actuaciones administrativas, políticas, programas y/o estrategias del Gobierno nacional, autoridades, organismos, consejos o entidades públicas relacionadas con la erradicación de cultivos ilícitos, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, al Consejo de Estado”.

Este escrito se centra en dos asuntos. Primero, en las razones para la modificación y, segundo, el mensaje o trasfondo de debate. El país ya se ha enfrentado a lo segundo. Poco se ha hablado de lo primero.

Al leer esta modificación, de inmediato surge la pregunta de ¿por qué se modificó la competencia de los jueces de tutela en el sentido establecido en el Decreto 333 de 2021? En diversos diarios se ha escuchado la posición del excelentísimo ministro de justicia y de otras personas, sin determinarlas, que apoyan al Gobierno en su gestión. Pero, al margen de lo que estas personas opinen, las razones principales son aquellas que aparecen en las consideraciones del decreto (las razones reales, intentaremos descubrirlas).

Cuando se revisan estas consideraciones, aparecen las siguientes razones, que parecen dirigirse a justificar el cambio:

- Que ciertos asuntos (hay una lista de cuatro asuntos) “deben ser debatidos por órganos judiciales que refuercen la desconcentración de la administración de justicia, preserven la jerarquía funcional, y garanticen la unificación jurisprudencial y el interés general”.
- “Que en atención a las funciones que le corresponde cumplir como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (C.P. art. 189), y dadas las implicaciones que ellas tienen a nivel interno -para la sociedad y el país- y también en el orden internacional, se justifica que las decisiones que adopte, en caso de que las mismas sean objeto de la acción

de tutela, sólo sean revisadas por los máximos tribunales”.

- “Que lo anterior no solo busca proteger la seguridad jurídica, sino garantizar la satisfacción del interés general mediante el control judicial de las decisiones que se adoptan en representación y en beneficio de la colectividad, protegiendo los intereses de los accionantes y accionados”.

Mucho se ha debatido sobre el límite entre los argumentos políticos (conveniencia) y jurídicos (deberes y competencias) que, a su vez, fijan la frontera entre aquello que el juez y el derecho pueden o no juzgar y regular sobre las competencias discrecionales. Los excesos en correr la frontera hacia un lado u el otro, son perniciosos. En un caso, el relajamiento de lo que se considera conveniencia termina en autoritarismo y capricho y, el excesivo rigor en lo que se considera de naturaleza jurídica termina en el gobierno de los jueces.

Resolver este punto no es sencillo y no es objeto de este escrito entrar a hacerlo. Lo que sí se puede señalar es que la propia Constitución define algunas pautas, al menos en materia de potestad reglamentaria. Esta está prevista en el artículo 189, numeral 11 de la Constitución y establece que al presidente de la República le compete ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de actos normativos “necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

Si se toma en serio este mandato constitucional, vemos que existe un límite a la potestad reglamentaria: la reglamentación es necesaria para la cumplida ejecución de las leyes. Ahora, conforme a la jurisprudencia sentada de la Corte Constitucional, el presidente de la República puede modificar los reglamentos en cualquier momento, como lo precisó en sentencia C-066 de 1999. Así que no hay límite temporal (salvo la vigencia de la ley reglamentada).

Al tener en cuenta lo anterior, nos encontramos con que el presidente de la República puede modificar los reglamentos, pero ¿por cualquier razón? La respuesta debe ser negativa. Sólo cuando las circunstancias cambien. Es decir, cuando se aprecie una necesidad de un ajuste para que se garantice la cumplida ejecución de las leyes. Seguramente la valoración de dicha necesidad está sujeta a aspectos políticos (de conveniencia, dirían los juristas), pero no

caprichosos. Por ejemplo, no se podría variar la competencia de los jueces (que, de paso, debería ser objeto de reserva de ley y, en contra de la tesis de la Corte Constitucional, de una ley estatutaria) con el objetivo de obtener un beneficio personal o de amistad. Cosa que, valga aclarar, nadie pensaría que se le ha pasado por la cabeza al actual gobierno.

Dicho esto, se esperaría que en el decreto que modifica una reglamentación se expongan esas circunstancias que impiden la cumplida ejecución de las leyes. Esto, en el presente caso, tiene una dificultad adicional.

En términos generales, la distribución de las competencias de los jueces obedece a la necesidad de articular tres elementos: racionalizar la actividad judicial (es decir, entre otras cosas, no congestionar a los jueces y distribuir equitativamente el trabajo), garantizar el acceso de los asociados a los jueces (es el caso de que se ajuste, por razones de cercanía, la división judicial del territorio. Es así como, por ejemplo, un juzgado de circuito puede pertenecer a un distrito judicial ubicado en un departamento distinto al municipio en que se asienta) y establecer la jerarquía judicial (para garantizar la doble instancia, los recursos extraordinarios y la unificación jurisprudencial).

En este sentido, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia ha fijado reglas claras para que el Consejo Superior de la Judicatura pueda distribuir, crear, ubicar, fusionar, trasladar y suprimir Tribunales y Juzgados y modificar la división judicial territorio, en función de la mejora del servicio. No puede, eso sí, modificar las competencias materiales de los jueces, que, de manera ordinaria y conforme al principio de juez natural, está reservado a la ley.

En el caso de la tutela, dada su función de último recurso frente a las amenazas o vulneraciones de los derechos fundamentales, la modificación de las competencias (que, se insiste, no debería ser por vía reglamentaria, sino legislativa), además de responder a los puntos antes mencionados, debe dirigirse a enfrentar circunstancias que amenazan con o que impiden de manera directa garantizar los derechos fundamentales.

Pues bien, como se puede apreciar, salvo en el punto relativo a la unificación de la

jurisprudencia, ninguna de las razones aducidas por el gobierno nacional para justificar la modificación de la competencia en materia de tutela frente a los temas señalados al comienzo de este escrito, se relacionan con la racionalidad de la actividad judicial, garantizar el acceso de los asociados a los jueces, establecer una jerarquía judicial o mejorar el servicio judicial. Entonces, se debe evaluar el tema de la unificación jurisprudencial y si las otras razones son asimilables al argumento de necesidad.

Sobre la unificación jurisprudencial en materia de tutela, la Constitución ya ha fijado el órgano unificador. Se trata de la Corte Constitucional. Es ella la que decide si en una materia es necesaria o no una unificación de la jurisprudencia que dictan los jueces de tutela. Este órgano lo ha hecho en varias oportunidades y lo ha afianzado con la construcción de una causal de procedibilidad de la tutela por desconocimiento del precedente de la propia Corte Constitucional. Así, el argumento de la necesidad de la modificación por el motivo de la unificación jurisprudencial no es admisible, pues contraviene un mandato constitucional.

Esto nos lleva a las otras razones. En primer lugar, resulta sorprendente que se aluda a las implicaciones que tienen las decisiones presidenciales, interna y externamente, como razón para modificar la competencia. Nadie niega que las decisiones del presidente tienen ese efecto. Pero, en sede de tutela, donde se juzga el respeto por los derechos fundamentales, cualquier decisión de una autoridad administrativa o judicial o de un particular, tiene esas mismas repercusiones. Es más, una decisión discriminatoria o de no proteger los derechos humanos por parte de una autoridad de cualquier nivel jerárquico tiene la potencialidad de llegar a los tribunales internacionales de derechos humanos. Pero esto, como bien lo sabe la periodista Jineth Bedoya, tiene sin cuidado a este gobierno.

También resulta sorprendente el siguiente argumento: que la modificación busca “garantizar la satisfacción del interés general mediante el control judicial de las decisiones que se adoptan en representación y en beneficio de la colectividad, protegiendo los intereses de los accionantes y accionados”. Frente a esto ¿acaso los jueces de Colombia no dictan sus sentencias protegiendo a las partes en los procesos judiciales? ¿Acaso únicamente el Consejo de Estado garantiza los intereses de las partes? La única razón para invocar este argumento

es que el Gobierno Nacional tenga evidencia de que los jueces de Colombia delinquen en sus decisiones y que dictan sentencias que desconocen los derechos de las partes. Supongo que, en próximos días, el excelentísimo ministro de Justicia y el honorable presidente de la República harán las respectivas denuncias, pues tienen el deber y la obligación de denunciar estos hechos. Claro, esto no pasará, porque los jueces de Colombia, salvo alguna oveja negra (que existe en cualquier organización), fallan en derecho y con respeto a las garantías judiciales.

¿Qué queda entonces? El argumento del ministro de Justicia, que no aparece en el decreto, es que esas tutelas “sean revisadas por el máximo tribunal en materia administrativa”[1]. ¿Por qué? Esta sería la pregunta inicial. Parece que se les olvida que el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, cuando deciden acciones de tutela, no deciden conforme a las materias de justicia contenciosa administrativa o de justicia ordinaria. Es decir, su marco normativo y conceptual no es el derecho administrativo, el derecho penal, el civil o el laboral. Olvidan que en el trámite de la tutela deciden como jueces garantes de los derechos fundamentales. Su marco normativo es la Constitución y los tratados de derechos humanos pertinentes, la doctrina constitucional, y la jurisprudencia constitucional y de los tribunales de derechos humanos. Si se sigue con el argumento del ministro, prácticamente los únicos jueces de tutela serían los jueces administrativos, los tribunales administrativos y el Consejo de Estado. Asumo que eso no lo desconocen.

¿Cómo, entonces, se explica esta decisión? Es posible encontrar dos líneas. No es posible determinar si provienen de la misma fuente o si se encontraron en esta oportunidad. En primer lugar, el interés, demostrado en diversas oportunidades por este gobierno y el exmandatario que realmente gobierna, de revertir el proceso constituyente de 1991. Para algunos, los derechos constitucionales y los derechos humanos son un arma que limitan, injustamente, las actuaciones estatales. Esto, como una expresión de la vertiente autoritaria que ha impregnado al gobierno nacional, desde hace años y que encuentra sus pares en Turquía, Venezuela, Nicaragua, China, Rusia o Hungría. Así, al reclamar una visión desde el derecho administrativo de los derechos fundamentales, se vuelve a la lectura preconstitucional de los derechos y se sigue el camino fijado por Caro y sus seguidores. Cosa

que se ha denunciado desde el inicio del este Gobierno.

Frente a esta pretensión, ha de tenerse presente que el Consejo de Estado ha dado muestras de lograr desarrollos jurisprudenciales inclusive más protectores y respetuosos de los derechos fundamentales, que los de la propia Corte Constitucional. Pero, claro está, todo puede cambiar.

En segundo lugar, está el capricho. Es posible que el Sr. presidente Duque, movido por algún trauma, temor u orden, habrá pensado que no le gusta la Corte Suprema de Justicia o los Tribunales de este país. Entonces, como un reyezuelo, habrá escogido a su juez.

En lo personal, espero que las razones reales de la modificación sean estas últimas y no el resto. Digo esto, porque el Estado de Derecho fue diseñado, precisamente, para enfrentar el capricho (gobierno de leyes y no de hombres). Así que tenemos cómo enfrentarlos, por vía de control de legalidad o de constitucionalidad. Pero frente a la ignorancia y la terquedad, poco o nada se puede hacer. No nos olvidemos que quienes beben de las mieles del poder del ignorante, se mantienen a costa de esa misma ignorancia. Bien nos lo recordó Hans Cristian Andersen, en 1837.

---

[1] Fuente: Diario El Espectador. “El presidente no elige sus jueces”: críticas al último decreto del Gobierno. Por: Redacción judicial 7 de abril de 2021. Consultado el 9 de abril de 2021: “El presidente no elige sus jueces”: críticas al último decreto del Gobierno | EL ESPECTADOR

Henrik López Sterup, Profesor de la Universidad de los Andes. Sus opiniones no necesariamente reflejan las de la Universidad de los Andes.

Foto tomada de: Momento24