

Sentencia C-451/03

COSA JUZGADA MATERIAL-Alcance respecto de un fallo de exequibilidad

INVESTIGACION PREVIA-Reserva de las diligencias

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Una vez constituida podrá acceder directamente al expediente

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Facultad de ejercer derecho de petición para conocer diligencias previas antes de constituirse

Referencia: expediente D-4329

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 323 de la ley 600 de 2000.

Actor: Carlos Patiño Ospina

Magistrado Ponente

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D. C., tres (3) de junio de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Patiño Ospina demandó el artículo 323 de la Ley 600 de 2000. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el diario oficial No. 44097 de 24 de julio de 2000 y se subraya lo demandado

LEY 600 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

LIBRO II

TITULO 1

CAPITULO III

Investigación previa

“Artículo 323.-Reserva de las diligencias. Durante la investigación previa las diligencias son reservadas, pero el defensor del imputado que rindió versión preliminar tiene derecho a conocerlas y a que se le expidan copias. ”

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la disposición acusada viola el artículo 13 de la Constitución.

En su concepto la norma demandada obedece a un pensamiento predominante hasta hace poco en el ordenamiento jurídico según el cual, las facultades de la parte civil dentro del proceso penal se reducían a perseguir el resarcimiento económico de los perjuicios que le hubiesen sido causados con el hecho punible.

En los últimos tiempos, continua el demandante, la doctrina al respecto se ha visto modificada, y en apoyo de su afirmación cita apartes de las sentencias C-1141 de 2001 y SU-184 de 2001 de esta Corporación, En dichas sentencias se sostuvo, que la finalidad de la administración de Justicia es hacer efectivos los derechos materiales de las personas. Así

mismo con respecto a los procedimientos, se dijo que han de servir para hacer efectivos no sólo el derecho a la reparación de las víctimas y los perjudicados, sino también el derecho a conocer la rivalidad de los hechos.

Dentro de este orden de ideas, sostiene el peticionario, ya no tiene cabida la norma demandada, que establece una discriminación odiosa en contra de la víctima del delito al negarle a la parte civil el derecho a conocer la marcha de la investigación preliminar, en tanto que el procesado si tiene derecho a conocer las diligencias con su apoderado y obtener copias de ellas.

Prosigue su exposición citando la sentencia C-228 de 2002, en la cual este Tribunal declaró la inexecutable parcial del artículo 47 de la ley 600 de 2000, en cuanto a las restricciones que existían al derecho de la Constitución de parte civil en tanto no se dictara resolución de apertura de la instrucción. Estima además el actor que el artículo 323 del CPP es de la misma estirpe que aquella norma, y que por tanto, ésta también ha de ser declarada inexecutable, a fin de unificar la normatividad.

Advierte de otra parte, que de no declararse inexecutable la norma demandada, se haría imposible materializar el derecho de intervención dentro del proceso penal del ofendido en condición de igualdad con respecto al procesado, dispuesto en la Sentencia C-228 de 2002. Lo anterior por cuanto tal igualdad no ocurriría durante la etapa de investigación preliminar, y siendo ello así, el artículo demandado desconocería el derecho de la Parte Civil a ser tratada en igualdad de condiciones con respecto al procesado, durante la investigación previa. Ello violaría el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Así es como solicita se declare inexecutable la norma demandada, y acogiendo el principio rector del artículo 14 de Código de Procedimiento Penal, la reserva de la investigación sólo rija para quienes no sean sujetos procesales.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Ana Lucia Gutiérrez Guingue, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino para defender la constitucionalidad de la norma demandada.

Tras hacer un recuento de los términos de la demanda, inicia señalando que el cargo de inconstitucionalidad de la norma demandada se fundamenta en una mala interpretación del precepto demandado. Para la interviniente, la reserva a la que se halla sometida la etapa preprocesal de la investigación previa, se encuentra fundamentada en los artículos 74 y 228 de la Constitución Nacional. En ellos se consagra el derecho que asiste a las personas a acceder a los documentos públicos salvo en los casos que establezca la ley. Así mismo, las actuaciones de las autoridades judiciales son públicas salvo las exceptuadas por la ley.

Acto seguido, plantea la ciudadana, que la etapa de investigación preliminar requiere una conservación adecuada de la reserva, como medida protectora del interés general, la recta administración de justicia y la dignidad del imputado. La reserva se encuentra justificada por la necesidad de asegurar el éxito de las tareas de indagación, la efectividad de la presunción de inocencia y la protección a la intimidad. Son ellas garantías para la vigencia de un orden justo y respetuoso de los Derechos Humanos.

Para ilustrar su posición menciona las sentencias T- 444 de 1992 y C- 475 de 1997 de esta Corporación y transcribe fragmentos de los cuales colige consecuencias armónicas con su argumentación.

Continúa su exposición la interviniente señalando que de la reserva contenida en la norma demandada no se desprende una violación de derechos a la parte civil ni tampoco a las víctimas de los delitos, dado que tales derechos se encuentran protegidos por otros preceptos de la normatividad vigente.

Tras indicar lo anterior, considera la interviniente que la declaratoria de inexecutable de la norma demandada, no produciría la protección de la parte civil frente a la reserva de la investigación, sino que traería otras consecuencias; la de eliminar la reserva de la investigación previa, de declararse inexecutable la totalidad de la disposición, o dejar desprotegido al imputado, si se declara inexecutable la segunda parte de la disposición.

Continuando con su argumentación, señala que no le asiste razón al demandante cuando afirma que el artículo impugnado establece una discriminación en contra de la víctima, al negarle el conocimiento de la marcha de la investigación preliminar. Estima la ciudadana

que en ninguna parte del precepto demandado se vulnera el artículo 13 de Constitución, por cuanto no se desconoce en la norma el derecho que le asiste a los demás participantes de la etapa procesal a acceder en defensa de sus derechos e intereses.

Procede a transcribir los artículos 30 y 47 del CPP, (Ley 600 de 2000) y realiza un análisis de la Sentencia C-228 de 2002 de esta Corporación. Considera que a partir de lo previsto en el fallo citado, es la propia Corte la que ha señalado que las víctimas y los perjudicados tienen acceso al expediente a partir del momento en que se constituyen en parte civil. Mas de no ser esta la circunstancia, continúa su exposición la interviniente, pueden recurrir al procedimiento consagrado en el artículo 30 del CPP. A continuación transcribe un amplio aparte de la jurisprudencia citada, en el cual se señala como los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación económica dependen de la intervención activa de la parte civil durante la investigación previa.

Así es como, en el sentir de la ciudadana, la protección de tales derechos se encuentra preservada con la constitución en parte Civil del ofendido, aun antes de la apertura de la instrucción, o conforme a lo establecido en el artículo 30 del CPP.

Para concluir su argumento, la interviniente señala, que la norma acusada no contiene restricción alguna a la parte civil ni a ningún otro interviniente, dados los dos mecanismos antes descritos.

Es así como concluye su exposición solicitando se desestimen las pretensiones del accionante y en consecuencia se declare la exequibilidad de la norma demandada.

2. Intervención de la Academia Colombiana de jurisprudencia.

El ciudadano Jorge Enrique Valencia en su calidad de académico de número de la academia colombiana de jurisprudencia, interviene considerando que le asiste razón al demandante en su petición de inexecutable de la norma demandada. Comienza a rendir su concepto señalando que ciertamente el artículo 323 del CPP consagra el principio de reserva de las diligencias durante la investigación previa, con la excepción en favor del imputado y su defensor.

Continúa poniendo de presente, como la esencia de la disposición es garantizar los derechos

de defensa y contradicción al imputado. conminándolo a través del juramento a guardar la reserva sobre las diligencias. Sin embargo, sostiene el académico, lo que se encuentra mal es que se le nieguen los mismos derechos a la parte civil en su calidad de interviniente dentro del proceso, y así se le condene al ostracismo.

Así es como considera la academia que de ser consecuente la Corte con sus precedentes, ha de declarar inexecutable la norma demandada, y en consecuencia, solicita a este tribunal que se acojan las pretensiones del demandante, disponiendo que la reserva de la investigación no opere para la parte civil, y que rijan únicamente para quienes carezcan del carácter de sujetos procesales

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General Edgardo José Maya Villazón, en concepto No. 3110 recibido el 13 de diciembre de 2002, solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del art 323 de la ley 600 de 2002. Inicia su argumentación el Ministerio Público situando el problema jurídico, que a su juicio es establecer si se vulnera o no el principio de igualdad al no permitirle a la víctima o perjudicado de un delito acceder al expediente durante la investigación previa.

Aclara previamente que con respecto al mismo cargo ahora formulado fue acusado el artículo 321 del anterior código de procedimiento penal, el cual fue reproducido por el artículo 323 de la ley 600 de 2000. En su análisis en la Sentencia C-1711 de 2000 la Corte encontró que el cargo de vulneración del derecho de igualdad respecto a la restricción de acceder al expediente por parte de la víctima durante la etapa de investigación previa, no se encontraba fundado pues el querellante o el denunciante podía aportar las pruebas que estime conducentes, pedir la revocación de la resolución inhibitoria y apelar de ella ante el respectivo superior.

Considera entonces el concepto señalando, que por la identidad entre las normas y el pronunciamiento de la Corte podría considerarse que existe cosa juzgada material. Con base en la situación anterior comienza a dilucidar el Procurador, la existencia o no de la cosa juzgada material. Así es como plantea a través de su argumentación la existencia de dos momentos doctrinarios en la concepción del rol de la parte civil. En el primer momento se analizó la acusación a la luz de la concepción doctrinaria entonces vigente, la cual

consideraba que a la parte civil solo asistía el derecho que persigue la indemnización reparatoria del daño causado con el delito. Tal carácter en la actividad de parte civil había sido reconocido por la Corte Constitucional en las sentencias C-293 de 1995, C-475 de 1997, y T-803 de 1998 entre otras.

Mas, posteriormente dicha concepción doctrinaria se ha visto modificada, específicamente a partir de la sentencia C228 de 2002, en la cual se amplio la comprensión de la participación de la víctima en el proceso penal a tres aspectos: el derecho a la verdad; el derecho a que se haga justicia; y el derecho a la reparación del daño a través de una compensación económica.

Prosigue su argumentación el representante del ministerio público, considerando que el cambio de la doctrina se ha dado en el seno de un proceso de integración de la normatividad nacional a las disposiciones del sistema Interamericano, que contempla una protección de los derechos de las víctimas mas allá de la simple reparación económica. De la misma manera considera el representante del ministerio público que se recoge con este giro doctrinal la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así es como la sentencia en comento ha creado un nuevo escenario en el cual se dan dos situaciones: “no existe reserva para acceder al expediente para quien se haya constituido en parte civil durante la investigación previa y [...] si no se ha constituido en parte civil, el acceso al expediente es reservada, lo cual no obsta para que se ejerza el derecho de petición, conforme a lo estipulado en le artículo 30”

De estas consideraciones colige que la sentencia C-228 de 2002 incidió directamente en el sentido de la reserva de la investigación previa, en cuanto hace referencia a la víctima o perjudicado. Con base en ello, solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, bajo el entendido de que una vez haya sido constituida la parte civil, esta podrá acceder directamente al expediente, y cuando no se haya adquirido tal condición se podrá acceder al expediente mediante el ejercicio del derecho de petición al que hace referencia el artículo 30 del CPP.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 323 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

Estudio de la eventual cosa juzgada material.

2- La Vista Fiscal plantea la posibilidad de que en el presente caso exista cosa juzgada material, en la medida en que la sentencia C-1711 de 2000 analizó un contenido normativo igual, cuando declaró exequible el artículo 321 del anterior estatuto procesal penal (decreto 2700 de 1991). Entra pues la Corte a estudiar este tema, para lo cual comenzará por mostrar si el contenido normativo estudiado en la citada sentencia es igual al demandado en la presente oportunidad.

3- El artículo 321 del decreto 2700 de 1991, declarado exequible por la sentencia C-1711 de 2000, señala que “durante la investigación previa las diligencias son reservadas, pero el defensor del imputado que rindió versión preliminar tiene derecho a conocerlas y a que se le expidan copias.” Por su parte, el artículo 323 de la Ley 600 de 2000, demandado en la presente oportunidad, establece que “durante la investigación previa las diligencias son reservadas, pero el defensor del imputado que rindió versión preliminar tiene derecho a conocerlas y a que se le expidan copias.” Los contenidos normativos son entonces idénticos, por lo que debe esta Corte analizar si existe o no cosa juzgada material, que obligue a estarse lo resuelto en la citada sentencia C-1711 de 2000. Para resolver ese interrogante, esta Corporación recordará brevemente su doctrina sobre el alcance de la cosa juzgada material.

4- La sentencia C-311 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa, clarificó los alcances de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad, precisando que en esos casos, el fallo anterior es un precedente, que amerita obviamente respeto, pero que no implica que obligatoriamente la Corte deba estarse a lo resuelto en el caso anterior. Dijo entonces la Corte:

“El fallo anterior constituye un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones, ya que no queda absolutamente autovinculada por sus sentencias de exequibilidad. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia

judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte. En esta primera opción la Corte decide seguir la ratio decidendi anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada. Otra alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas. En conclusión, los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos y no se asimilan a los del derecho procesal general. Se inscriben dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales en un sistema de tradición romano germánica, son los propios del proceso constitucional y responden a la interpretación de una Constitución viviente (Fundamento 4º).1”

5- Conforme a lo anterior, el hecho de que la Corte haya declarado la exequibilidad del artículo 321 del decreto 2700 de 1991, no impide que esta Corporación pueda pronunciarse sobre el mismo contenido normativo, incorporado ahora en el artículo 323 del nuevo estatuto procesal penal, no sólo porque se trata de dos disposiciones formalmente distintas, sino además porque, como bien lo destaca la Vista Fiscal, en los últimos años, esta Corte modificó su doctrina sobre los derechos de las víctimas en el proceso penal². Habiendo sido variada la jurisprudencia relativa a los derechos de las víctimas y al significado de la parte civil con posterioridad a la sentencia C-1711 de 2000, es natural que la Corte pueda llegar a otras conclusiones sobre la constitucionalidad del contenido normativo impugnado. Entra pues la Corte a examinar la demanda dirigida contra la disposición acusada.

El asunto material bajo revisión.

6- El actor considera que, conforme a la nueva doctrina constitucional, la disposición acusada discrimina a las víctimas y afecta sus derechos, pues no permite a la parte civil conocer las diligencias previas. Esta postura es respaldada por uno de los intervinientes y por la Vista Fiscal, que solicitan que la Corte condicione la constitucionalidad de la disposición impugnada, a fin de que la reserva de la investigación previa no rija para la parte civil. Por el contrario, otra interviniente considera que el precepto acusado se ajusta a la Carta, pues no

limita desproporcionadamente los derechos de la parte civil y de las víctimas, ya que éstos pueden conocer por otras vías el alcance de la investigación previa.

El problema que plantea la demanda es entonces si afecta o no los derechos de las víctimas y de la parte civil que la investigación previa sea reservada y sólo pueda conocerla el defensor del imputado que rindió versión preliminar.

7- La Corte considera que no se necesitan mayores elucubraciones para concluir que, conforme a la doctrina desarrollada por las sentencias C-228 de 2002 y C-004 de 2003, entre otras, los cargos del actor están llamados a prosperar. En esas sentencias la Corte precisó que las víctimas de los delitos tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por ello, específicamente consideró que si bien la ley podía establecer la reserva de la investigación previa, a fin de proteger la eficacia de la justicia, así como los derechos a la intimidad y el buen nombre del imputado, sin embargo no podía excluir a la parte civil, pues estaría afectando desproporcionadamente los derechos de las víctimas. Dijo al respecto la sentencia C-228 de 2002, MP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett:

Si bien es cierto que la verdad y la justicia dentro del proceso penal dependen de que la información y las pruebas recogidas durante la etapa de investigación previa estén libres de injerencias extrañas o amenazas, no obstante el interés de protegerlas no puede llegar al punto de conculcar los derechos del procesado³ o de la parte civil, especialmente, cuando existen mecanismos a través de los cuales se puede proteger la integridad del expediente y de la información recogida de posibles intentos por difundirla o destruirla, tales como el establecimiento de sanciones penales, o de otro tipo, a quienes violen la reserva del sumario, o destruyan pruebas, sin menoscabar los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal.

Además, ya que los derechos de la parte civil no están fundados exclusivamente en un interés patrimonial, sus derechos a la verdad y a la justicia justifican plenamente que la parte civil pueda intervenir en la etapa de investigación previa (Fundamento 6.4).”

Con esos criterios, esa sentencia C-228 de 2002 declaró la inexecutable de la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” del artículo 47 de la Ley 600 de 2000, pues consideró que la ley no podía excluir a la parte civil de la investigación previa. Esto significa que ese artículo quedó del siguiente tenor: “La constitución de parte civil, como actor

individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento”. Igualmente, esa sentencia condicionó la constitucionalidad del artículo 30 de esa misma ley, que regula el acceso al expediente y el aporte de pruebas por el perjudicado, y establece que “la víctima o el perjudicado, según el caso, podrán ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas”. La Corte declaró exequible esa disposición pero en el entendido de que “las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente”.

8- Como bien lo señala el actor, las anteriores consideraciones son perfectamente aplicables al presente caso, por cuanto el problema del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal es que parece excluir a las víctimas o perjudicados del conocimiento de la investigación previa. Conforme a la doctrina constitucional anteriormente reseñada, bien puede la ley establecer la reserva de esa investigación previa, a fin de proteger la eficacia de la justicia, así como los derechos a la intimidad y el buen nombre del imputado. Igualmente, bien puede la ley establecer ciertos requisitos para resguardar esa reserva del sumario, y por ello puede exigir ciertos requisitos para que los perjudicados y las víctimas puedan conocer el desarrollo de las investigaciones, tal y como lo establece el artículo 48 del estatuto procesal penal, que señala que el apoderado “podrá conocer el proceso siempre que acredite sumariamente la calidad de perjudicado del poderdante, obligándose a cumplir con la reserva exigida”. Pero la ley no puede llegar a excluir a las víctimas y perjudicados de esa fase, pues afectaría desproporcionadamente sus derechos constitucionales a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por ello resulta ineludible condicionar la exequibilidad de esa disposición, a fin de precisar que una vez haya sido constituida la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente. Y como es obvio, de conformidad el artículo 30 del CPP, cuando la víctima o el perjudicado no se hayan constituido en parte civil, podrán ejercer el derecho de petición al que hace referencia dicha disposición.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, bajo el entendido de que una vez haya sido constituida la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-451/03

PRECEDENTE JUDICIAL EN SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO-Cortes se pueden separar de sus propios fallos (Aclaración de voto)

SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO-No es un sistema de precedentes sino de derecho legislado (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL EN SISTEMA AMERICANO Y EN SISTEMA INGLES-Cortes no están atadas (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Interrogantes (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Posiciones acerca de si es o no fuente del derecho (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Criterios acerca de si es creadora o no del derecho (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Importancia respecto de otras fuentes jurídicas (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Obligatoriedad/SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO-Para que haya jurisprudencia requiere por lo menos tres decisiones sobre el mismo punto del derecho (Aclaración e voto)

JURISPRUDENCIA-Casos en los cuales deja de ser fuente del derecho (Aclaración de voto)

Es importante señalar que, habiéndose producido el número suficiente de decisiones que le dan el valor de fuente del derecho, es posible que la jurisprudencia deje de ser fuente del derecho y esto sucede cuando se producen decisiones distintas o contrarias a la jurisprudencia anterior. En ese caso, la jurisprudencia deja de ser obligatoria, aun en los sistemas donde la jurisprudencia es obligatoria.

JURISPRUDENCIA-Efectos de la modificación (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Carácter dado por el legislador (Aclaración de voto)

JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley (Aclaración de voto)

FUNCION LEGISLATIVA-Desarrollo inmediato de la Constitución/FUNCION EJECUTIVA Y JURISDICCIONAL-Desarrollo mediato de la Constitución e inmediato de la ley (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Criterio auxiliar (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Como fuente del derecho solo constituye doctrina probable (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Cambio por intervención de conjuez (Aclaración de voto)

CONJUECES-Libertad de conciencia para proferir su voto con entera libertad (Aclaración de voto)

JURISPRUDENCIA-Cambio en organización plural es de la Corporación no de los Magistrados o el Conjuez (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4329

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 323 de la Ley 600 de 2000.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi aclaración de voto, en relación con el tema del estudio de la eventual cosa juzgada material en el numeral cuarto de las consideraciones y fundamentos de la sentencia.

Para explicar mi desacuerdo es necesario mencionar los temas centrales que tienen incidencia en la decisión que se analiza.

A. La situación de hecho que se presenta cuando interviene un congreso en una Corporación Plural.

B. El valor del precedente judicial.

C. La igualdad.

Comenzare el estudio por el segundo de estos elementos:

El valor del precedente judicial

1. En mi sentir se mezclan temas que deben mantenerse separados como son: a) respeto de las Supremas Cortes a su propio precedente judicial, del respeto del precedente por los jueces que se encuentran funcionalmente (no jerárquicamente) por debajo de los máximos órganos judiciales.

1. En relación con el tema de si las Cortes Supremas quedan o no ligadas por su precedente judicial es claro que en nuestro sistema jurídico las Cortes se pueden separar de su precedente. No sobra recordar que nuestro sistema de derecho no es un sistema de precedentes, como el sistema norteamericano o el sistema inglés, sino de derecho legislado.

Ni siquiera en esos dos sistemas jurídicos (inglés y americano), las Cortes Supremas quedan ligadas a su propio precedente, pues no son obligatorios para el Tribunal Supremo de Estados Unidos ni del Reino Unido; en el caso de los Estados Unidos la Corte Suprema Federal, ha declarado en muchas oportunidades que no está obligada a seguir sus propios precedentes y en el caso del Reino Unido, el máximo tribunal judicial de ese país, que es la Cámara de los Lores, si bien declaró en 1898 que ella estaba obligada a respetar sus propios precedentes, el día 26 de julio de 1966 declaró que de ahí en adelante no quedaría sujeta a sus propios precedentes, por lo que se volvió a la situación existente antes de 1898.

Como se puede observar ni siquiera en los sistemas jurídicos de precedentes, cuyos dos paradigmas son la Cámara de los Lores del Reino Unido y la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, están hoy en día atados a sus propios precedentes y si ésto sucede en esos sistemas jurídicos, con mayor razón nuestras Supremas Cortes pueden apartarse de sus propios fallos.

1. El problema de los fallos de las Supremas Cortes y cuándo éstos deben ser seguidos o no por los jueces en casos análogos, debe distinguirse claramente del anterior y plantea el problema de la jurisprudencia como fuente del derecho y su valor para los jueces.

La existencia de la jurisprudencia trae una serie de interrogantes cuyos principales aspectos son los siguientes:

a. Si la jurisprudencia es o no fuente del derecho.

b. Si es creadora o no del derecho

c. Su importancia respecto de otras fuentes jurídicas

d. La obligatoriedad de la jurisprudencia

e. El cambio de la jurisprudencia

f. La unificación de la jurisprudencia

a. Si la jurisprudencia es o no fuente del derecho. Más exactamente, si es o no fuente general del derecho. Sobre este tema hay por lo menos tres posiciones: las que sostienen que la jurisprudencia nunca es fuente del derecho, según esta concepción el juez se limita a la aplicación de la ley (ley en sentido amplio) y en consecuencia la fuente del derecho es siempre la ley; la segunda posición es la de quienes sostienen que la jurisprudencia es siempre fuente general del derecho, y la tercera la de quienes sostienen que la jurisprudencia es a veces fuente general del derecho.

Quienes acogen esta última posición distinguen entre los casos previstos por la ley y los casos no previstos por ella, para concluir que en el primer evento no es fuente y en el segundo si, pues al no existir ley que lo regule y existiendo, por otro lado, el deber que tiene el juez de fallar, el juez crea la norma y la jurisprudencia es fuente de derecho.

a. Si es creadora o no del derecho. La jurisprudencia crea o declara el derecho. Este problema está íntimamente ligado al anterior y respecto de él existen por lo menos los siguientes criterios: El primero, que sostiene que la jurisprudencia y más exactamente la sentencia es siempre declarativa, ya que el juez no hace más que declarar en el fallo lo que ya está en la ley; la segunda, que sostiene que la jurisprudencia es siempre creadora del derecho, pues siempre aporta elementos nuevos a los ya establecidos en la ley y en el peor de los casos creará cuando menos la cosa juzgada, que no contenía la ley; y la tercera posición que sostiene que la jurisprudencia es creadora, sólo cuando el juez llena una laguna de la legislación.

a. Su importancia respecto de otras fuentes jurídicas. El tercer problema está íntimamente ligado a la diferencia entre los regímenes jurídicos predominantemente legislados y los regímenes de precedente (o Common Law). En los primeros, la ley (en sentido amplio, incluida la constitución) es la principal fuente del derecho y la jurisprudencia es una fuente subordinada a la ley; en los sistemas de precedente la jurisprudencia es fuente general del derecho.

a. La obligatoriedad de la jurisprudencia. El problema a resolver es si la jurisprudencia de los altos tribunales es obligatoria para los jueces cuando les toque fallar casos análogos.

Para resolver este interrogante hay que referirlo a una época y un país determinado, ya que puede variar de un país a otro, e incluso dentro de un mismo Estado, en épocas diversas.

Sobre este tema se pueden presentar dos soluciones: que el precedente judicial no sea obligatorio, cuando se trate de resolver casos similares; o segundo, que sea obligatorio; bien

porque lo establezca la ley, o porque haya surgido de una verdadera costumbre judicial, como sucede en el Common Law. Es importante señalar que cada sistema jurídico determina cuando la jurisprudencia es fuente del derecho y si es obligatoria o no.

En ciertos sistemas jurídicos se requiere, para que haya jurisprudencia, que haya más de una decisión sobre el mismo punto del derecho; por ejemplo, en el caso de Colombia, por lo menos 3 decisiones (en el caso de México se requieren cinco decisiones); de tal manera que una decisión o dos decisiones no hacen a la jurisprudencia fuente del derecho. En algunos sistemas jurídicos, como el mexicano, no basta cualquier decisión, exítese además que se adopten por una cierta mayoría, de modo que las decisiones que no tengan esa mayoría no pueden contarse dentro de las cinco que constituyen fuente del derecho.

Es importante señalar que, habiéndose producido el número suficiente de decisiones que le dan el valor de fuente del derecho, es posible que la jurisprudencia deje de ser fuente del derecho y esto sucede cuando se producen decisiones distintas o contrarias a la jurisprudencia anterior. En ese caso, la jurisprudencia deja de ser obligatoria, aun en los sistemas donde la jurisprudencia es obligatoria, de manera tal que los jueces de inferior jerarquía ya no están obligados a seguir la jurisprudencia anterior. El efecto de una sola jurisprudencia contraria es que deroga la jurisprudencia anterior y extingue su obligatoriedad general y para restablecer la jurisprudencia anterior se requieren las mismas condiciones que para establecer una misma jurisprudencia.

Tema íntimamente ligado con el anterior, es el de la modificación de la jurisprudencia, ya que una decisión en contra produce el efecto de derogar la jurisprudencia anterior y de quitarle su obligatoriedad, pero no crea necesariamente una nueva jurisprudencia, ya que para que exista la nueva jurisprudencia como fuente del derecho se necesita observar las mismas reglas establecidas por la ley para su formación, y en el ejemplo de Colombia se necesitarían por lo menos otras dos decisiones en el mismo sentido, para tener tres decisiones como mínimo que la constituyan en fuente del derecho (la primera decisión que interrumpió la jurisprudencia anterior y otras dos idénticas sobre el mismo punto del derecho).

Según la teoría pura del derecho de Kelsen, las normas jurídicas tienen más de una interpretación, ya que en realidad siempre hay un marco interpretativo, con más de una posibilidad y todas ellas tienen el mismo valor jurídico; el juez puede dentro de la misma ley

y sin salirse de ella acoger una interpretación distinta a la que venía acogiendo; puede elegir otra de las posibilidades de la ley y de esta forma modificar la jurisprudencia. Con esto queda resuelto el problema planteado del cambio de la jurisprudencia.

El otro interrogante es de si la jurisprudencia es obligatoria o no. Ya hemos visto cómo aun en los casos en que lo es, su obligatoriedad puede interrumpirse por una decisión en contrario. En el caso de Colombia es claro que el legislador no la hizo obligatoria, ya que expresamente le da el carácter de doctrina probable y señala que los jueces podrán o no aplicarla en casos análogos.

La función legislativa es el desarrollo inmediato de la Constitución. La función ejecutiva y jurisdiccional son desarrollo mediato de la Constitución e inmediato de la Ley, ejecución de la Ley. Lo que diferencia estas dos formas de ejecución de la ley, es que en la rama ejecutiva, el órgano de superior jerarquía puede darle órdenes al de menor jerarquía (la administración pública es jerarquizada), en cambio, en la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: que el órgano de superior jerarquía (el juez superior), no puede dar órdenes al inferior, no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera. El juez sólo está atado a la ley: en el Estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido: en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público y de que el juez al fallar sólo está atado a la ley.”⁴ Como se ve, por mandato constitucional en nuestro sistema jurídico los jueces de inferior jerarquía no están sometidos a la jurisprudencia de los jueces de superior jerarquía. ¿Cuál es entonces el valor de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico? El propio artículo 230 de la Constitución da la respuesta al señalar que la jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, de modo que el juez de inferior jerarquía al momento de fallar estudiará esta jurisprudencia y la acogerá si la encuentra razonable, pero podrá separarse de ella si la encuentra irracional, ya que no está obligado a seguirla.

Desde el punto de vista práctico, no es cierto que cuando la jurisprudencia de las altas cortes no es obligatoria, se presente una situación de anarquía jurídica, de desigualdad o de inseguridad jurídica, como paso a demostrarlo:

a. Porque a pesar de no ser obligatoria la jurisprudencia, los jueces pueden seguirla

voluntariamente;

b. Porque hay una tendencia psicológica a hacer lo más fácil, y lo más fácil es seguir la jurisprudencia de los tribunales superiores; mucho más difícil es la de tener que pensar o reflexionar para apartarse del precedente;

c. Porque el sistema judicial está organizado en instancias y existiendo tribunales de apelación, el juez de apelación puede revocar la decisión que se ha apartado del precedente y ajustarla al precedente, y finalmente porque existen ciertos procedimientos que buscan unificar la jurisprudencia, como es el recurso de casación y con este último absolvemos también el punto final que habíamos planteado.

En síntesis podemos afirmar que el sistema jurídico colombiano es diverso a los sistemas de precedente o del Common Law, que algunos magistrados quisieron extrapolar a nuestro sistema jurídico; que por mandato constitucional nuestros jueces son independientes y que sólo están atados a la ley y no al precedente judicial; que el precedente sólo tiene un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero que jamás es obligatorio y que por mandato legal aún cuando la jurisprudencia se haya constituido en fuente del derecho, porque existen tres decisiones uniformes sólo constituye doctrina probable y que tampoco es cierto, desde el punto de vista práctico, que de no ser obligatoria la jurisprudencia se esté creando un caos jurídico.

La situación de hecho que se presenta cuando interviene un Conjuez en una Corporación Plural.

El tema del precedente judicial y del respeto de los máximos órganos judiciales a su propio precedente, se complica mucho más cuando el cambio jurisprudencial se presenta por la intervención de un Conjuez, con cuyo voto varía la jurisprudencia.

Lo primero que hay que defender es la libertad de conciencia del Conjuez, para proferir su voto con entera libertad, ya que sería un absurdo pretender que el Conjuez no puede votar libremente, sino que debe votar de manera idéntica a como vota el Magistrado a quien el remplazó.

En segundo lugar no es cierto que la jurisprudencia cambie por el voto del Conjuez, ya que el

Conjuez sólo tiene un voto; cambia porque los votos de los otros Magistrados sumados a los del Conjuez constituyen una mayoría que conllevan al cambio de la jurisprudencia. Adicionalmente, debemos resaltar que los miembros de una organización plural lo que hacen es prestar su concurso para que la Corporación exprese su voluntad, de manera que el cambio de jurisprudencia es de la Corporación, en este caso, de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y no de los Magistrados en particular y mucho menos del Conjuez. Por lo anterior, es que considero que el Conjuez tiene el mismo derecho a la independencia consagrada en el artículo 230 de la Constitución, que tienen los jueces permanentes.

La igualdad.

El tema de la igualdad, que es uno de los temas más difíciles del derecho constitucional y de la técnica que utiliza el Tribunal Constitucional al momento de hacer el control de constitucionalidad, y que es la base del juicio de razonabilidad o proporcionalidad con que los Tribunales Constitucionales cotejan la ley frente a la Constitución para declararla exequible o inexecutable (técnica a la cual no puedo referirme ahora y que he hecho referencia en varios salvamentos de voto: C-673 de 2001, C-810 de 2001, C-1026 de 2001, C-810 de 2002 y C-888 de 2002), tiene aspectos relevantes que es necesario estudiar y que no han sido suficientemente analizados en nuestro contexto jurídico, sobre todo frente al cambio de la legislación.

Para que existiera una igualdad perfecta, absoluta y aplicable a todas las personas tendríamos que partir del supuesto metodológico de un sistema jurídico inmutable, que no cambia, pues cada vez que se cambia la ley y el orden jurídico a si sea en la más mínima medida, el trato es diferente y la aplicación del derecho también diferente, ya que a quienes se les aplica la nueva ley se les aplica de una manera distinta, a como se hacen con la ley anterior. A nadie se le ocurriría, en aras de un trato igual, sostener la tesis de que la Constitución y las leyes no deben cambiar, pues si cambian el derecho se estaría aplicando de una manera diversa a como se estaba aplicando con anterioridad. No hay Constituciones ni leyes perpetuas, por la sencilla razón de que el derecho es un reflejo de la sociedad y como la sociedad cambia el derecho que es su reflejo también debe cambiar.

Establecido que la ley debe cambiar y que ese cambio implica una regulación jurídica diversa y una aplicación del derecho diversa, se hace necesario dilucidar qué es lo que deben

esperar los ciudadanos de los jueces en la aplicación de la ley, cuando aún la ley no ha cambiado?. Lo primero que hay que afirmar es que frente a la Constitución no hay una única ley correcta, ya que hay varias posibilidades de leyes "correctas" (o ajustadas a la Constitución) y esto es lo que explica que la ley modificada puede estar ajustada a la Constitución y estarlo también la ley que lo modifica, de modo que es constitucional la ley anterior, como lo es también la nueva ley.

Así como no hay una sola ley ajustada a la Constitución, tampoco existe una sola sentencia judicial ajustada a la ley, ya que puede existir frente a la misma ley más de una posibilidad de sentencia judicial. Esta es una consecuencia de la diferencia existente en la filosofía del derecho entre norma y sentidos normativos, ya que una norma puede tener más de un sentido normativo. Este concepto filosófico coincide con la posición de Hans Kelsen que concibe la interpretación jurídica, como un marco donde cabe más de una interpretación de la norma jurídica siendo todas las interpretaciones existentes dentro de ese marco del mismo valor jurídico. Puede entonces el juez dentro de ese marco dictar distintas sentencias igualmente correctas desde el punto de vista jurídico; lo único que no puede hacer el juez es salirse de ese marco, pero todas las decisiones que adopte dentro del marco están ajustadas a derecho.

Teniendo claro ese supuesto metodológico de que no existe una única sentencia judicial correcta, lo que los ciudadanos pueden exigir de los jueces es que no se salgan de ese marco, pero lo que no pueden es impedir que el juez se mueva dentro del marco. El concepto de decisión judicial probable y de predicibilidad de las decisiones judiciales, hay que analizarlo dentro de este contexto, de modo que lo predecible no es una sentencia única sino las posibilidades de sentencia que existen dentro del marco. A los jueces lo único que se les puede exigir en sus sentencias es que se mantengan dentro del marco, pero a lo que no se les puede obligar es que a dentro del marco tengan una única solución, ya que eso choca contra la realidad de que las normas tienen más de un sentido normativo.

Teniendo claro los fundamentos expuestos, es que podemos entender que aunque la ley no cambie puede cambiar la interpretación de los jueces, ya que ahora la norma se aplica en otro de sus sentidos normativos; el nuevo sentido que el juez encuentra en ese momento y en esas circunstancias acorde con la norma que aplica y cuando esto sucede los jueces no han violado la ley ni la Constitución y su sentencia no constituye ninguna vía de hecho ni se

ha violado la igualdad.

Síntesis.

Como quiera que en nuestro sistema jurídico no existe un sistema constitucional de precedentes judiciales; como quiera que los conjuces son autónomos, como quiera que la igualdad no impide cambiar la Constitución y la ley y, como quiera que en el derecho no hay ni una única ley constitucional ni una única sentencia “correcta” que nos separamos de la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

1 En el mismo sentido, ver aclaración de voto de Rodrigo Uprimny a la sentencia C-1216 de 2001.

2 Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-033 de 2003, C-04 de 2003, C-228 de 2002 y T-1267 de 2001.

3 Corte Constitucional, SU-620 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell. La Corte tuteló los derechos al debido proceso y al derecho de defensa de los posibles autores o partícipes de un hecho ilícito dentro del proceso fiscal a quienes se les prohibía acceder al sumario por cuando esa etapa estaba reservada.

4 Jaime Araújo Rentería, Teoría de la Constitución, Editorial Ecoe, Pag. 113.