

¿QUÉ TAN FUNDAMENTAL ES EN COLOMBIA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA?

*Juan Fernando Gamboa Bernate**

RESUMEN

Se hace necesario pensar en alternativas eficientes para que la acción de tutela no se convierta en un instrumento que paraliza los demás procesos que se están tramitando ante la administración de justicia, ya que, al tener un trámite preferente y al ser tan utilizada, en la práctica está congestionando y “paralizando” el curso y desarrollo normal de los demás procesos que allí se adelantan.

Palabras clave: acción de tutela, administración de justicia, derechos fundamentales, procesos ordinarios.

HOW FUNDAMENTAL IS THE RIGHT TO ACCESS JUSTICE IN COLOMBIA?

ABSTRACT

The “acción de tutela” as a mechanism created to protect fundamental rights, have become in an instrument that violates the same rights that they have to protect. Because of amount of cases filed, and the preferential proceeding that the “tutela” has, those judgments different than “tutelas”, are suspended “de

*Fecha de recepción: 22 de septiembre de 2005
Fecha de aceptación: 25 de octubre de 2005*

* Profesor de teoría general del proceso; Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

facto". *In order to serve justice to all, it is necessary to create a way to make them compatible.*

Key words: *right protection action, justice management, fundamental rights, ordinary proceedings.*

Siguiendo los términos del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene un trámite preferencial, y en consecuencia, los jueces deben resolverlas antes que cualquier otro proceso del cual estén conociendo.

La preferencia del procedimiento de la acción de tutela, además de la imperatividad de la norma, obedece a que ella propende por la protección inmediata de derechos "constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados".

Adicionalmente, el mismo artículo 86 de la Constitución dispone que la tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Esta premisa es cierta; sin embargo, en la mayoría de los casos debe surtirse todo el trámite de tutela, hasta llegar a la decisión, para que el juez "constitucional" decida si existe o no, otro mecanismo de defensa judicial.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela ha sido una institución sana y eficaz para la protección de derechos fundamentales, dicho mecanismo, sin embargo, ha sido también un instrumento perjudicial para aquellas personas que tienen una contención, de diversa naturaleza a la referida anteriormente, y que está conociendo un juez de la República.

En efecto, como consecuencia especialmente de la acciones de tutela que se interponen, los procesos "ordinarios" que cursan ante un despacho judicial quedan "suspendidos", mientras los de tutela se tramitan y resuelven.

El problema está justamente allí; en la cantidad de acciones de tutela que se interponen en Colombia, por variados motivos, y en la casi paralización total de los procesos ordinarios.

En reciente comunicación dirigida por los presidentes de las altas corporaciones judiciales al Congreso de la República, con ocasión del proyecto de presupuesto para el año 2006¹, se dijo entre otras:

1 Comunicación de 30 de agosto de 2005 al presidente del Congreso de la República.

“(…) en la jurisdicción ordinaria, hoy podemos saber que en el año 2004 el aparato judicial que la compone (…) fue capaz de dar respuesta a la demanda de justicia que afrontó, es decir que evacuó un número de asuntos muy similar al que en el mismo período le ingresó: recibió 1’188.000 asuntos y evacuó 1’194.000. Sólo que por ese lastre que carga debido al enorme inventario que acumuló desde 1995, ese buen desempeño no surte un real efecto en materia de justicia efectiva y pronta, en la medida —claro está— que los jueces están ajustados al turno, de forma tal que deben resolver previamente los asuntos más antiguos y, por lo mismo, los procesos recibidos durante 2004 entraron a hacer la fila respectiva, sentenciados desde ya a ser resueltos en un tiempo que hoy promedia los cuatro años”.

(…)

“(…) en cuanto al inventario acumulado, estamos hablando actualmente de un aproximado de 2’556.000 en la jurisdicción ordinaria y de 164.000 en la jurisdicción contenciosa administrativa. Según cálculos realizados por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior, se requerirían a lo menos 4 años para que el aparato de justicia actual pudiera evacuar tal inventario, bajo el supuesto (evidentemente irreal) de que no entrara un solo expediente más al conocimiento de la justicia”.

Sin entrar en mayores discusiones se puede afirmar que en casi todos, sino en todos, los procesos “ordinarios” que cursan ante un juez, se encuentra envuelto, de una forma u otra, un derecho fundamental; éste puede ser de propiedad, de debido proceso, de trabajo, de filiación, o cualquier otro de similar linaje.

Adicionalmente, en Colombia, es un principio general el derecho “de toda persona para acceder a la administración de justicia”², y como corolario de lo anterior, las actuaciones y decisiones que allí se surten deben ser prontas y cumplidas³.

Y de todo lo anterior surge la pregunta que titula el presente escrito: ¿qué tan fundamental es entonces el derecho de acceso a la justicia, frente a la situación de una persona que está vinculada a un proceso “ordinario”, en donde se discute igualmente algún derecho fundamental, y debe esperar a que se surtan todas las tutelas interpuestas y que se desarrollan ante ese despacho, para que un juez le declare su derecho en controversia?

Si la administración de justicia tuviese los elementos suficientes para no “paralizar” el curso de los procesos ordinarios, y a la vez responder a aquéllos de tutela, no habría ningún problema. Sin embargo, la realidad es completamente diferente.

2 Artículo 229.

3 Artículo 228.

La mayoría de procesos que cursan, por lo menos en la jurisdicción civil, son procesos ejecutivos; sin embargo, ellos deben resolverse después de las tutelas, y además, deben esperar el turno de entrada para que se dicte sentencia.

Para precisar un poco más el problema, miremos las estadísticas de procesos que cursan ante nuestros despachos judiciales. Para ello, se tomarán los datos que suministra el Consejo Superior de la Judicatura en su página *web*, sección de estadísticas, en la cual para el año 2003, encontramos lo siguiente:

Para el año 2003, en primera instancia se recibieron

Sólo jurisdicción civil	52.993 tutelas de un total de	494.532 procesos, es decir el 10.72%
Sólo jurisdicción penal	70.120 tutelas de un total de	221.484 procesos, es decir el 31.66%
Sólo jurisdicción laboral	22.017 tutelas de un total de	80.330 procesos, es decir el 27.41%
Sólo jurisdicción familia	<u>5.859</u> tutelas de un total de	<u>116.049</u> procesos, es decir el <u>5.05%</u>
Totales	150.989	912.395 16.5%

En promedio, el 16.5% de los procesos que cursan ante nuestros jueces ordinarios (civiles, penales, laborales y de familia), tienen un trámite preferencial frente al 83.5% restante que debe esperar a que se resuelvan dichas tutelas para que su juez pueda resolver el proceso “ordinario” iniciado.

Ello no parece razonable, y mucho menos lo es si se tiene en cuenta que las cifras anteriormente relacionadas sólo reflejan el movimiento de procesos en un solo año, y que por lo general, los procesos ordinarios tienen una duración superior a un año; es decir, los despachos judiciales vienen “arrastrando” procesos que se iniciaron en años anteriores, y a ellos se les añaden aquellos que se inician en cada año subsiguiente. Como los mismos presidentes de la altas cortes lo informan, un proceso ordinario tiene una duración, promedio, de cuatro años.

Si tomáramos las cifras del año 2003, como un promedio para cada uno de los años, tendríamos que la jurisdicción ordinaria recibe aproximadamente 912.395 procesos anualmente, y de ellos, debe tramitar y decidir de manera preferente 150.989; con esto, los 761.406 procesos restantes, debe tramitarlos y decidirlos una vez tramitados y resueltos aquellos que está conociendo como juez “constitucional”.

A lo anterior se le suma el hecho que el número de jueces con que se dispone en el año 2005, sigue siendo muy similar al que se tenía en 1994, no obstante que la

población colombiana ha aumentado, y que los años precedentes no han sido particularmente fáciles. En la comunicación que anteriormente se mencionó, dicen:

“(…) por el natural y progresivo aumento de la población colombiana durante ese período, que si en 1994 había 60 servidores judiciales por cada 100.000 habitantes, hoy sólo 45 atienden a la misma población”.

Y no es posible achacar el retraso y lentitud de la administración de justicia a los mismos jueces. De ello dan cuenta no sólo quienes visitamos los despachos judiciales, sino el mismo documento comentado, en donde se informa que la productividad de los jueces ha aumentado notoriamente y es admirable.

“(…) la productividad de los jueces aumentó en un 125%, lo que a su vez se explica así: capacitación; carrera judicial (meritocracia); controles de rendimiento; sistematización; medidas de descongestión, etc.

“Sin embargo, ese notable aumento en la productividad no podía tener la incidencia que cualquiera podría suponer, debido precisamente a que fue opacado por el desmesurado incremento en la demanda de justicia en el mismo período”.

Debe decirse además, que la acción de tutela no es el único mecanismo que tiene un trámite preferencial, ya que existen otros tales como las acciones de grupo o las acciones populares, que tienen, por lo menos en la justicia ordinaria, preferencia respecto de las acciones “ordinarias”. Sin embargo, la acción de tutela es la más recurrida y recurrente entre aquéllas.

Ahora bien, ¿por qué una acción de tutela que reconoce el derecho de un menor a que no se le corte el pelo, o el de una persona para que el perro de su vecino lo deje dormir, o el de alguien que quiere llamarse como su equipo favorito, son superiores al derecho de cualquier individuo que está tramitando un proceso reivindicatorio, o un ejecutivo, o una restitución de inmueble, o una filiación, o una indemnización por despido injusto, y debe esperar a que sea declarado su derecho, en el mejor de los casos, a los 4 años de haber sido interpuesta su reclamación ante la justicia?

Con lo anterior no pretendo, ni mucho menos, restarle valor a la acción de tutela; en efecto, son varios e importantes los logros y derechos amparados a través de este mecanismo.

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta no sólo el derecho fundamental, inmerso en la contención “ordinaria”, sino el derecho de acceso a la justicia, y de decisión pronta y cumplida que tiene cualquier individuo cuando interpone una

demanda ordinaria ejerciendo su derecho a la acción, o de cualquier individuo que es demandado y ejerce su derecho a la contradicción.

Es cierto que hay derechos fundamentales de mayor jerarquía que otros, y que en cada caso deben sopesarse los derechos en controversia, para determinar cuál cede frente al otro.

No obstante lo anterior, y frente al caso de los procesos “ordinarios”, la suerte ya está echada; necesariamente deben esperar a que se tramiten y resuelvan aquéllos de tutela para que después el juez se pueda ocupar de los demás.

Con lo anterior en mente, debe llegarse a la conclusión de que deben buscarse alternativas para que ambas acciones puedan coexistir, y ellas puedan adelantarse de tal forma, que aquellos que acuden a la administración de justicia se puedan servir de ésta, de una forma pronta y cumplida.

Las alternativas pueden ser variadas, tales como:

- especializar a ciertos jueces en acciones de tutela para que sean ellos los que las decidan,
- reorientar las acciones de tutela a los jueces que pueden conocer mejor sobre el derecho fundamental en riesgo,
- limitar las posibilidades de acceso a acciones de tutela,
- ampliar el número de jueces, entre otras.

Todas ellas tienen sus más y sus menos; y para todas ellas tenemos una constante, y es la limitación presupuestal de la administración de justicia, la cual es un hecho, y comparte la difícil situación de los demás organismos del Estado.

Otras consideraciones que deben hacerse, necesariamente, frente al tema que nos ocupa son:

1. Los jueces de tutela son los mismos jueces ordinarios, pero investidos para ese caso como jueces “constitucionales”.

En efecto, un juez de tutela no es distinto al juez ordinario que debe resolver ese amparo. El estar investido como “juez constitucional” no lo hace ni más

sabio, ni más prudente, ni más juicioso, ni más tenaz, que cuando está actuando como juez ordinario.

Por ello, sólo porque la decisión se toma en sede de tutela, no necesariamente implica que la decisión sea la adecuada o la justa *ipso facto*.

2. Si las distintas jurisdicciones se encuentran subdivididas por competencias, para especializar, de alguna forma, y hacer más certera la decisión que se tome, ¿por qué en la tutela el juez constitucional tiene que ser experto en el tema que le correspondió por reparto?

No es un secreto que la vida moderna ha venido acompañada, entre otras, por la especialización de las profesiones u oficios.

Así como es razonable pensar que un individuo cuando tiene un problema de carácter penal, recurre a un abogado penalista, y no a un abogado laboralista, y viendo que en la administración de justicia la jurisdicción se encuentra subdividida, entre los diversos jueces “ordinarios” laborales, civiles, penales, etc, curiosamente ello no sucede cuando se trata de acciones de tutela.

Al ser los jueces ordinarios, los mismos jueces “constitucionales” cuando conocen de tutelas, no es razonable pensar que un juez ordinario civil, al convertirse en juez constitucional, va a resolver mejor un caso que envuelve derechos fundamentales relacionados con la libertad de una persona, de como lo podría resolver un juez ordinario penal.

No se está afirmando que ello sea así siempre, pero lo cierto es que las posibilidades de obtener un fallo de tutela adecuado se encuentran más en cabeza de aquellos jueces que conocen y manejan, diariamente, el tema relacionado al caso que conoce por vía de tutela, que en aquellos que manejan situaciones relacionadas con otros derechos.

3. En caso de tutelas frente a providencias judiciales, en la mayoría de ellos, la providencia judicial en firme ha estado precedida de al menos dos instancias, y de un tiempo prudencial en donde el juez ha tenido oportunidad de estudiar el caso sin un término apremiante para resolver la litis, y decir el derecho.

Por lo anterior, no es razonable pensar que un juez de tutela que cuenta con un término muy estrecho y preclusivo para tramitar y resolver dicha acción, va a ser más certero que dos instancias que han conocido el caso anteriormente.

De la esencia de la naturaleza humana se encuentra el ser falible, y a ello no se escapan los jueces de la República. Sin embargo, existen formas para disminuir esa falibilidad. Es por ello que existe la doble instancia, que hay jueces colegiados que toman decisiones por mayoría, que los jueces se han especializado, en fin, se han creado mecanismos para que los “operadores de justicia” al decir el derecho en cada caso, sean lo más precisos y justos que sea posible.

A esa falibilidad tampoco escapan las decisiones que se toman por vía de tutela, las cuales al final del día, son definitivas.

Sin embargo, es necesario preguntarse ¿son las decisiones de tutela más justas y más certeras que aquellas que se toman en la justicia ordinaria?

Al respecto, y visto el desarrollo que ha tenido la tutela desde su creación en la Constitución de 1991, es posible concluir que no son ni mejores ni peores que las decisiones que se toman en otras jurisdicciones; lo que sí es cierto es que son más rápidas, y en desmedro de las decisiones que deben tomarse en los demás procesos, distintos de la tutela.

Por todo lo anterior, es necesario repensar la institución de la acción de tutela para que no se torne contradictoria: mientras busca y propende por la protección de los derechos fundamentales vulnerados y en riesgo, a su vez sea una institución que viola los mismos derechos fundamentales que ella misma pretende proteger y amparar, y para los cuales fue creada.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia.

Comunicación dirigida por los presidentes de las altas corporaciones judiciales al Congreso de la República, con ocasión del proyecto de presupuesto para el año 2006, www.ramajudicial.gov.co.

Estadísticas del Consejo Superior de la Judicatura. www.ramajudicial.gov.co.