

Jairo Enrique Herrera Pérez*

La acción de tutela y sus primeros quince años.

Balance de un símbolo constitucional del Estado social de derecho en Colombia

Síntesis de la ponencia

He dedicado el contenido de este trabajo a sentar las angustiosas circunstancias políticas y jurídicas que atraviesa no solo la acción de tutela, sino la misma Constitución Política de 1991 y por ende la H. Corte Constitucional de Colombia.

Buscando la dimensión internacional, se hace una brevísimas sinopsis del tránsito constitucional, para luego tratar de mostrar dos aspectos: Cuál es la razón de que la Corte Constitucional se haya puesto tan de moda en Colombia; En segundo lugar, cómo han asumido los poderes públicos tradicionales el cambio constitucional y qué tan dispuestos están a aceptar la nueva cultura de los derechos humanos.

La radiografía es patética y de verdad que en los pocos años que llevamos con vigencia del Estado Social de Derecho es mucha la distorsión de este propio concepto y otros como la dignidad humana, la igualdad, el debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y la tutela, entre otros. Pues bien, se trata de reflexionar sobre el comportamiento de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial para entender cómo el sistema capitalista montado sobre estos tres rieles, por más de un siglo, asfixia la posibilidad de un cambio estructural creando políticas de coyuntura que se muestran en capítulos separados y subtítulos independientes.

**Abogado
Universidad libre.
Especializado en
Derecho Procesal
Universidad
Nacional de
Colombia.
Diplomado
en Desafíos
Transnacionales y
Sistemas Jurídicos
Universidad
Autónoma. Profesor
Universidad La
Republica.*

Por tanto la ponencia se sitúa en el marco político de lo que ha implicado la novedosa acción de tutela, desde su origen, sus primeros años, hasta nuestros días, pues muchos aspectos se podrían y deberían abordar, pero la longitud del trabajo obligaba a prender las alarmas simplemente, dejando la preocupante panorámica de lo que está pasando en Colombia.

I Sinopsis de la nueva cultura constitucional y los derechos humanos en Colombia

Esta ponencia pretende revelar a la comunidad académica convocada a la XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público en la Universidad de Chile, desde luego que con una lente crítica propia de mi estilo, un apretado balance de lo que acontece en Colombia, hace aproximadamente quince años, con la acción de tutela y las decisiones de la Honorable Corte Constitucional, creadas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, que en no pocas ocasiones resultan polémicas y controvertidas por todas las Ramas del Poder Público y las más importantes personalidades de la vida pública nacional, al punto de advertir verdaderas amenazas no solo contra dicha Corporación sino contra algunas conquistas sociales alcanzadas por el pueblo colombiano después de un poco más de siglo y medio de independencia, entre las que se cuenta el citado amparo constitucional.

Las últimas décadas del siglo pasado registran profundos cambios constitucionales en los pueblos latinoamericanos, a los cuales no escapó Colombia, derogando expresamente la Carta Política de 1886 con la promulgación de la nueva Constitución de 1991 (art. 380), paso constitucional que estuvo precedido por hechos y situaciones jurídicas cuyo estudio o referencia desbordaría el propósito de esta ponencia, por lo que solo destacamos dos episodios de inocultable importancia: **en primer término**, la muerte de once magistrados de la H. Corte Suprema de Justicia en el sangriento asalto guerrillero del M-19 **en noviembre 6 de 1985**, que constituye una triste página de nuestra historia, al lado del equivocado, improvisado y desorganizado operativo militar en la recuperación del Palacio de Justicia (como lo sostuvo en 1992 el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en la Sentencia que censuró la actuación del M-19 y condenó a una indemnización millonaria a la Nación por el desorden y anarquía de los militares ante la toma del Palacio de Justicia), a lo que se suma el silencio y ocultamiento de la verdad del entonces Presidente de la República Belisario Betancourt, y **en segundo lugar**, cinco años mas tarde, la polémica decisión de la Corte Suprema de Justicia que **en octubre 9 de 1990** declaró constitucional el Decreto 1926 del 24 de agosto de ese mismo año, por el cual se convocó al pueblo colombiano a una Asamblea Constitucional para reformar la Carta Política vigente hasta ese momento, fallo judicial que motivó (de un total de veintiséis) la renuncia de los doce magistrados que salvaron el voto, quienes decidieron denunciar penalmente a la mayoría que los derrotó en la histórica votación de la ponencia sustitutiva de

una inicial que propendía por la inconstitucionalidad del Decreto expedido por el presidente César Gaviria.

Con esos dramáticos antecedentes de la H. Corte Suprema de Justicia, para no citar las circunstancias políticas, económicas y sociales, se llegó a la Constituyente de 1.991 que finalmente entregó a los colombianos varias novedades en el nuevo texto Constitucional entre las cuales se destacan como principios fundamentales la concepción de un Estado Social de Derecho con democracia participativa y una República Unitaria fundada en el respeto a la dignidad humana; la enunciación, desde luego que no taxativa, de derechos fundamentales y garantías como las acciones de: tutela para la protección de los derechos individuales (art. 86), cumplimiento de la ley (art. 87), populares para la protección de los derechos e intereses colectivos (art. 88) y las de reparación directa por los daños imputables al Estado (art. 90).

Se consagró en la nueva Carta Política el llamado bloque de constitucionalidad (art. 93) y se modificó la estructura del Estado al introducirle como nuevas Instituciones de la Rama Judicial del Poder Público la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación (art. 116), y ampliarle la cobertura al Ministerio Público con la creación de un Defensor del Pueblo, quien velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos (art. 282).

La nueva Constitución Política de los colombianos, a mi juicio es fruto del mismo sistema económico feroz, que se ha devorado el futuro y las aspiraciones de un pueblo bueno, caribeño, alegre, trabajador, que logró en 1991 dar una respuesta social en los términos jurídicos que contiene esta Carta Política, que no se conformó con enunciar o simplemente declarar los derechos fundamentales de las personas sino que entrando en sinergia con el sistema de garantías continental, estableció las garantías nacionales. Con acierto el profesor Diego Valadés sostiene que *“los derechos fundamentales no son en realidad derechos, sino meras declaraciones, cuando carecen de garantías, es decir, de instrumentos para darles positividad. En 1789 el mundo registró un gran paso con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; pero se trató, precisamente, de una declaración, y con ella se conformaron los Estados durante décadas, casi durante siglos. Cuando se pasó de la declaración a la garantía de los derechos humanos, comenzó otra etapa en la vida de las sociedades.”*¹. Coherente con esa dialéctica, puede sostenerse que Colombia comenzó en 1991 esa nueva etapa en la vida de sus habitantes, en la que el Derecho Procesal alcanza nueva fisonomía, habida cuenta que las garantías constitucionales para proteger los derechos fundamentales de las personas se hacen efectivas a través del proceso judicial, superando así el concepto clásico según el cual el derecho procesal *“es el conjunto de normas que regulan la actividad de la rama jurisdiccional”* y por tanto su razón de ser, *“es la de servir de medio para la aplicación del derecho material*

¹ VALADÉS DIEGO- Prefacio- *Medidas Provisionales y Medidas Cautelares en el Sistema Interamericano de derechos Humanos*, Editorial Temis, Bogotá D.C, Colombia, 2005.

*o sustancial*², alcanzando la categoría de derecho humano de naturaleza constitucional, que de alguna manera se convierte en una amenaza para el sistema capitalista.

Puede anticiparse por ahora, que los ataques a ese nuevo estilo de vida no han sido pocos y los colombianos registramos a la fecha veintidós reformas a la Constitución vigente desde julio 7 de 1991, incluida la modificación introducida por referéndum realizado el 25 de octubre del 2003, alterando el texto original de varios artículos de la nueva Carta Política, con actos legislativos de nuestro Congreso de la República cuyo control de constitucionalidad ha colocado a la Corte Constitucional de Colombia en el ojo del huracán, a partir del manejo político de los medios de comunicación, que al servicio de los gobernantes de turno han servido de instrumento para vulnerar la independencia y autonomía de la nueva Corporación.

II Los primeros años de la acción de tutela en Colombia

A finales de 1991 el gobierno del entonces Presidente CÉSAR GAVIRIA TRUJILLO, expidió el Decreto 2591 por medio del cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la nueva Constitución Política promulgada en julio 7 del mismo año, estableciéndose en el art. 54 del Decreto la obligación de impartir instrucción sobre esta específica acción constitucional, en todas las instituciones de educación, norma presidencial que simplemente atendía la orden prevista en el art. 41 del Código Superior que reza: *“En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución.”*

De las tantas explicaciones que se le pueden dar a estos dos artículos, una que resulta coherente con la tradición de arbitrariedad y sistemática violación de los derechos y libertades fundamentales en Colombia, es la que responde a la pregunta: *¿Por qué tuvo el Constituyente que consagrar esta orden en el texto Constitucional?*; lógicamente se intuía la suerte de un cambio constitucional tan fuerte y lo mejor era buscar el respaldo de la sociedad desde los más bajos niveles de educación escolar, pues en cuanto a la acción de tutela se estaba frente al acto político y jurídico más trascendental en la historia constitucional colombiana, pues por primera vez contábamos con un recurso breve, sumario y eficaz, para la tutela judicial de los derechos y libertades fundamentales consagrados tanto en la ley suprema como en los pactos internacionales de derechos humanos, contra acciones y omisiones de cualquier autoridad pública, incluso judicial.

² AZULA CAMACHO JAIME, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Editorial Temis S.A., Tomo I, Teoría General del Proceso, Bogotá, Colombia, Cuarta Edición, 1993, Pág. 10.

En efecto, se temía por el futuro no solo de la tutela sino de la propia Constitución, lo que se comenzó a sentir cuando la Comisión Especial Legislativa³ tuvo que resolver la discusión y oposición que desató la aprobación del artículo 40 del Decreto 2591, que consagraba la acción de tutela contra Sentencias y demás providencias judiciales. De no haber sido por la unión que lograron los delegados indígenas, las negritudes, la Alianza Democrática M-19, la Unión Patriótica, el movimiento Esperanza Paz y Libertad y los Cristianos, no hubiese tenido luz verde en este tema la novedosa figura Constitucional, que desde luego, tuvo la resistencia de los sectores políticos tradicionales que menos han aportado a nuestra martirizada patria.

Se comenzaba a estremecer Colombia con lo que sería la revolución pacífica de los derechos humanos, que acertadamente calificó el entonces consejero presidencial y hoy expresidente de nuestra H. Corte Constitucional, Magistrado Dr. Manuel José Cepeda, al decir *“la tutela se convertirá con el tiempo en una especie de puente entre el pasado y el futuro”*.⁴

Esta es la verdadera raíz del debate que desata el cumplimiento de las sentencias de tutela en Colombia, es decir, es necesario hundirse en el origen político de la figura, para descubrir que fue de estirpe popular y que fueron los grupos armados desmovilizados para el año 1991 y los sectores oprimidos, los que le apostaron al nuevo instrumento constitucional, que desde entonces ha tenido todo tipo de ataques de los Gobiernos, las altas Cortes y la clase política que legisla y dirige, que se resisten a ver un pueblo más digno.

Bastaría con recordar que el Presidente Liberal César Gaviria Trujillo se ideó un pasatiempo para recrear los contenidos de la nueva Carta Política, que bautizó Tutela y juega, con el que trivializó la importancia de la figura que cínicamente publicaban en la prensa nacional bajo el título *“Jugando a la Constitución”*⁵ para justificar así que se estaba cumpliendo el mandato suprallegal de difundir sus principios y valores, que como ya vimos, lo que ordenaba era estudiar la nueva Carta, que significa mucho más que simplemente leerla o jugar con ella.

Cuatro años más tarde, esto es, en 1995 el Profesor Pedro Pablo Camargo, quien en 1969 fuera redactor de la Convención Americana de Derechos Humanos como delegado de Colombia, denunciaba *“La supervivencia de la acción de tutela implica también la supervivencia de la Constitución Política de 1991, con su título II enhiesto. Porque si esta Carta se hunde y retorna la de 1886, sobrevendrá, no la regeneración, sino la catástrofe. Hay una conspiración contra la Constitución de 1991, que proviene de los sectores más reaccionarios, enquistados en el alto poder judicial y en la cima del gobierno.*

³ Se creó una comisión especial de 36 miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, que se reuniría entre el 15 de julio y el 4 de octubre, y entre el 18 de noviembre y el día de instalación del nuevo Congreso.

⁴ Diario El Espectador, del 6 de noviembre de 1991, Pág. 9-A.

⁵ Diario El Tiempo, en su edición de enero 25 de 1994, Pág. 9ª.

La Fiscalía General de la Nación, que fue erigida como el primer sistema acusatorio, se convirtió en instrumento de terror de los acusados y en el patíbulo de las garantías penales universales, con el debido proceso a la cabeza.”⁶

A su turno, el grupo político Alianza Democrática M-19, intentaba salvar del colapso a la acción de tutela presentando un proyecto de reforma constitucional para introducirle un parágrafo al multicitado art. 86, según el cual se pudiera intentar contra todas las sentencias y demás actos jurisdiccionales que pongan fin a un proceso, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Sin embargo hoy comprendemos la prudencia de la H. Corte Constitucional de Colombia, que para septiembre de 1995 había cumplido con la revisión de unos mil fallos judiciales de tutela, de unos 80.000 radicados, es decir, en solo cuatro años el pueblo colombiano se desbocó a reclamar una mejor vida, generando el caos judicial producido, entre otras razones, por la falta de Jueces Especializados en asuntos Constitucionales y de tutela, lo que desde ya puedo anticipar como lamentable, pues antes de ser especializados en civil, penal, laboral, comercial o procesal, cualquier Juez debe conocer a fondo los temas constitucionales para poder depurar su labor judicial.

No obstante los estrechos resultados y a pesar del sentido reclamo que se hace a la Corte Constitucional para que procure seleccionar y revisar un mayor número de sentencias, pues el porcentaje apenas sobrepasa el 1% de las decisiones de tutela que le llegan para su eventual revisión, son voraces los ataques que hoy resiste de las Ramas del Poder Público en Colombia, algunos de los cuales nos ocuparemos a continuación.

III El cumplimiento de las sentencias de tutela en Colombia

Según estadísticas de la relatoría de la Corte Constitucional, los derechos más invocados como vulnerados han sido, en su orden, el debido proceso, el trabajo, la educación, la petición, la igualdad, la salud, la intimidad, el desarrollo de la libre personalidad, destacando que los niños han sido en Colombia los más beneficiados con la tutela.

La anterior información ya resulta escandalosa, pues nunca imaginamos que la acción de tutela dejaría al descubierto que la propia “Justicia” fuera vista por los colombianos como la mayor violadora de los derechos humanos de los habitantes de nuestro territorio, dando oportunidad para que el Poder Ejecutivo y Legislativo incitaran al Poder Judicial hasta lograr calentar el debate que por la procedencia de tutelas contra sentencias, hoy se conoce como “choque de trenes” entre las Altas Cortes.

⁶ CAMARGO PEDRO PABLO, *Manual de la Acción de Tutela*, Editorial Leyer, Bogotá, Segunda Edición, 1996, nota preliminar de la primera edición.

1. *El Legislador Colombiano- las Sentencias de tutela y la Corte Constitucional.*

Constantemente se acusa a la Corte Constitucional de invadir las competencias propias del Congreso de la República, cuando en ejercicio del control de constitucionalidad profiere las llamadas Sentencias Moduladas, a través de las cuales declara exequibles las normas jurídicas variando los efectos de su declaración constitucional en su contenido, esto es, condicionando el fallo o estableciendo la interpretación auténtica de la correspondiente disposición, ora por sus efectos de inexecutableidad en el tiempo al darle alcances retroactivos o diferidos. Distinguidos doctrinantes del derecho público, han escrito interesantes ensayos entre los que sobresale la monografía titulada "*Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios*", del exmagistrado del Consejo de Estado de Colombia, Dr. Gaspar Caballero Sierra.

Verdaderas amenazas se escucharon a mediados del 2005, de algunos legisladores colombianos, entre otros, los senadores Mario Uribe y Ciro Ramírez, miembros de los partidos políticos tradicionales, quienes se atrevieron a proponer públicamente y por los medios masivos de comunicación, que los ciudadanos habilitados para el sufragio salieran a las urnas a expresar si querían la reelección del Presidente Alvaro Uribe Vélez, a pesar de que la Corte Constitucional decidiera declarar inexecutable la reforma constitucional que autorizaba la reelección de la fórmula Presidente-Vicepresidente.

Los colombianos se han ido acostumbrando a los embates del legislador en contra de la H. Corte Constitucional, cada vez que profiere una llamativa y socialmente impactante decisión de tutela o avoca el control de constitucionalidad de una ley de interés general, como por ejemplo la Ley de Garantías para los candidatos de los partidos que disputaron en marzo de 2006 la Presidencia de la República con el actual Jefe de Estado, la Ley de Justicia y Paz (975 de julio 25 de 2005), expedida para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, la 906 de 2004 por medio de la cual se implementó el Sistema Penal Acusatorio en Colombia, la 796 de 2003 por medio de la cual se convocó por iniciativa del Gobierno Nacional a un referendo, y la relativa a la despenalización del aborto en tres excepcionales casos, entre muchas otras.

Este desquiciamiento del legislador en contra de la nueva Corte creada en la Constitución Política de 1991, es bien aprovechado por los medios de comunicación que con su señal no solo llegan a todos los rincones de nuestra Colombia, sino que también son vistos en muchos países del mundo y en especial de Latinoamérica y España, con un aparente discurso de independencia e imparcialidad en las noticias, que realmente es una farsa pues para nadie es un secreto, salvo contadas excepciones, que la televisión de Colombia siempre se pone al servicio del Gobierno de turno, seduciendo con la dañina política de las encuestas cuando no acatando las órdenes del Presidente de la República o sus Ministros del Despacho, como descaradamente lo reconoció el 6 de noviembre de 2005 la Excanciller y hoy Embajadora de Colombia en España Nohemi

Sanin, al enterar después de veinte años a los colombianos, que el sangriento día de la toma del Palacio de Justicia en su condición de Ministra de Comunicaciones, prohibió a los canales nacionales de televisión la transmisión de la más importante noticia y ordenó que en su lugar se distrajera al pueblo con películas y partidos de fútbol, para que no se supiera lo que realmente acontecía, según ella por razones de seguridad, cuando el triste final de ese funesto episodio no solo fueron los magistrados muertos dentro del Templo de la Justicia, sino también la desaparición forzada de 11 personas que dos décadas más tarde se investigan por parte de la Fiscalía General de la Nación, porque encontraron evidencias que constituyen el mínimo probatorio para sostener que salieron con vida y bajo la custodia del Estado.

Estas denuncias no se pueden callar en un escenario académico como el que nos convoca, pues bien sabido es que la voluntad de los pueblos se manipula con encuestas en las que por ejemplo se pregunta: ¿Estaría Usted de acuerdo si la Corte Constitucional Tutela tal o cual asunto de determinada manera? Quienes así actúan conocen perfectamente la tele-audiencia que los sintoniza y el grado de ignorancia de una población que aún tiene altos índices de analfabetismo y difícil acceso a la educación, lo que hace mucho más fácil la labor de seducción que se proponen a partir de su poder.

Por esto podemos asegurar que sigue vigente el discurso del Libertador **Simón Bolívar**, cuando al instalar el Congreso Nacional de Angostura, el 15 de febrero de 1819, pronunció la perdurable lección de derecho político, en medio de la cual dijo *“Por el engaño se nos ha dominado más que por la fuerza, y por el vicio se nos ha degradado más bien que por la superstición. La esclavitud es la hija de las tinieblas; un pueblo ignorante es un instrumento ciego de su propia destrucción”*.⁷

La voz influyente del entonces Senador Conservador Enrique Gómez Hurtado (por fortuna no reelegido), en tono molesto proponía a los colombianos hace un año, la idea de acabar con la Corte Constitucional, pues no resisten que la novedosa Corporación, en la Sentencia que examinó la constitucionalidad de la reelección presidencial⁸, le haya limitado al Congreso de la República la facultad de reformar la Carta Política, advirtiéndole que por acto legislativo no puede intentarse derogar la Constitución de 1991, recordando en este fallo que solo el pueblo colombiano puede decidir su proyecto de vida plasmado en la integridad de la nueva Constitución. La muerte de la Corte Constitucional sería el fin de la acción de tutela en Colombia.

⁷ HENAO HIDRON JAVIER, *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, Séptima Edición, 1988, Pág. 10.

⁸ Comunicado de Prensa de la Sentencia sobre el acto legislativo de la reelección presidencial, leído al País el 19 de octubre de 2005 por el Presidente de la Corte Constitucional.

2. *El Poder Ejecutivo- las Sentencias de Tutela- Corte Constitucional.*

En 1990 el Gobierno del Presidente electo, César Gaviria Trujillo, reiteró al pueblo colombiano que uno de los mayores escollos nacionales lo representaba la Constitución de 1886, cuando lo cierto es que el problema nunca ha sido de normas sino de hombres, pues el espíritu corrupto de la clase política jamás ha mostrado una seria y decidida voluntad por volcar sus esfuerzos a favor del deprimido grupo social gobernado al que no descansan de saquear desde sus importantes cargos públicos.

Por esto es apropiado traer a colación las enseñanzas del ilustre profesor uruguayo EDUARDO J. COUTURE que no por referirse al Juez descartan a los otros poderes públicos del Estado, cuando dijo: *“El derecho puede crear un sistema perfecto en cuanto a su justicia; pero si ese sistema ha de ser aplicado en última instancia por hombres, el derecho valdrá lo que valgan esos hombres.*

*El juez es una partícula de sustancia humana que vive y se mueve dentro del derecho; y si esta partícula de sustancia humana tiene dignidad y jerarquía espiritual, el derecho tendrá dignidad y jerarquía espiritual. Pero si el juez, como hombre, cede ante sus debilidades, el derecho cederá en su última y definitiva revelación.”*⁹

Sin embargo, derogamos la Carta Política de 1886 y se expidió el nuevo texto constitucional de 1991, en vigencia del cual Colombia ha vivido dolorosas páginas de terror y violación de los derechos humanos, al punto de soportar uno de los más viejos conflictos armados en Latinoamérica, que se aproxima al medio siglo.

Obviamente un País en conflicto, con un sistema de Justicia deficiente y niveles altos de analfabetismo, población sin trabajo permanente, lacerada por desplazamientos forzados y falta de vivienda, con hondos problemas de salud pública, etc., requiere de la total protección de los derechos humanos por parte de su Gobierno y por tanto lo que menos se esperaría es una propuesta política para recortar la acción de tutela contra los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

Sin embargo, en los últimos cinco años han circulado varios proyectos de reforma a la justicia colombiana, cuya iniciativa del Gobierno siempre se da a conocer por los medios de prensa hablada o escrita, que inmediatamente encienden enconados debates políticos de los defensores de las conquistas de la Carta de 1991 y comunicados de la Corte Constitucional, que siempre advierten el estado de indefensión frente a la arbitrariedad en que quedarían los colombianos al acabarse con los mecanismos de protección de los derechos fundamentales.¹⁰

⁹ COUTURE EDUARDO J., Introducción al Estudio del Proceso Civil, Ediciones Depalma Buenos Aires, Segunda Edición Reimpresión, 1978, Pág. 75.

¹⁰ Comunicado de prensa del 30 de julio de 2003, firmado por el Presidente de la Corte Constitucional, Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

El 25 de febrero de 2004 el Gobierno Nacional presentó a la opinión pública un nuevo proyecto de acto legislativo, *“por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de Justicia” en el que se proponía que las sentencias de tutela con efectos macroeconómicos que afecten el gasto público y por tanto el presupuesto nacional, “se deberán modular de forma tal que permita obtener la fuente de financiación para su cumplimiento”*.¹¹

Se trataba entonces de aplazar el cumplimiento de los fallos de tutela que amparan derechos fundamentales como la salud y en general la seguridad social, con el pretexto de que las decisiones jurisdiccionales han desbordado las finanzas del Estado pero no señalan la manera como se obtendrán los recursos económicos y que por tanto la tutela está llamada a convertirse en una especie de rey de burlas, vr. gr. lo que acontece con el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL en contra del cual se habían proferido para aquella época 14.000 sentencias de tutela, que simplemente no se acataban con la prontitud que se ordenaba, haciendo ineficaz el instrumento constitucional, pese a la existencia de mecanismos coercitivos que siempre se contestan por el Funcionario de la Administración Pública, con el argumento de que no están obligados a lo imposible.

Finalmente el proyecto de reforma a la justicia no tuvo eco en la arena política, por una parte, y por la otra, la suerte de los fallos se agrava y la tutela agoniza, pues de las 80.000 sentencias radicadas en la Corte Constitucional para el mes de septiembre de 1995, pasamos a 782.718 en agosto 2 de 2004, advirtiendo que en estos diez años los temas de salud y pensiones ocupan el 63% de las tutelas que presentan los colombianos.

Como si fuera poco, el Gobierno Nacional el 11 de mayo de 2006 expidió una directiva presidencial, creando un Grupo Técnico Interinstitucional para que ejecute una estrategia para la defensa en los tribunales internacionales y buscar entonces atender mejor los procesos que se siguen contra el Estado de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como respuesta a las recientes condenas impuestas por violación de derechos fundamentales de nuestros compatriotas.¹²

Este apretado balance no permite augurarle el mejor futuro a la acción de tutela y los derechos humanos en Colombia, pues nos parece equivocado que en lugar de reforzar y hacer pública la decisión política de reducir al máximo los casos de violación de derechos humanos y estabilizar la defensa de los derechos fundamentales con su consiguiente mecanismo de protección constitucional, se esté pensando más bien en reforzar la defensa de los intereses jurídicos del Estado, como queriendo indicar que ahora el problema ya no es la Carta de 1886 ni la de 1991, no solo la Corte Constitucional sino también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, la clase política

¹¹ Artículo 1º del proyecto de acto legislativo presentado por el Gobierno.

¹² Editorial el TIEMPO, domingo 16 de octubre de 2005, Sección LA NACIÓN Pág 1-4.

dirigente, sin mayor autoridad moral, no sabe a quién señalar como responsable, pero jamás reconoce su participación en el deterioro del País.

3. Poder Judicial- Sentencias de Tutela - Corte Constitucional

Desde los albores de la nueva Constitución de 1991, las Altas Cortes de Colombia mostraron abierta oposición a la acción de tutela contra providencias judiciales, con el argumento de proteger la cosa juzgada y no generar inseguridad jurídica.

Una primera reflexión que surge de la Carta Política de 1991, se dirige a preguntarnos si la vida indigna que llevaban los colombianos hasta ese momento histórico, permitía hablar de seguridad jurídica y en caso positivo, entonces precisar en esas deplorables condiciones sociales y económicas, qué se entiende por seguridad jurídica.

Una segunda reflexión apuntaría a preguntarnos si la H. Corte Suprema de Justicia no generó inseguridad jurídica con la precitada sentencia de octubre 9 de 1990 a través de la cual dio vía libre a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constitucional, cuando desconoció el texto suprallegal vigente en ese momento, esto es, el art. 218 de la Carta Política de 1886.

Una tercera reflexión permitiría revisar el concepto de cosa juzgada formal, es decir, el simple término de ejecutoria de una providencia cualquiera o la decisión de un órgano límite de la Jurisdicción Ordinaria, para preguntarnos si la cosa juzgada legal escapa a la revisión constitucional, cuando quiera que contiene una vía de hecho, es decir, la violación flagrante del derecho humano consagrado en el art. 29 de la Constitución de 1991, intitulado EL DEBIDO PROCESO.

Una cuarta reflexión conduciría a pensar en la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad de una providencia judicial por vía de tutela, pues si existe control para una ley de la República, que por lo menos en teoría corresponde a una expresión democrática, cuál sería la razón política y jurídica que se podría exponer para impedirlo.

Una quinta reflexión se desprendería al revisar el texto del art. 86 de la nueva Constitución, según el cual “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (el subrayado es mío), que nos llevaría a preguntarnos si la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado de Colombia, siendo autoridades públicas, deben considerarse exceptuados del mandato constitucional.

Una sexta reflexión la podríamos situar a partir de la actitud de la Corte Suprema de Justicia, que el año pasado decidió denunciar penalmente a una sala de tres magistrados del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia por tutelar el derecho

fundamental al debido proceso frente a una condena penal, no sin antes haber hecho pública su decisión de no tramitar acción de tutela alguna contra sus sentencias en sede de casación.

Este desafío de la Corte Suprema de Justicia, corporación que acostumbró a los usuarios de su escasa competencia a esperar entre 3 y 6 años para leer una sentencia de casación, lo tenía que contestar la Corte Constitucional como en efecto lo hizo con un auto¹³ en el que autorizó a cualquier Juez de la República de Colombia para que revisara en sede de tutela las sentencias de casación de su Jerarca Judicial, buscando con esto la posibilidad de provocar la revisión eventual de los fallos de tutela de su Jerarca Constitucional.

Desde luego que esto implica fracturar una serie de conceptos, como por ejemplo la organización jerárquica de la Jurisdicción, pues no se concibe un Juez de menor jerarquía tutelando por violación al derecho fundamental del debido proceso una sentencia de su Superior, es decir, de la Corte Suprema de Justicia, y tampoco se di-giere la idea de que la Corte Constitucional atribuya competencias por auto, cuando esta es facultad otorgada al legislador; mucho menos se esperaba una respuesta así de una Corporación Judicial de más de un siglo, que precisamente denuncia inseguridad jurídica pero propicia total desconcierto en la sociedad, arremetiendo contra todo lo que signifique la revisión constitucional de sus sentencias.

Esta postura de la Corte Suprema de Justicia dificulta los procesos de paz en un País sumido en el conflicto armado, pues bastaría con imaginar qué garantías pueden ofrecerse a una persona desmovilizada que se someta a la Justicia y en un momento determinado considere vulnerados sus derechos procesales, frente a un Jerarca Judicial que no acepta ni tramita tutelas contra sus sentencias de casación.

Corolario de toda esta disputa, un diario de amplia circulación nacional e internacional, publicó en primera página¹⁴ un titular en relieve que advertía “CORTE SUPREMA AFIRMA QUE ESE TRIBUNAL SE ARROGÓ SUPERPODERES- LA CORTE CONSTITUCIONAL SE CONVIRTIÓ EN UNA AMENAZA”

No es fácil entonces que la Corte Constitucional y la acción de tutela sobrevivan en estas condiciones tan complicadas, en donde el viejo esquema del sistema legal de la cosa juzgada, repele el nuevo sistema constitucional de los derechos humanos, con el respaldo de los poderes ejecutivo y legislativo, haciendo insoluble el problema a no ser que definitivamente los colombianos renunciemos a estas conquistas y aceptemos la resurrección disimulada de la Constitución de 1886, pues el golpe de opinión con dicha publicación fue tan fuerte que cuando unas amas de casa convocaron a

¹³ Auto del 3 de febrero de 2004, firmado por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, ante la queja de 50 accionantes de tutela, a quienes la Corte Suprema de Justicia resolvió no admitirles el trámite de sus peticiones.

¹⁴ Diario EL TIEMPO, 3 de marzo de 2004, primera página.

la ciudadanía de la Capital de la República para marchar y expresar su respaldo a la Corte Constitucional, lo tuvieron que hacer solas, sin compañía de organizaciones estudiantiles, sindicales o de abogados, confirmando que quien tiene los medios de comunicación y divulgación tiene el poder.

De tal manera, señores profesores, que quienes nos embarcamos en esta nueva cultura no la tenemos fácil, pues la resistencia nos obliga a pensar en una lucha académica a largo plazo que esperamos fortalecer con certámenes de esta categoría.

Conclusiones

Varias son las conclusiones a las que se llegan en este corto y crudo trabajo:

En primer lugar, nadie osaría en criticar a los colombianos por el uso excesivo de la acción de tutela, pues con más de siglo y medio de vida indigna por su gran mayoría, era apenas lógico que la población desbordara a todo el Estado con su sentido reclamo.

En segundo lugar, es inaceptable que se pida a la población colombiana, solidaridad con sus políticas económicas de Estado, para aplazar la realización de su dignidad individual, cuando es precisamente dicho sistema el que ha arrinconado a la mayoría de compatriotas, al punto de tenerse hoy más del 50% de sus habitantes en la absoluta pobreza y de ellos el 26% en plena miseria.

El viejo sistema legal, mira con temor al nuevo sistema constitucional de derechos humanos y lo combate con el sofisma de que genera inseguridad jurídica, utilizando para tal efecto los medios de comunicación y una estratégica alianza de poderes.

La acción de tutela para proteger los derechos sociales, económicos y culturales, agoniza y puede sucumbir frente a las políticas de Estado que prefieren invertir en la guerra interna que libramos los colombianos y no en la cantidad socialmente suficiente.

Finalmente, es necesario rodear a la Corte Constitucional Colombiana para impedir su sepultura política y con ella el lapidario final de la acción de tutela, por lo que desde Colombia celebramos estas jornadas académicas de reflexión que examinan los resultados de la reciente transformación constitucional de Chile, exaltando la valiosa labor pedagógica y social que desde ya esperamos tenga los mejores éxitos.