

SOBRE LA DECISIÓN JUDICIAL Y EL ERROR

VANNESA ALEJANDRA PÉREZ ROSALES*



ABOUT THE JUDICIAL DECISION AND THE ERROR

RESUMEN

Desde el Código Napoleónico, la desconfianza hacia los jueces hizo de la prohibición de interpretación de la ley una norma definitiva de la autoridad del juez. La aceptación del juez como creador del derecho a partir de la interpretación de las normas y más aún, de la definición de nuevas reglas a partir de principios ha derivado en un activismo judicial que amenaza las instituciones en que se funda el rol del juez. Los jueces que no se someten a las reglas, fundan sus decisiones en nociones poco explicitadas que hacen dudar del principio de igualdad ante la ley y que despojan de certeza a la decisión judicial. El activismo judicial invoca razones de constitucionalidad, pero con ello solo pierde certeza la decisión judicial y crece la desconfianza hacia el derecho. La responsabilidad objetiva por las decisiones judiciales contribuye a esa desconfianza, responde a un prejuicio social y no a una institución jurídica.

PALABRAS CLAVE: Código Napoleónico; Interpretación; Juez; Activismo judicial; Igualdad ante la ley; Constitucionalidad de las normas; Responsabilidad objetiva.

* Abogada y Especialista en Filosofía del Derecho de la Universidad Industrial de Santander, Colombia, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás y Especialista en Gestión Judicial y Responsabilidad Médica de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, actualmente adelanta estudios de Doctorado en la Universidad de Buenos Aires; se ha desempeñado en diferentes cargos en la Rama Judicial, como Profesional de la Procuraduría General de la Nación y Contralora Delegada de la Contraloría General de la República, actualmente es Juez Administrativo del Circuito de Medellín; *e-mail*: [vanesaalejandra@hotmail.com].

ABSTRACT

Since the Napoleonic Code, distrust of judges made the prohibition of interpretation of the law a defining norm of the judge's authority. The acceptance of the judge as the creator of the right based on the interpretation of the rules and even more so, the definition of new rules based on principles has led to a judicial activism that threatens the institutions on which the role of the judge is based. Judges who do not submit to the rules, base their decisions on not very explicit notions that make one doubt the principle of equality before the law and that deprive the judicial decision of certainty. Judicial activism invokes reasons of constitutionality, but with this only the judicial decision loses certainty and the distrust towards the law grows. The strict responsibility for judicial decisions contributes to this distrust, responds to a social prejudice and not to a legal institution.

KEYWORDS: Violence; Napoleonic Code; Interpretation; Judge; Judicial activism; Equality before the law; Constitutionality of the rules; Objective liability.

Fecha de presentación: 6 de octubre de 2017. Revisión: 25 de octubre de 2017. Fecha de aceptación: 31 de octubre de 2017.



I. EL ROL DEL JUEZ EN LA CREACIÓN DEL DERECHO

Desde el Código Napoleónico¹, como recurrido símbolo de la desconfianza hacia los jueces, se pregona la prohibición de interpretación de la ley por parte aquéllos, como una garantía y un símbolo del orden en que se reparte el poder, en cuanto que, al momento de decidir un conflicto, el juez se *somete* al imperio de la ley, esto es, a lo prescrito por los legisladores, legítimos representantes del pueblo.

ROGER COTTERRELL², citando a THURMAN WESLEY ARNOLD³, lo denomina un “símbolo de Gobierno” y uno de los símbolos sociales

1 Encargado por NAPOLEÓN I a JEAN JACQUES RÉGIS DE CAMBACÉRÈS (Montpellier, 18 de octubre de 1753-París, 8 de marzo de 1824) –quien dirige la tarea–, JEAN-ÉTIENNE-MARIE PORTALIS (Le Beausset, Francia, 1.º de abril de 1746-París, 25 de agosto de 1807), FRANÇOIS DENIS TRONCHET (París, 23 de marzo de 1726-10 de marzo de 1806), FÉLIX JULIEN JEAN BIGOT DE PRÉAMENEU (Rennes, 26 de marzo de 1747-París, 31 de julio de 1825) y JACQUES DE MALEVILLE (Domme, Francia, 19 de junio de 1741-22 de noviembre de 1824).

2 ROGER COTTERRELL. *Introducción a la sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991, pp. 193 y 194.

3 Laramie, Wyoming, 2 de junio de 1891-Alexandria, Virginia, 7 de noviembre de 1969.

fundamentales, en cuanto, precisamente el juez al decidir conforme a derecho, afianza su posición de “conocedor”, “prudente”, “erudito” de las normas, al punto de afirmar que una imagen tal del juez se encontraría *profundamente enraizada en la conciencia de la civilización*, como quiera que tal rol sería determinante para la estabilidad del orden social.

La prohibición de interpretación de la ley es el escenario del Estado de derecho, con el cual tanto se habría superado el “estado de naturaleza”, como se habría prevalido al ciudadano del sometimiento a un “poder arbitrario y absoluto”, en cuanto todo ciudadano resulta sometido a unas normas preestablecidas cuya aplicación está garantizada, dado el riguroso apego a la ley por parte de los jueces. Este símbolo coincide con la consabida imagen del juez como simple boca de la ley, y evoca el ideal de trato igual por parte de la ley o la venda sobre los ojos de TEMIS. Este símbolo de estabilidad se reconoce claramente resquebrajado por el reconocimiento de que los jueces crean derecho y que por esta vía desconocen sus propias decisiones anteriores. Las motivaciones internas y externas de tales desconocimientos son analizadas bajo el denominado *activismo judicial*.

La superación del Estado de derecho por el Estado constitucional de derecho, se ha descrito como un proceso en el cual la administración de justicia habría ganado tanta preponderancia como el legislador, al actuar como su contrapeso democrático.

Una bandera que enarbolan los jueces, de la cual hasta hace no tanto, según COTTERRELL, los jueces *no deberían decir nada*:

El eminente juez británico Lord [CYRIL JOHN] RADCLIFFE hizo notar: “Cuando los jueces adoptan la fórmula, pues no es otra cosa, de que ellos declaran simplemente el Derecho, pero no lo crean, no hacen sino mostrarse a sí mismos como hombres prudentes. Su postura puede ser poco convincente, pero su percepción de la naturaleza del Derecho es coherente; cuanto mayor sea el respeto que se le tiene, más imperceptible será su desarrollo”. Los jueces, sugirió, “no deberían decir nada sobre sus funciones legislativas [...] Desde mi punto de vista, la verdad es que la imagen del juez como objetivo, imparcial, erudito y experimentado aplicador del Derecho, está más profundamente enraizada en la conciencia de la civilización, que la de creador de Derecho que establece lo que son abiertamente nuevas reglas de conducta humana⁴.”

4 COTTERRELL. *Introducción a la sociología del derecho*, cit., pp. 193 y 194.

Como puede adivinarse, el rol del juez como creador de derecho necesitaría, de alguna manera, *echar raíces* en esa conciencia y simbología social, para lo cual tales jueces habrían hecho de las decisiones en sí una forma de ganar *popularidad*.

En efecto, en la versión más criticada de gobierno de los jueces, las decisiones incurren en terrenos en que las reglas internas de coherencia del derecho pierden solidez, la autoridad de los jueces se hace depender de la jerarquía que ocupen en la organización judicial misma y, en este sentido, por ejemplo, la noción de juez o tribunal guardián de la Constitución recubre de una nueva categoría y, por ende, de un nuevo estatus al mismo juez que guarda estrecha relación con el carácter “constitucional” del proceso y de la decisión judicial misma.

II. DECISIÓN JUDICIAL Y LEGITIMACIÓN

El poder de decisión judicial, más aún tratándose del juez constitucional, impone un ejercicio razonable y democrático que bien advierte GUSTAVO ZAGREBELSKY, al referirse al papel de la jurisprudencia, que debe ejercerse para evitar y aislar a los anticonstitucionalistas, porque el peligro es que la Constitución y sus jueces si desvíen su camino,

puedan verse no como “ancla del Estado” sino como insoportables obstáculos interpuestos a la realización de aspiraciones y necesidades representadas como irrenunciables: el peligro de que la exigencia existencial de seguridad, sea blandida como arma contra los principios constitucionales de libertad, solidaridad e igualdad⁵.

Sin embargo, es recurrente, apelar al constitucionalismo contemporáneo, al auge de los tribunales constitucionales y al proceso de transformación de los presupuestos de la hermenéutica jurídica, así como al protagonismo del intérprete de la norma fundamental y a la misma argumentación como fuente de legitimación de la decisión judicial.

Los jueces que incurren en activismo judicial defienden entonces ser “jueces de principios” y no estar sometidos a las *simples reglas*.

5 GUSTAVO ZAGREBELSKY. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, Trotta, 2008.

Frente a lo cual, cabe preguntarse de forma válida, si los jueces deciden sin sujeción a las reglas y si las reglas o el ordenamiento jurídico precisamente constituyen la base social de igualdad o de sometimiento de los integrantes de la sociedad en igualdad de condiciones, si al asumir ese rol no se estaría precisamente atentando contra la misma *funcionalidad* de los jueces o tribunales.

Es decir, si un juez puede, enarbolando las banderas del activismo judicial, excluir una norma aplicable a un caso en concreto, invocando un principio cuyo contenido y alcance el mismo juez lo determina para ese caso, el sistema jurídico pierde toda certeza, en cuanto la decisión judicial solo dependería de la emoción o el sentimiento o el interés no develado que el caso despierte en el juez, sembrando la duda sobre su autoridad.

De hecho, por este camino los jueces ya no detentan una posición “respetable”, ya que dirigentes políticos, periodistas y gente del común se despachan con facilidad en insultos para referirse a su tarea o para desvirtuar la idea misma de “dignidad” de la justicia, al punto de llamar a algunos jueces, por ejemplo, “politiqueros disfrazados de toga”⁶ o tachar la decisión de fallo “por el odio”⁷.

Uno de los pilares de la “dignidad” de la justicia es precisamente la denominada “inviolabilidad de la decisión judicial”, aunque se trata de un tecnicismo jurídico, también encarna una expectativa de rol del mismo juez, esto es, hace parte del mismo estatus: el respeto a la decisión que ha tomado y ese respeto se debe traducir en la “intangibilidad” misma de lo decidido, cualquier atentado contra este carácter mismo de la decisión se lee como una amenaza a la “institucionalidad” y existe una alta probabilidad de que en su defensa se invoque la “seguridad jurídica”.

Bastante ilustrativa, en este sentido, resulta la siguiente decisión:

6 JOSÉ MANUEL ACEVEDO. “¿Y después de Pretelt qué?”, *Revista Semana*, Bogotá, 6 de agosto de 2016, disponible en [<https://www.semana.com/opinion/articulo/jose-manuel-acevedo-y-despues-de-pretelt-que/484829>].

7 “Dura respuesta del presidente URIBE a la Corte Suprema luego de ue ordenara investigar a su hijo”, Redacción del diario *El Tiempo*, Bogotá, 29 de julio de 2010, [<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7832871>].

...para proteger la dignidad y la majestad de la justicia, para aislarla de toda clase de presiones indebidas se ha reconocido autonomía e independencia en el «ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia» (artículos. 5 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y 228 de la Constitución Política).

La autonomía e independencia generan el deber y la obligación de todas las autoridades y personas en el territorio nacional de acatar los principios de confianza en las decisiones judiciales, respeto e inviolabilidad de las mismas

[...]

Lo anterior, por lo demás, no obedece a razón distinta que la de garantizar la seguridad jurídica a los asociados mediante la certeza de que los procesos judiciales han llegado a su etapa final y *no pueden ser revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad de la rama judicial o de otra rama del poder público...*⁸. (Resaltado fuera de texto).

El error judicial es una eventualidad propia de la naturaleza humana del juez en el cumplimiento de sus funciones, tanto que la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia lo previó en el artículo 66 y que la Carta Política solamente permite al Estado repetir contra el funcionario en la medida en que aquél haya obrado con dolo o culpa grave, formas de conducta propias de la negligencia o ignorancia inexcusables, manifiestamente notorias de infracción por corrupción.

[...]

La intangibilidad de las decisiones judiciales en los términos señalados es una prerrogativa no personal sino institucional en favor de la administración de justicia y del equilibrio y separación de poderes, es una manifestación de la democracia, es además una consecuencia connatural a la función de órgano de cierre atribuida a las altas Cortes y una garantía derivada de la aplicación de los principios de seguridad jurídica, confianza en las decisiones judiciales, cosa juzgada y autonomía e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde a los magistrados... Pero, además, la razón de ser de los deberes de los Magistrados es resolver eligiendo a su juicio la hipótesis que realice la justicia, más que el tenor literal de la ley⁹.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996, citada por la Corte Suprema de Justicia.

9 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de casación SP14499, rad. n.º 39538, de 23 de octubre de 2014, M. P.: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

Esta decisión se enmarca en la discusión *interna* sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, sobre el alcance de la disputa sobre la tutela contra providencias judiciales, ha señalado GERMÁN SILVA GARCÍA:

De otra parte, se encuentra otra franja de la comunidad, abanderada por la Corte Constitucional, que ubica los preceptos de ese orden y los principios generales como fuentes primarias de derecho, que hace énfasis en la creación judicial de derecho a partir de la interpretación y desarrollo de las normas legales, y que le otorga prioridad a la protección de los derechos fundamentales por encima de otras consideraciones. Los enfrentamientos entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, sobre todo a raíz de acciones de amparo o tutela constitucional de derechos fundamentales como el debido proceso, que han generado mandatos a la Corte Suprema para modificar sus fallos, han sido frecuentes y acalorados (elemento microsocial, micro-objetivo). Este conflicto, jurídico, pero también con altas dosis políticas, en parte puede ser entendido como una lucha entre distintas posiciones de *status*, donde la Corte Suprema hace esfuerzos, la mayoría de las veces vanos, para preservar su poder en el entramado judicial, al suponer que constituyen la máxima autoridad sobre los asuntos ordinarios de conocimiento judicial¹⁰.

Ciertamente, para que un juez proceda a remover una decisión judicial en firme, se asegura que la certeza que confiere el respeto de las decisiones judiciales en firme como condición de posibilidad de las libertades, no puede provenir de una legalidad tan solo entendida como apego a la letra de la ley y que una idea *superior* de justicia debe hacerse prevalecer en algún caso en particular.

En este sentido, la cosa juzgada, uno de los efectos simbólicos más importantes de la sentencia, se traduce en dos consecuencias prácticas: la parte derrotada no puede volver a presentar su caso ante un juez (efecto negativo) y la parte vencedora puede exigir a las autoridades, a cualquier persona y a todo juez que se respete y se cumpla la decisión (efecto positivo).

10 GERMÁN SILVA GARCÍA. "Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XX, n.º 23, enero-junio de 2009, pp. 71 a 84, [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2496/2181>].

Esa inmutabilidad e inimpugnabilidad de la decisión que es cosa juzgada justifica que solo en circunstancias muy excepcionales procedan recursos extraordinarios contra una decisión judicial definitiva.

Sin embargo, por la vía de la tutela contra decisiones judiciales y por la vía de la declaración de responsabilidad objetiva por las decisiones judiciales, se ha construido un gran monumento al *error judicial* que conlleva por su majestuosidad consecuencias económicas y estratégicas muy beneficiosas para los intereses particulares, al mismo tiempo que se resquebraja la idea misma de *pericia judicial*, pero lo que es peor, se refuerza la desconfianza hacia el derecho como discurso para la defensa efectiva de la vida en sociedades contemporáneas, esto es, de los derechos humanos.

III. DESCONFIANZA HACIA EL DERECHO

Cabe preguntarse, si se trata solo de un riesgo para la “estabilidad del orden social y jurídico”, en cuanto pérdida de autoridad, o si están en riesgo auténticos valores sociales.

Se pasa de una centralidad de la ley a una acérrima defensa de la Constitución que en realidad defiende el *imperio* de la jurisprudencia, pero en ese proceso, podría quedar el ámbito de lo jurídico reducido apenas a una desordenada colección de sentencias, fácilmente desechables, por la última recién publicada.

En el mismo sentido, se duele EUGENIO RAÚL ZAFFARONI¹¹ de las consecuencias de la descodificación en ámbitos como los latinoamericanos, en los cuales las instituciones y la Constitución misma hacen parte no de una realidad liberal ni democrática, ni republicana, sino de un discurso que adopta la forma de una máscara garantista cuyas verdaderas intenciones no hacen más que sembrar desconfianza hacia el derecho.

No es de poca monta la contribución que se hace a la desconfianza hacia el derecho, a partir de la jurisprudencia que entrona la responsabilidad objetiva por las decisiones de los jueces.

11 DIEGO TARAPUÉS, GUSTAVO COTE y GUSTAVO URQUIZO. “Entrevista al Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Eugenio Raúl Zaffaroni”, disponible en [<http://cedpal.uni-goettingen.de/data/eventos/Conferencias/2014/EntrevistaZaffaroniCedpal.pdf>].

Basta recordar que la ley estatutaria de la administración de justicia¹² señala que el Estado responde por las actuaciones de sus agentes judiciales en tres casos: *error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia*.

En relación con la segunda causal de atribución de responsabilidad, la jurisprudencia ha defendido que cualquier medida restrictiva de la libertad deviene injusta y, por ende, es fundamento de una condena al Estado, si la decisión definitiva en un proceso penal concluye que no se desvirtuó la presunción de inocencia, pues con ello quedaría develada la “injusticia” de la medida preventiva.

En efecto, es un asunto serio: en un proceso judicial se juega la vida misma de una persona de carne y hueso, la cuestión es si solo la sentencia condenatoria adscribe el rol de criminal y con ello se afecta de manera efectiva el estatus y la presunción de inocencia que se predica de toda persona, ¿cómo puede derivarse el mismo daño a partir de una sentencia que no sanciona conducta alguna?, ¿no es posible acaso que esta adjudicación de responsabilidad reconozca un prejuicio social, esto es, que el hecho de ser investigado por las autoridades “por algo será”, mas no los elementos propios de una institución eminentemente jurídica como la responsabilidad?

Ciertamente, se despliega un manto de duda sobre los jueces y al mismo tiempo se alimenta la desconfianza hacia el derecho, si el despliegue de las actuaciones judiciales hace posible obtener cuantiosas indemnizaciones, mientras crece la percepción de impunidad.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO, JOSÉ MANUEL. “¿Y después de Pretelt qué?”, *Revista Semana*, Bogotá, 6 de agosto de 2016, disponible en [<https://www.semana.com/opinion/articulo/jose-manuel-acevedo-y-despues-de-pretelt-que/484829>].

12 Artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, cit.

CALAMANDREI, PIERO. *Fe en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL *et ál.* *Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de casación SP14499, rad. n.º 39538, de 23 de octubre de 2014, M. P.: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

COTTERRELL, ROGER. *Introducción a la sociología del derecho*, Barcelona, Ariel, 1991.

“Dura respuesta del presidente URIBE a la Corte Suprema luego de ue ordenara investigar a su hijo”, Redacción del diario *El Tiempo*, Bogotá, 29 de julio de 2010, [<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7832871>].

GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO y SERGIO VERDUGO. *Activismo judicial en Chile. ¿Hacia el Gobierno de los Jueces?*, Santiago de Chile, Ediciones Libertad y Desarrollo, 2013.

Ley 270 de 7 de marzo de 1996, *Diario Oficial*, n.º 42.745, de 15 de marzo de 1996, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>].

SILVA GARCÍA, GERMÁN. “Teoría sociológica sobre la profesión jurídica y administración de justicia”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. xx, n.º 23, enero-junio de 2009, pp. 71 a 83, [<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2496>].

TARAPUÉS, DIEGO; GUSTAVO COTE y GUSTAVO URQUIZO. “Entrevista al Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Eugenio Raúl Zaffaroni”, disponible en [<http://cedpal.uni-goettingen.de/data/eventos/Conferencias/2014/EntrevistaZaffaroniCedpal.pdf>].

ZAGREBLESKY, GUSTAVO. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, Trotta, 2008.