



DIÁLOGOS INTERNOS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE EL *MODUS OPERANDI* EN LA SELECCIÓN DE TUTELAS ENTRE LA INFORMALIDAD, LA POLÍTICA Y LA ACADEMIA

CARLOS ALBERTO AGUDELO A.*
UNIVERSIDAD DE CALDAS

Recibido el 20 de noviembre de 2010 y aprobado el 18 de diciembre de 2010

RESUMEN

La primera parte de este artículo, trata sobre las entrevistas que realice a varias de las personas que conforman la Corte Constitucional. Aquí, se exponen los argumentos académicos, políticos y personales en torno a las etapas de la selección de las acciones de tutela. La segunda parte del artículo, trata sobre la presentación de lo hallado a lo largo de las diez entrevistas. Por último, se señalan algunas conclusiones, resultados de la investigación (problemas y soluciones en la selección de tutela), exponiendo que, en muchos casos, se violan los derechos fundamentales del debido proceso, la igualdad y el acceso a la justicia.

PALABRAS CLAVE

Corte Constitucional, derechos fundamentales, entrevistas, jueces, sala de selección, selección de tutela.

* Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes. Filósofo, Abogado, Magister en filosofía con énfasis en teoría de la argumentación de la Universidad de Caldas. Docente asistente de la Universidad de Caldas.

INTERNAL DIALOGUES IN THE CONSTITUTIONAL COLOMBIAN COURT ABOUT THE *MODUS OPERANDI* IN THE SELECTION OF THE WRIT OF AMPARO: BETWEEN INFORMALITY, POLITICS AND ACADEMIA

ABSTRACT

The first part of this article, deals with the interviews conducted to several people who conform the Constitutional Court. Here the academic, political and personal arguments around the stages of the selection of writs of amparo are presented. The second part of the article presents the findings in the ten interviews carried out.. Finally, some conclusions, resulting from the investigation (problems and solutions in the selection of the writ of amparo) are presented arguing that in many cases the due process fundamental rights, as well as equality and access to justice, are violated.

KEY WORDS

Constitutional Court, fundamental rights, interviews, judges, selection of writ of amparo, selection room.

INTRODUCCIÓN¹

Esta investigación, nace con la idea de rastrear en la Corte Constitucional, las discusiones que se dan en torno a la selección y revisión de acciones de tutela. Al parecer la normativa que existe sobre el asunto no es suficiente para tener claro cuál es la estrategia que utiliza la Corte para escoger las sentencias que finalmente se revisan. La afirmación del artículo 86 de la Constitución sobre la Acción de tutela que afirma: “*las sentencias de tutela serán enviadas a la Corte para su ‘eventual revisión’*”, causa en los ciudadanos inquietudes que se intentarán esclarecer con este trabajo. ¿Por qué todas las sentencias no las revisa la Corte Constitucional? ¿No se presenta una violación de los derechos fundamentales al no revisar todas las sentencias? por ejemplo, el derecho a la igualdad, al debido proceso, entre otros. O, más aún ¿cuál es entonces la función de la Corte Constitucional en lo que tiene que ver con la tutela y guardiana de la Constitución?

¹ Este es un trabajo de investigación realizado en la Universidad de los Andes. Agradezco la colaboración a todos mis entrevistados. También quiero dar las gracias a Alejandra Reyes y Mauricio Albarracín, quienes me ofrecieron ideas ilustrativas para la investigación. Finalmente a la Doctora Julieta Lemaitre por orientarme en este trabajo empírico. Gracias.

Las posibles respuestas condujeron a esta investigación. La idea era conocer las diferentes etapas de la selección y construcción de una sentencia de tutela, de este modo, se debía indagar todo el trabajo preparatorio de la sentencia desde el momento que llega a la Corte, pasando por la selección, hasta llegar al fallo definitivo. Este proceso no lo encontramos en los textos legales ni en la doctrina, sólo realizando entrevistas directas a sus participantes podemos darnos cuenta de qué (y cómo), es lo que verdaderamente sucede al interior de la Corte Constitucional. Dialogar con los actores involucrados y el papel que juegan estos para determinar los contenidos del fallo es la tarea principal de esta investigación.

El hallazgo, es que sí bien los magistrados se manifiestan en la parte resolutoria de las sentencias, existen en la motivación diferentes grados de injerencia en la redacción de los argumentos que sustentan la decisión, esto es, la motivación que realizan otros actores dependiendo de cada magistrado es influyente con el fallo. Con esta descripción del procedimiento, se quiere mostrar el quehacer político y académico que se vive en los debates internos que tiene una sentencia de tutela a través de la participación de los magistrados, ex-magistrados, auxiliares judiciales, abogados sustanciadores e inclusive, estudiantes *ad honorem*.

El trabajo se justifica en la medida que no hay mucha bibliografía pertinente sobre el tema, pero lo más importante, se pretende persuadir sobre la corrección de lo que sucede en la Corte Constitucional, sobre sus debilidades y ventajas de la forma como vienen realizando los funcionarios el trabajo frente a las sentencias de tutela, debido a que, encontré problemas estructurales del funcionamiento de la Corte, donde los más afectados son los ciudadanos que buscan allí la protección de sus derechos. Esta investigación, motiva a los jueces constitucionales y de instancia, a replantear la forma como vienen decidiendo los fallos de tutela y, asignar exclusivamente al tribunal constitucional, su verdadero papel como órgano vigilante de la Constitución Nacional, por encima de los intereses de la partes. La Corte Constitucional no es una tercera instancia para llevar procesos litigiosos como lo hacen los jueces municipales, del circuito y tribunales.

Finamente, se debe decir que, realice diferentes entrevistas a ex-magistrados de la primera, segunda y tercera Corte. De la última Corte, se entrevistaron a ex-magistrados auxiliares que estuvieron en diferentes Cortes; un abogado sustanciador; un auxiliar judicial y un estudiante judicante. En total fueron 14 entrevistados, aquí se reseña lo más importante de 10 de ellas, las otras están en la estructura de toda la investigación. El interés con estos relatos, es mostrar el realismo jurídico que se vive en el tribunal. No podemos olvidar que estos relatos no son transcripciones literales de los entrevistados, es una construcción de ideas por parte del autor. Por tanto, las ideas que siguen son las “opiniones” de los entrevistados, pero estas son una reconstrucción teórica del paso por la Corte, sin embargo, los argumentos más importantes de los protagonistas y sus frases más inquietantes quedan entre comillas para mostrar fidelidad a su pensamiento.

METODOLOGÍA

Esta investigación, está sustentada básicamente a través del método de las entrevistas dadas por ex-magistrados, magistrados, magistrados auxiliares y estudiantes *ad honorem* que, han trabajado y trabajan en la Corte Constitucional. Sin embargo, está también orientada por la Dra. Julieta Lemaitre, con base en el seminario: *Metodología de la investigación jurídica: Métodos empíricos de investigación*, donde se debatió sobre los principales autores nacionales e internacionales que más conocen sobre el tema, es por esto que hay un sustento teórico en el mismo, el cual se ve reflejado al final en la bibliografía. Para cada entrevista existía un número de preguntas que iban cambiando en la medida que otros magistrados las resolvían. En tales entrevistas se utilizó un análisis empírico, y a su vez, un análisis crítico, pues, no se trataba de transcribir las entrevistas, sino, más bien, de confrontar a los entrevistados a través de la preocupación de por qué en la Corte sólo se revisan algunas acciones de tutela y no todas. Con esta inquietud, la pregunta obvia era por qué en tal selección se violan los derechos fundamentales de la igualdad, el debido proceso y el acceso a la justicia, por mencionar algunos.

Por tanto, demos paso a los relatos de las personas entrevistadas en la Corte Constitucional, con esto pretendo dar más vida a este texto, es decir, para que los ciudadanos que tienen expectativas frente a un juez constitucional, posean más elementos para reclamar los derechos que esperan obtener. Ahora bien, no es un trabajo sobre lo que significa una tutela y cómo se interpone esta acción, para esto hay muchos manuales. Es un trabajo de cómo los participantes en la construcción de una sentencia, pueden influir en la toma de una decisión sobre la selección y revisión de las tutelas en la Corte y, cómo esto, trae grandes implicaciones sobre los derechos de las personas, en el sistema jurídico y en la función de la Corte como tribunal constitucional. Pero, sobre todo, pretendo presentar, como en los diferentes despachos el modo de proceder académica, y políticamente en la selección y construcción de sentencias es muy distinto en cada uno de ellos. Este es el valor de este estudio empírico.

RELATOS DE LAS PERSONAS QUE CONSTITUYEN LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Primera entrevista²

1.1. Pre-selección por cada despacho: sobre la informalidad en la selección

A la Corte llegan todos los expedientes de tutela del país, los fallos de única y, de dos instancias. Estos se radican por parte de la secretaría, y hay un mes para hacer la selección. Los expedientes de color naranja, son los de tutela y los de color

² Ex-magistrado auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

verde, son los de acción pública de constitucionalidad. En la sala de selección que consta de dos magistrados, se decide cuáles son las sentencias de estudio. En principio se realizan unas fichas hechas por los auxiliares judiciales donde se establece, si es un caso nuevo; si es de relevancia nacional; si son sentencias que van en contra del precedente constitucional, es decir, cuando la Corte no ha fijado línea jurisprudencial; o cuando, no hay doctrina sobre el caso y “obligan” a la Corte a que se manifieste sobre dicho tema, por ejemplo, como fue el caso del UPAC.

1.2. Un criterio de selección: las fichas

Las sentencias que se seleccionan con estos criterios, son estudiadas por los estudiantes judicantes, quienes deben llenar unas fichas donde describen los hechos, la violación de derechos y fundamentos de derecho de los casos seleccionados³. Algunos despachos tienen abogados u, otras personas que llegan por convenios de consultorios jurídicos para realizar este trabajo. También algunos magistrados auxiliares revisan las sentencias de instancia en una etapa previa para ver si es posible su selección, sin embargo, esto no es común por el trabajo que tienen, pero antes los magistrados estaban más involucrados desde el principio en dicha selección. Esto cabe decirlo para la primera Corte. Volviendo a las fichas, en estas se clasifican muchas sentencias de salud, trabajo, derecho de petición, pensiones, entre otros. Sin embargo, en estas fichas se termina seleccionando mucho, donde “el estudiante termina odiando al magistrado”, por la labor tan ardua que deben realizar; leer por ejemplo, entre 25 y 30 expedientes diarios, donde en muchos casos están los expedientes de dos instancias “imágenes el trabajito”.

Las fichas descritas, se llevan a los despachos donde están los dos magistrados por sorteo⁴. En estos despachos, se revisa de nuevo las fichas con aquellos criterios señalados a los estudiantes y auxiliares judiciales para seleccionar finalmente las sentencias de tutela. En este despacho participan todos los funcionarios (aunque no necesariamente esté el magistrado titular), para seleccionar definitivamente las sentencias; pero puede suceder que se dejen las sentencias al magistrado auxiliar, para que junto con el magistrado titular seleccionen las que consideren deben integrarse. En otras ocasiones se realiza una “pre-sala”, donde se reúnen los abogados coordinadores de cada una de las salas, o también se reúnen los magistrados auxiliares de cada despacho encargados para ver los parecidos y diferencias en la selección que hicieron cada uno por separado. Esta es una forma de adelantar el trabajo a los magistrados titulares en la sala de selección⁵.

³ En algunos despachos hay un abogado sustanciador que funciona como parte administrativa, que se encarga de realizar unos cuadros de referencia donde se determina los términos de cada caso, pero eso varía en cada despacho, en otros no existe dicho abogado.

⁴ Este sorteo lo realiza la Corte internamente cada mes.

⁵ Este punto cambia mucho en los diferentes despachos, se cree que es muy útil esta preselección que realizan los despachos, pero eso depende mucho de las dinámicas de cada magistrado y cómo quiere que se trabaje. Depende también del trabajo, de los problemas coyunturales que estén pasando en ese momento en el país entre otros. Hay que recordar que, cada despacho tiene los mismos expedientes y lo que se hace es un análisis comparativo de qué se seleccionó y que no, y se detienen más que todo en sus diferencias. La sala aunque realiza un acta para todo lo decidido, lo más interesante es estar de acuerdo en lo que una seleccionó y la otra no.

1.3. Trabajo para el fin de semana

Después de esta selección al interior de los despachos, se realizan unos cuadros donde se describen los detalles más importantes de cada caso, para así facilitar al magistrado titular una mejor evaluación de estos, y luego discutirlos con el otro magistrado en la sala de selección, donde está presente también la secretaría general para realizar las actas y autos sobre el tema en estudio. Con todo este material el magistrado titular se lleva los cuadros generales para su despacho o “a casa”, para hacer su estudio, por lo general, los fines de semana, porque la “sala de selección” se realiza los Martes. Luego de un estudio individualizado, se prepara una exposición para la sala⁶.

La sala de selección, está constituida por los dos magistrados y la secretaría general⁷. Allí se seleccionan con un “chulo” los casos para sentencia y mediante un auto se notifica a los despachos los casos seleccionados y los que no. Luego se esperan las insistencias por un término de 15 días después del auto⁸. Dichas insistencias las puede hacer el magistrado, el defensor del pueblo, el procurador y las solicitudes de la ciudadanía. Los expedientes que antes eran de “color naranja” ahora pasan hacer de “color rojo” para su estudio, los demás, se vuelven cosa juzgada y se devuelven a los juzgados de instancia. Ya no habrá posibilidad de ningún otro recurso.

1.4. Los magistrados auxiliares “no conocen de tutela”

Las sentencias seleccionadas se reparten entre los nueve magistrados que conforman las siete salas de revisión. Estas sentencias cuando llegan a los despachos se comparten entre las personas que las conforman, pero hay despachos donde los magistrados auxiliares no conocen de los asuntos, esto es, los magistrados auxiliares están para conocer de las demandas de inconstitucionalidad, dejando los casos de tutela para los auxiliares judiciales y abogados sustanciadores. Cuando los casos son proyectados por estas personas, son revisados posteriormente por los magistrados auxiliares para ver su fundamentación, pero, por lo común, estos proyectos son aprobados por tales magistrados y luego ratificados por los titulares para ser llevados a sala de revisión. Sólo en los casos de tutela que merezcan un estudio más serio y

⁶ En algunos despachos como se sugirió antes, este trabajo no se hace, porque lo hecho por el despacho en pre-sala es lo que va a llevar el magistrado titular a la sala de selección.

⁷ La secretaría general elabora un acta de la sala, en esta sólo constan las radicaciones de los casos analizados, cuáles excluidos y cuáles seleccionados, incluidas las insistencias y los magistrados que les corresponde la sustanciación por sorteo. El auto es fijado por estado sólo un día en secretaría. A los magistrados y al defensor del pueblo se les comunica de manera individual. Este auto no es notificado a las partes, se dan cuenta por conocer el “procedimiento o por un amigo”. Los magistrados tienen tres meses para decidir, pero muchas veces el caso se comienza a estudiar faltando “un mes para este término”.

⁸ Las solicitudes de insistencia se hacen durante los 15 días después del auto de selección. Por lo general, no hay motivación de estas por parte de los magistrados titulares, del defensor del pueblo, del procurador ni de los ciudadanos, algunos lo hacen. No es común hacer insistencias en los despachos, cuando se realizan insistencias, por lo general, se aceptan en algunos magistrados. Estas se realizan en muchos casos, para hacer favores políticos, así con las insistencias sabemos qué personas y qué instituciones tenemos me dijo otro magistrado.

académico, por ejemplo, “los casos difíciles”⁹ o “casos nuevos”, son deliberados, inclusive con el magistrado titular, antes del proyecto, o los proyecta el magistrado auxiliar. Para los “casos difíciles”, hay un debate académico, jurisprudencial y son muy pocos los que apelan a la doctrina o teoría jurídica. Si el caso es llevado por un magistrado auxiliar se le solicita un texto por escrito sobre el tema en polémica para pasarlo luego al magistrado titular y, en una revisión en conjunto se den los lineamientos del fallo. Hay otros casos donde el magistrado auxiliar tiene absoluta confianza y “hace casi toda la labor de la sentencia” (proyecto), el magistrado lo único que realiza es su firma”¹⁰.

2. Segunda entrevista¹¹

2.1. Selección de tutelas: sobre la poca importancia de los estudiantes en la selección

Hay tres vías de selección de tutela: la primera se basa en las insistencias cuando la anterior sala no la seleccionó, puede coincidir con la misma sala. La segunda, tiene que ver con los “derechos de petición”, o solicitudes que realizan los ciudadanos. La última, con las fichas que realizan los estudiantes. Nosotros “tenemos seis estudiantes, pero pueden ser menos, eso depende de cada despacho”. Los “estudiantes no seleccionan nada en absoluto”, sólo realizan unas fichas donde describen hechos de las sentencias de instancia para que las personas del despacho seleccionen. La sala de selección es la que decide¹².

Aunque los estudiantes no son los que seleccionan las sentencias, ellos deben llenar unas fichas donde se hace un resumen de los fallos de primera y segunda instancia, si la hay. Los datos que, se incorporen en la ficha están dados por unas directrices que se les dan a los estudiantes. Dichas fichas son revisadas posteriormente por el magistrado auxiliar; las fichas se contrastan con los expedientes para tratar de evitar errores. Después de seleccionar las fichas, se reparten los casos de manera aleatoria entre los que hacen parte del despacho, no hay jerarquía para “casos difíciles”, nuevos, entre otros. Cada uno, queda con un número de casos para su estudio y antes de reunirse con el magistrado auxiliar, expone de manera general cada caso. Luego de esto, el magistrado auxiliar toma los casos seleccionados, y se

⁹ Para no entrar en debates de teoría jurídica, es más útil afirmar, según un ex-presidente de la Corte Constitucional (de mucha experiencia), que los “casos difíciles”, son aquellos cuando en la Corte quedan las votaciones 5 a 4. Este mismo criterio lo tomaremos para los debates al interior de los despachos, de las salas de selección y las salas de revisión, aunque aquí el número varía, es básicamente para reflejar cuando el tema debatido no es posible por unanimidad.

¹⁰ En otros despachos, el magistrado auxiliar después de escribir la sentencia viene a un debate académico con el magistrado titular, este último la revisa y la corrige para volverse sentencia definitiva.

¹¹ Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

¹² Aunque esta persona es muy clara con la posición de la función de los estudiantes en su despacho, esto no es del todo definitivo, porque la mayoría de los casos seleccionados por los estudiantes, en últimas, son los seleccionados en más de un 90% por los despachos. Es más, si no fuera así ¿en qué quedaría la función de los estudiantes en la Corte?

–“sienta” – con el magistrado titular para evaluarlos. Inmediatamente, se evalúan los casos se decide qué se selecciona y qué no, en los casos en que coinciden no hay problema, en los que hay dudas, vuelven y se revisan detalladamente. Por otro lado, “gran parte de la sala, cumple antes en una “pre-sala”, solamente van a sala, los que tienen duda, aunque no siempre”.

La sala de selección está constituida normalmente por los dos magistrados titulares y la secretaría general¹³. Cada uno, expone su caso y seguidamente se va decidiendo qué se aprueba y qué no para la selección. Los que son seleccionados se sortean con balotas para los nueve magistrados. En la sala de revisión el magistrado titular con otros dos magistrados titulares, revisa los casos para sentencia aunque esto se “puede hacer por teléfono” donde cada magistrado le dice al otro “qué opina de este tema”, “mi fallo va de esta manera” entre otros¹⁴.

2.2. ¿Cómo trabajamos en este despacho?

En este despacho proyectan todos, hay despachos en que no todos lo hacen. El reparto no se hace por sorteo, depende de la carga de cada persona; los “casos difíciles”, son para los magistrados auxiliares y los menos complejos, por ejemplo, los casos de reiteración, para los demás. El estudio de los casos puede ser simultáneo, es decir, no hay un orden jerárquico para hablar con las personas del despacho, “todos están en una absoluta confianza”. Para los “casos difíciles”, se hace un comité entre todos los del despacho donde pueden asistir, inclusive los estudiantes. Después de muchas revisiones los magistrados auxiliares entregan sus casos al titular para hacer expuestos en la sala de revisión, ellos finalmente decidirán. Sólo en los casos de desacuerdos entre los tres magistrados puede llevar a la sala de unificación¹⁵. Las acciones de constitucionalidad, las estudia los magistrados auxiliares y algunas veces los abogados sustanciadores, estas personas llevan el caso desde el principio hasta el final. En otros despachos los magistrados auxiliares también revisan tutelas¹⁶.

¹³ En algunos despachos también los magistrados auxiliares son llamados a la sala de selección para exponer los casos, esto se debe muchas veces a las ocupaciones que tienen los magistrados titulares. Esto depende de la dinámica de cada despacho.

¹⁴ Sobre esta sala hay que decir que los casos no se deliberan en ella, con antelación los magistrados ya han pasado sus proyectos a los otros dos magistrados (proyectados por el magistrado auxiliar). Así que los magistrados ya conocen con anterioridad el proyecto de sentencia y lo que se hace es levantar un acta de los fallos. Por lo general las deliberaciones que se dan es para casos más complejos, donde no es fácil un acuerdo, es más, para casos de precedente o relevancia nacional, muchas veces el magistrado interesado en este tema, realiza una solicitud para que no sólo lo conozca la sala de revisión, donde hay tres magistrados, sino para que lo conozca la sala plena donde están los 9 magistrados.

¹⁵ No obstante debe quedar claro que esta no es la verdadera esencia de la sala plena, porque los tres magistrados deben decidir en cada caso, de ahí su número impar.

¹⁶ Como lo dije antes, hay magistrados auxiliares que no conocen de sentencias de tutela sólo de sentencias de constitucionalidad. Para algunos despachos las sentencias de tutela y de constitucionalidad tienen el mismo valor, es decir, le dan la misma importancia de estudio. Así que hay dos modelos de despacho, uno el juez con un equipo de trabajo y el otro, el juez sin equipo de trabajo; además hay muchas riñas ideológicas entre despachos.

2.3. Algunos problemas en este despacho

Comúnmente se piensa que, hay demasiada saturación de sentencias de tutela para decidir en cada despacho y, esto conlleva a un atraso en la administración de justicia, sin embargo, para el entrevistado el problema no es de saturación de sentencias de tutela – algo que llama la atención con respecto a los demás– el problema, dice, se ha superado con los funcionarios del despacho. La dificultad se encuentra en el diseño de control en la Constitución, donde los términos son muy breves para que la Corte decida. Las acciones de constitucionalidad, por ejemplo, son estudios de más de cincuenta artículos, así que no es posible hacerlo en un término de seis días, por lo general, la respuesta de la Corte se suspende. El diseño de control está hecho para resolver uno o dos artículos de una ley demandada. Por otra parte, sobre los controles previos de los tratados el tema no se tiene muchas veces en cuenta por su extensión y complejidad, por ejemplo, el TLC. Así que, no es un problema de volumen de trabajo, sino, de los controles internos. El inconveniente no es la tutela, lo que se debe cambiar son las prácticas empresariales, por ejemplo, el caso de las EPS, donde el ciudadano necesariamente tiene que tutelar sus derechos vulnerados.

3. Tercera entrevista¹⁷

3.1. Cierta unanimidad en los criterios de selección

Dice el ex-presidente de la Honorable Corte Constitucional: *“en este despacho estaba claro qué se quería seleccionar y éramos de la idea de no seleccionar mucho, pues ya para este momento habían muchos precedentes que podían ayudar”*. Al principio cuando la Corte nació, la selección de muchos casos, era lo común, pero esto fue disminuyendo en la medida en que también aumentaban los casos, hasta llegar a la saturación, entonces los criterios de selección se volvieron más claros.

- i) Intensidad de la violación de un derecho que no ha sido tenido en cuenta antes,
- ii) necesidad de unificar la sentencia constitucional teniendo en cuenta varias decisiones: hay casos que han sido bien fallados, pero se requiere darle relevancia nacional, hay otros mal fallados y la Corte quiere realizar un ejercicio pedagógico,
- iii) debilidad manifiesta: la Corte tiene en cuenta los sujetos de protección, grupos marginados, enfermos, mujeres, niños, e indigentes. Así, la Corte se convierte en vigilante de los intereses de las personas que no están protegidas por la política o la judicatura, iv) criterios que comparten magistrados, por ejemplo, temas nuevos, tutela contra sentencias judiciales, v) coyuntura del país por situaciones políticas y económicas, vi) reiteración: son fallos que no son de pleno conocimiento por los jueces de instancia.

¹⁷ Ex-presidente de la Corte Constitucional colombiana.

Después de esta “cierta formalidad”, de la cual nadie había hablado, me causó gran curiosidad cuando dijo: que de todas maneras los magistrados realizaban una “autoselección de sentencias”, esto es, aunque las sentencias se seleccionaban por sorteo, había una autoselección por parte de los magistrados, se creía que de una buena selección de sentencias, dependían buenos casos jurídicos. De acuerdo al interés, la simpatía o “por el encantamiento de un caso”, el magistrado autoselecciona dicho tema. La idea era que los magistrados se involucraran mucho con sus asuntos y tenían un “privilegio” para escoger las tutelas por cierta preferencia académica o jurídica¹⁸.

3.2. Relación entre magistrado titular y magistrado auxiliar: una época encantada

Para los años en que yo estuve no fueron tantas las tutelas, y los “magistrados se involucraban de lleno con las sentencias”, ahora, con los magistrados auxiliares y la masificación de las sentencias de tutela, los magistrados titulares “no pueden conocer todas las sentencias”, de ahí que para aquel entonces se creó la “unidad de tutela”, constituida por abogados que hacían síntesis de los casos y se presentaban en la sala para ser revisadas, es decir, había funcionarios de planta que cumplían con esta tarea. Con el pasar del tiempo, los magistrados auxiliares empezaron a tener un protagonismo muy importante en las decisiones de la Corte.

El magistrado auxiliar, es un apoyo para estudiar el expediente, hechos, problemas jurídicos, analizar sentencias de instancia, revisión de jurisprudencia, buscar pesquisas en el derecho comparado, legislación, artículos de revista. Ahora bien, como el trabajo es tan grande, el magistrado auxiliar puede presentar un proyecto de sentencia, previa revisión con el titular, antes no, luego de esto se imprime el sello personal de cada magistrado. Pero esto depende de los varios modelos de los despachos. Hay despachos que delegan todo al magistrado auxiliar, otros donde el magistrado titular interviene de manera directa y completa con la bibliografía del caso. Hay otros que, son una fase intermedia de los dos anteriores, es decir, el magistrado titular se reserva ciertos proyectos.

El magistrado auxiliar realizaba un trabajo investigativo y lo hacía de manera práctica, puesto que “dependía mucho de la biblioteca de cada magistrado”, pues no había internet y se “trabajaba mucho con fotocopia de libro, esto es, circulaban mucho las copias”. Así que, era un trabajo más complicado, pero fue una “época muy encantada, había un clima muy interesante, y se estudiaba mucho el derecho

¹⁸ Aunque esto es extraordinario, lo que sí es común es que después de darse el sorteo entre los magistrados sobre los casos, ellos tienen preferencias con ciertos temas para resolverlos ellos mismos, o para que una persona determinada del despacho lo resuelva. Un magistrado auxiliar que por su trayectoria y confianza, y donde esté de por medio muchos conflictos políticos y jurídicos se le asigna el tema jurídico con la supervisión del titular, por ejemplo, los casos de tutela contra sentencias.

comparado, además, por la bibliografía que poseían magistrados auxiliares muy influyentes”.

Los magistrados participaban mucho en la idea o reconstrucción del problema jurídico, es decir, el “cabezote”, o antecedentes del caso. Se admitían el mayor número de sentencias por ser importantes prestándole más atención a los fundamentos del caso. El magistrado corregía el fundamento de los magistrados auxiliares, hasta que llegó un momento que no era posible por el tiempo y el trabajo. Luego los magistrados auxiliares tuvieron más protagonismo y se les dio más confianza. Independiente de esto “yo fui muy obsesivo con la redacción”, lo mismo puedo decir de otro magistrado solamente. Los demás no le prestaron mayor importancia a la escritura. “Para mí era el mayor placer escribir una sentencia, me sentía muy frustrado por no tener tiempo para escribirlas todas”. En otros despachos habían magistrados auxiliares que tenían mucho trabajo de escritura, porque hubo “magistrados titulares que nunca escribieron”, además “¡muy representativos!”.

Por otro lado, hubo mucho consenso en esta Corte, de diez casos, en siete coincidíamos, tres eran dudosos, eran casos muy complicados. La idea era que “menos es más”, es decir, seleccionar pocos casos era nuestra política, “era mejor pocos casos que muchos sin importancia”, “los reiterativos quiere decir usted-Sí”¹⁹.

3.3. Criterios de la sala de unificación en sala plena

Mi experiencia en esta sala era que los casos de más discusión se daban para tener en cuenta los cambios de jurisprudencia²⁰, eran tan importantes los hechos, que debía estudiarse el caso; las tutelas de casos inconstitucionales fueron temas que se referían a muchas personas y también fue asunto de esta sala; otra situación eran las diferentes tendencias en los despachos donde se buscaba unificar sentencia; la violación de derechos fundamentales para persuadir a la sociedad fue también un tema de interés. Un caso emblemático de todo esto fue el debate en la Corte sobre los “desplazados”, donde se hizo un análisis sistemático de la materia (Sentencia, T-025 de 2004). Otro fue un caso sobre dignidad humana donde una pareja de ansianos campesinos se convertían “en bestias de carga”, al tener que pasar sobre sus espaldas los productos agrícolas, cruzando un cerco que habían cerrado, así decidimos que la Constitución no puede volver a las personas en “bestias de carga”: “Esta es una sentencia muy bonita de la Corte”.

¹⁹ La Corte, tiene muchos fallos donde reitera lo mismo que ha dicho antes, pero de lo que se trata es de escoger fallos con gran trascendencia nacional.

²⁰ Hay que tener en cuenta que en las salas de revisión no se deciden casos para establecer precedente o cambio de jurisprudencia, y que esto se resuelve en sala plena.

4. Cuarta entrevista²¹

4.1. ¿Los estudiantes seleccionan sentencias?

Los estudiantes no seleccionan sentencias, lo hace la sala de selección con el aval de los dos magistrados, pero ellos, tienen un trabajo muy importante en la Corte. Los estudiantes reciben una inducción, para saber cuáles son los criterios de selección de las sentencias, se les dice que “se concentren en las tutelas negadas” y en las concedidas que observen las “más llamativas”. Las sentencias concedidas no toman tanto tiempo para ratificarlas, pero algunas de ellas se seleccionan para dar relevancia nacional, pues, “no es lo mismo la sentencia de un juez de instancia a un juez de un tribunal constitucional”. También, seleccionan las que ellos consideran que “son dignas de revisión”. Luego de esto las fichas las comentan con todos los del despacho.

4.2. La confianza dentro del despacho

En este despacho es muy importante la confianza que tenemos. ¿Cómo funciona? hay un magistrado auxiliar que coordina la sala y pondera, dependiendo del trabajo, cómo va a ser el reparto. Con un número de fichas, sin saber cuál es el tema, se hace el reparto. Además, se hace una pre-sala que no es común en los despachos, donde todos, incluidos los *ad honorem*, comentan sus expedientes. En este despacho, se hace mucha consulta de opinión. Cada una de las personas del despacho van presentando los casos, uno por uno, para su aprobación o desaprobación con un “sí o un no”. Los desacuerdos se dan por “teorías jurídicas o doctrinales”, por ejemplo, un proceso de un desplazado quien era funcionario público alegaba una reubicación, en este hecho se generó un debate entre formalismo contra derecho material, pero, por lo general, hay acuerdos. En los “casos complejos se puede llegar a una especie de votación”.

Además, tengo para decirle que hay magistrados que no se encargan de sentencias de tutela, sólo se preocupan por las acciones de constitucionalidad o de otros asuntos, pero, en este despacho todos se ocupan, por sorteo, de tutelas. Los casos también se reparten por la sencillez o simplicidad de la sentencia, pero estas materias pueden volverse de gran relevancia nacional. No se reparten por la importancia, sino, muchas veces porque el auxiliar judicial, el magistrado auxiliar, conoce del tema. La confianza en este despacho se da por nuestra amistad que existe desde la academia en pregrado y posgrado, y el tiempo que llevamos en este despacho, “es un trabajo solidario”.

Sobre la escritura de las sentencias que son técnicamente “reiteradas”, no se consultan con el magistrado titular, aunque hay casos excepcionales donde para

²¹ Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

el magistrado auxiliar puede ser muy simple y, para el magistrado titular un caso muy difícil. En los casos novedosos no se proyecta sentencia, antes de esto se comenta con el magistrado titular cómo puede ser el camino de esta decisión, luego de esto si viene el proyecto.

Luego, se queda el “coordinador” de la sala con todas las fichas para ser evaluadas por el magistrado titular. Aquel le entrega un “folder con todas las fichas y le presenta la opinión de cada caso de lo decidido por el despacho”. Con esta opinión, el magistrado titular se reúne con el magistrado del otro despacho para evaluar los casos examinados. A veces se reúnen los coordinadores de los dos despachos antes de la entrega a los magistrados titulares para llegar a un acuerdo y hacer más fácil el trabajo de estos. Las coincidencias con el “sí y el no”, no se deliberan, las que no coincidan, se exponen los criterios del desacuerdo. Luego viene el sorteo para hacer repartidas a cada uno de los magistrados.

5. Quinta entrevista²²

5.1. La selección: buscando una “aguja en el pajar”, una visión académica

Dice el entrevistado: la tarea del juez es “cómo buscar una aguja en un pajar”, porque la mayoría son fáciles, sencillas, son derechos ciertos, por ejemplo, los derechos de salud, cuando una EPS no ofrece sus servicios, porque creen que no están los derechos del ciudadano en el POS, y la Corte dice que sí es por el POS o, por lo menos es constitucional. Muchos de estos casos son fáciles y los deben resolver los jueces de instancia, no hay necesidad de jurisprudencia porque ya hay línea jurisprudencial. Por eso se busca el “caso del enano”²³, que son ejemplos nuevos y extraordinarios. Hay muchos magistrados que “quieren hacer mucha justicia, buscando mucho en el pajar”, sabiendo que hay que buscar menos en el “pajar”. Una forma de encontrar la “aguja”, es que varias entidades dicen que es importante, por ejemplo, la defensoría, las clínicas, entre otros, muestran muchos asuntos significativos para que la Corte conozca.

Así que, la Corte hace una defensa de la jurisprudencia fijada para aclaraciones y ajustes de la jurisprudencia anterior. Los casos de justicia material, es otro ejemplo, muchos casos ya están claros, por tanto, no se desestabiliza la jurisprudencia. “La idea es que se deben sacar cinco sentencias al año muy buenas y no muchas reiterativas”. “Un tribunal constitucional no es para casos pequeños”. Se trata de reducir las sentencias como la “navaja de Ockham”, por ejemplo, 500 sentencias de salud no dicen nada, mientras una o dos que unifiquen jurisprudencia, son más importantes que los casos concretos. Es decir, con una sentencia se ayuda a muchos.

²² Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

²³ Esta expresión se utiliza para mostrar lo que es un caso nuevo.

Por otro lado, cuando el juez de primera instancia viola un derecho fundamental, la Corte la selecciona para corregirla, ahora bien, si no la selecciona, no afecta en nada el derecho, para este caso se investiga empíricamente si el caso ya fue solucionado, porque puede que el derecho este subsanado y se pierde tiempo seleccionándolo. Si se selecciona “se proyecta en tres páginas”, porque es reiterado. Es un caso sencillo.

La sentencia de tutela funciona como una “bazuca”, es decir, “no se utiliza para disparar como un loco, sino para dar en el blanco”. La Corte manda un mensaje con sus fallos para que los jueces sean lacónicos y que no escriban mucho. En las primeras sentencias de la Corte los jueces citaban mucho, eran muy retóricos. Con “la aguja en el pajar”, se busca abrir una puerta para dar la mejor sentencia. El tribunal constitucional funciona, para ser más ilustrativos, como “un director de orquesta”, esto es, no puede tocar todos los instrumentos, los demás instrumentos los ejecutan los jueces de instancias que deben ser constitucionales.

5.2. El problema de las insistencias

Se debe insistir sólo en lo más importante. No puede suceder que un “magistrado insista para el caso de una pensión y no para otra”. Los magistrados muchas veces tienen personas de “bajo perfil”, que les sirven para estas tareas, pero estas “se tiran las instituciones al seleccionar unos casos y otros no, sin ningún criterio razonable. La insistencia es tan importante que con ella podemos darnos cuenta “qué procurador tenemos, qué defensor del pueblo tenemos y qué magistrados tenemos”.

6. Sexta entrevista²⁴

6.1. Discrecionalidad absoluta del juez para decidir la selección

Dice el ex-presidente de la tercera Corte: el juez selecciona los casos de manera absoluta, “él decide qué pasa y qué no”, le interesa la justicia concreta, así que no acepta todas las sentencias negadas sólo percibe justicia manifiesta, es decir, cuando los jueces de instancia se salen de los márgenes de interpretación constitucional; cuando en la reiteración el caso debe cuadrar con la sentencia dada por la Corte en un precedente; cuando se busca conservar la línea jurisprudencial.

6.2. Los magistrados auxiliares no deciden nada, pero influyen...

“Los magistrados auxiliares no tienen libertad para decidir, puede haber un magistrado titular que delega en el magistrado auxiliar un proyecto, pero es rara

²⁴ Ex -presidente de la tercera Corte Constitucional colombiana.

vez”, cuando se hace, el magistrado titular recibe el proyecto con unas directrices que se le dan, “pero es una hipótesis muy rara”²⁵. La importancia de los magistrados auxiliares se dan por la influencia que puedan tener, es decir, por la capacidad para persuadir al magistrado titular, porque ellos son los que discuten con los demás despachos antes de la propuesta. “Tienen acceso de confianza”. El auxiliar estructura la motivación, porque la escritura la delega el magistrado en él, según lo conversado, “pero puede cambiarlo”. Entre más calificado sea un magistrado auxiliar, es más probable que tenga la capacidad de influir, pero hay personas muy calificadas que no influyen, porque se creen sabias, y esto hace que no influyan. Hay otros que no lo son tanto, y pueden influir más. “Un arrogante, portador de la verdad, no influye”.

Aquí, juega un papel importante la argumentación y la persuasión, porque la decisión no es de uno sólo, sino de una mayoría, se necesitan cinco votos: alguna vez un magistrado titular le preguntaba a un subordinado sobre qué era lo más importante del caso, después de mucho hablar, el magistrado le dijo que “no hablara mucho”, que lo importante era el “número cinco”. “Esto quiere decir que el número cinco significa la persuasión, el realismo jurídico puede ser importante, pero es equivocado. Funciona para los jueces municipales, pero no para los tribunales donde existe votación”. Por otro lado, los magistrados auxiliares pueden influir mucho en Cortes jóvenes. La influencia de todas maneras se da por casos de poder, un magistrado auxiliar no influye en toda la Corte, sino, en un amigo de otro despacho, pero no influye en los demás magistrados. La formación académica como los postgrados e investigaciones es importante; la experiencia judicial es un valor agregado a si no tenga títulos; los que manejan el derecho puro y duro como el litigio pueden ser idóneos.

7. Séptima entrevista²⁶

7.1. La preparación de los estudiantes en las facultades de derecho y la informalidad en la Corte

Dice el judicante: después de llegar los expedientes a la Corte por servicio postal, se guardan en una bodega, cada despacho puede tener tres o más estudiantes. Se dan algunas directrices para que los estudiantes seleccionemos, por ejemplo, casos relevantes, nuevos, esta selección está coordinada por magistrados auxiliares. “Los viernes los supervisores revisan las fichas hechas por los estudiantes”, en muchos casos habían tensiones en casos importantes, pero el magistrado decía que no.

²⁵ Esta hipótesis del entrevistado es muy extraña, la pensé varias veces para reseñarla, pero finalmente la señalé. La pregunta que queda es ¿para qué entonces un magistrado auxiliar? Parece la misma situación de los estudiantes en la selección. ¿Están perdiendo el tiempo?, ¿serán sólo escribientes? pero como lo he dicho reiteradamente esto depende de cada magistrado titular, porque en algunos despachos sólo encontré un magistrado auxiliar, mientras que en otros me encontré con dos y tres. ¿Habría burocracia en la Corte?

²⁶ Estudiante *ad honorem* en la Corte Constitucional colombiana.

Se observan más las fichas largas (descripciones más detalladas del caso), y los magistrados auxiliares deben proponerle al magistrado titular las más contundentes.

Es bueno saber qué tipo de estudiantes llegan a la Corte, de qué universidades vienen, promedios de notas, áreas de interés, por qué eligió la judicatura allí, entre otros. Esto es interesante, porque no hay criterios uniformes entre los estudiantes y muchos despachos no controlan lo que hacen, y la selección queda en manos de ellos. “Hay estudiantes que miran la primera y la última hoja y así se cometen errores”.

7.2. Canales informales

Se dan cuando alguien conocido o un amigo de una de las personas del despacho comenta que su caso no fue seleccionado siendo muy importante, por ejemplo, un caso de PROFAMILIA, donde una señora buscaba ligación de trompas, porque creía que podía ser violada, como estaba en otro despacho, se le dijo a uno de los estudiantes que hiciera ficha para ser seleccionado, así se logró que se estudiara el caso. Los estudiantes pensamos que los “pobres”, no tienen acceso para hacer ese tipo de solicitudes, por lo general, las cartas que llegan son de “abogados habituales” en estas solicitudes. Por tanto, debemos preocuparnos por la gente que no se entera y se deben hacer fichas de todo, “no de algunos casos”, pero en temáticas que devienen de procesos ordinarios es muy complicado. Hay casos de selección donde hay intereses de por medio, por ejemplo, “el ganadero que gana mucho dinero, que puede pagar un abogado en un proceso ordinario, y tiene a la Corte resolviéndolo su caso”. Este caso no se seleccionó y a través de “maniobras de otros magistrados se buscaba su selección”. Esto quiere decir que, hay presiones desde abajo, los ciudadanos, y presiones desde arriba, los magistrados. Hay muchas insistencias de ciertos magistrados y no sabemos por qué. Y, “si usted me pregunta sobre un caso paradigmático que me haya tocado vivir le cuento este, tome nota, que no es mentira”:

“En un caso sobre movimientos sociales: el caso de la movilización legal para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional estuvo en medio del siguiente debate: el caso de residencia en San Andrés de parejas del mismo sexo fue muy tenso, en ese momento yo estaba encargado. La práctica en la Corte es que en tutela no hay sala real (...) en el tiempo que estuve encargado sólo hubo dos salas reales, y precisamente este fue una de esas. La razón fue que había un proyecto de Rodrigo Escobar que era favorable a conceder la tutela y por consiguiente permitir el derecho de residencia como pareja, y no como derecho individual, y presentó un proyecto en ese sentido, entonces yo le había dicho a Escobar que estaba de acuerdo con la decisión pero que “aclararía voto” porque yo consideraba que la jurisprudencia relativa a las parejas era equivocada. Porque lo que hacía Escobar en la sentencia era distinguir el trato distinto de la familia,

y por tanto, adhería a la jurisprudencia y lo distinguía de las parejas, y decía que este caso se trataba de parejas, y por tanto, había discriminación. También, lo distinguía de la unión marital de hecho. Yo le decía que apoyaba la decisión pero que aclararía el voto. Entonces él me dijo que había cambiado de opinión porque Marco Gerardo le había dicho que iba contra la jurisprudencia. Entonces dijo que tocaba hacer sala. Se hizo la sala y muy claramente tuvieron una posición unificada y dura diciendo que a nivel práctico se le iba a conceder por otra vía, yo dije que esto no era para nada seguro porque era una facultad abierta de la administración y en todo caso era discriminatorio porque si fuera una pareja heterosexual se le concedería. Entonces discutimos y fue una sala bastante tensa, entonces me dijeron que para qué discutimos si las posiciones están tomadas, pues –dije– bueno... listo y entonces salvé el voto. Fue una discusión bastante polarizada. Lo importante de este caso es que en el fondo muestra la capacidad de cambiar de opinión que estos magistrados tuvieron posteriormente al variar su posición al respecto de las parejas del mismo sexo para hacerla más garantista, porque en este momento tenían una visión más restrictiva”.

8. Octava entrevista²⁷

8.1. Elaboración de las sentencias: trabajo individual y colectivo

Hay cierta autonomía para cada uno, y se debe hacer primero un reconocimiento general del tema para saber si hay nulidades, vincular a alguien en el proceso, eventual irregularidad procesal, solicitar pruebas. Con esto, se tiene un conocimiento particular y global del caso. Luego, se observa la línea jurisprudencial para ver si el caso es nuevo o reiterado, para esto, se plantea el problema jurídico y se construye una metodología de análisis: antecedentes, consideraciones de la Corte, entre otros. Antes “era muy rudimentario este trabajo, ahora se trabaja con problemas jurídicos más depurados”, esta labor se hace con la jurisprudencia de la Corte o con derecho comparado, doctrina autorizada.

Posteriormente, se da un diálogo dependiendo de la complejidad de la materia con los magistrados titulares y auxiliares después de hacerse un análisis individual. En casos fáciles no hay que discutir, la jurisprudencia es clara y el fallo lo “produce completamente un magistrado auxiliar”, el magistrado titular sólo lo firma.

En casos nuevos se exploran diferentes alternativas y se realiza un proyecto provisional para mirar hacia dónde va el fallo, posteriormente, el magistrado titular da su norte, así que, la redacción y la escritura la hace el magistrado auxiliar y, si es muy complejo, lo hace junto con el titular. Después de escribirla se mira de nuevo el escrito, si el magistrado auxiliar considera que esta completa se la presenta al

²⁷ Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

magistrado titular con lineamientos que él ha dado. Este último hace “refuerzos y elabora la versión final”. La redacción depende del estilo de cada magistrado. Hay despachos que tienen filtros con los magistrados auxiliares y hay otros que no. En casos fáciles a veces intervienen y a veces no. En sala de revisión, cuando la jurisprudencia es consolidada no se genera debate y, además, no hay debates en valoraciones probatorias (es raro que se pidan casos para pruebas), se centran así, en problemas jurídicos y el “expediente se tiene para líneas jurisprudenciales”.

Sin embargo, en este despacho se selecciona mucho, es superior a la media en la Corte. Un problema que si veo, para la redacción, es que no siempre “está actualizada la jurisprudencia en la biblioteca, hay meses de atrasos, de ahí que, se necesite un diálogo entre los despachos para las más recientes”. En la biblioteca falta “incentivar más a las personas que trabajan allí, porque a pesar de que hay un trabajo bueno, lo abandonan por “ser mal pago”. Se requieren personas que conozcan de los temas, “creo que abogados”, ya que, hay mucha jurisprudencia que puede generar inseguridad jurídica y cada vez es mayor la jurisprudencia, “así como vamos”.

9. Novena entrevista²⁸

9.1. Una posición formalista sobre elaboración de las sentencias

Lo primero que hace el magistrado es leer la ficha para pedir pruebas, para ver anomalías, pero “esto no se hace inmediatamente, se hace faltando un mes para vencerse el plazo”. Muchas veces los casos llegan también “por rebote”, porque los tenía otra persona, esto trae problemas porque puede conformarse mal “el contradictorio”, entre otros. Luego se hace un resumen de pruebas. Si es muy complicado se suspenden los términos. Las sentencias son muy “mecánicas” y su estructura depende de unos antecedentes que conforman los hechos, el problema jurídico, recuento de todas las pruebas, la intervención del demandado, la entidad demandada, resumen de las dos instancias si las hay, y otra gran etapa son los fundamentos de la Corte. En los casos complejos se reconstruyen los precedentes, pero insisto “la sentencia es muy deductiva así sean para los casos difíciles”. Así que, “hay precedentes para todo”, y los casos varían muy poco, aunque los jueces de instancia puedan pensar que el caso es nuevo, por ejemplo, el “caso de la modelo de una agencia”, al creer que por no haber un precedente igual, no fallaban por considerarlo nuevo, pero la Corte tiene muchos precedentes por analogía en los contratos laborales y así resolvió la discusión.

Otra cosa que debe tenerse en cuenta es que, “los magistrados titulares no sustancian, hay algunos que lo intentan, pero no es lo común”, los proyectos de

²⁸ Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional colombiana.

sentencia los hacen los magistrados auxiliares²⁹. Es imposible que todos los casos los conozcan los magistrados titulares, porque hay muchos casos distintos, así que, hay libertad absoluta para que los magistrados auxiliares proyecten y lleguen a fallos definitivos, por lo general, en casos fáciles: aunque hay casos fáciles que se vuelven difíciles, eso depende quién lea, “en tutela pasa mucho”. La idea es que “la tutela son los hechos y además es muy intuitiva”. Por otra parte hay casos donde ni siquiera “se comentan con el magistrado”, en tutela se comentan entre magistrados auxiliares, pero no entre titulares. En sentencias de constitucionalidad si es necesario hablar con los magistrados titulares.

En la construcción de la sentencia vemos que hay jueces constitucionalistas y, otros que no lo son, por lo general, en tutela los jueces de instancia respetan mucho la Corte y cuando ven confuso el caso, es decir, que no encaja en el precedente o no está familiarizado con él, no fallan.

10. Décima entrevista³⁰

10.1. Caminos informales de la selección

Los judicantes deben ser supervisados, debido a que, ellos hacen “toda la selección de sentencias”. En gestión ciudadana nos indican ciertos casos para seleccionar. Hay casos que se seleccionan por comentarios de prensa, ámbito jurídico, comentarios de amigos de lo que sucede en otras tribunales o juzgados, de esta manera se sigue el camino de estos procesos hasta que llegan a la Corte; se seleccionan también por amigos de abogados de nombre; otros casos son de la región de los magistrados –“parece muy curioso” –. Los magistrados en otros despachos piden favores a través de la selección, estos se hacen con “notas y números”, para ser seleccionados. Pero, los criterios para seleccionar no deben ser estos, sino la relevancia constitucional, su novedad, tutelas contra sentencias de altas Cortes, violación de casos muy graves, entre otros.

Hay selección de fichas de casos muy relevantes, los casos fáciles se concentran en los magistrados auxiliares. El 90% de las fichas de los estudiantes se seleccionan, en este despacho son muy importantes los estudiantes, debido a que, la mayoría

²⁹ Por ejemplo, los casos fáciles no se comentan con los magistrados, los difíciles sí, pero tampoco en estos apelamos a la doctrina, además, muchas veces se sacan las citas de teorías o se colocan como notas al pie de página. Estas redacciones dependen mucho del perfil profesional que tengan, hay unos más académicos que otros, existen otros que saben mucho de normativa, pero, sin poca profundidad teórica, “lo grave es que con eso basta”, en ¿qué queda la teoría del derecho? Hay magistrados que quitan párrafos enteros sobre teorías que se intentan incluir en los proyectos y con el afán de su publicación, se vuelven sentencias sin hilo conductor, son “sentencias muy raras”. Por eso es importante los estudios, al menos, en derecho constitucional y la experiencia en la rama. “Aquí no tenemos ese problema porque todos los magistrados auxiliares somos doctores y llevamos mucho tiempo en la Corte. Hay quienes creen “que se fracasa como magistrado al ser muy académico” y que se requiere más una experiencia judicial y política”.

³⁰ Auxiliar judicial en la Corte Constitucional colombiana.

de las personas del despacho fueron judicantes, sin embargo, en este despacho es donde menos fichas se hacen.

Ahora bien, “las fichas no se discuten porque siempre se dan por acuerdo”. Para las insistencias se dan por “números especiales” y sus fundamentos son “favores políticos”, pero este despacho “no es amigo de insistir” y tampoco “hay un criterio para la insistencia”. También sé que “hay ciertos magistrados que cuando insisten, ganan”.

Se dan muchas nulidades de las sentencias por las arbitrariedades y, la falta de notificación que se cometen en juzgados de instancia, por eso muchos casos no deben estar en la Corte y de una mala selección se genera saturación. También, se seleccionan sentencias sin hacer investigación empírica, por ejemplo, “alguna vez se seleccionó una sentencia donde se solicitaba derecho a la pensión y después de su estudio, nos dimos cuenta que ya se pagaba la pensión a la accionante”.

10.2. En juego la responsabilidad del despacho

Los casos se reparten por azar, en otros, se señala a quien le toca cada sentencia. Cada persona del despacho tiene así la facultad para proyectar en caso de tutela; en constitucionalidad se dice cómo hacerlo por parte de los magistrados titulares. Las tutelas las hacen los abogados sustanciadores y judiciales, y los magistrados auxiliares para acciones de constitucionalidad, así que, no hay sorteo de las tutelas para los magistrados auxiliares. Hay casos que se prefieren por excepción, por ejemplo, casos de mucho dinero, “no las tratan los abogados judiciales” o “principiantes”. La adjudicación de los casos se da por la responsabilidad que tienen con la institución, por la seriedad con el despacho, “todos sabemos eso”.

ALGUNOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Las personas saben, en general, lo que es un derecho fundamental y de esa manera saben cómo intervenir en los jueces de instancia, pero, no saben cómo funciona en la Corte Constitucional. Al desconocer este proceso en la Corte, por ejemplo, la selección y la falta de notificación de las partes, se puede violar el principio de igualdad y, por ende, poner en discusión la seguridad jurídica. De ahí que estos resultados sean importantes.

1. Sobre la discrecionalidad en la selección

Se selecciona mucho y esto, se debe al optimismo que tienen los jueces sobre la acción de tutela. En 1995, el 92.9% de los jueces entrevistados tenía una opinión positiva sobre la tutela según lo planteaban Cesar Rodríguez y Mauricio García

(RODRIGUEZ & GARCÍA, 2001: 439). Después de tantas demandas en la Corte, podemos pensar que este optimismo todavía se mantiene. Sin embargo, esto tiene mucho que ver con el reglamento de la discrecionalidad donde no se establece unos límites para ejercerla. De modo que sin una debida regulación de la discrecionalidad, los magistrados escogen los expedientes según sus preferencias, además, porque no hay motivación. Los resultados de la deliberación sobre la selección “son ocultos”. Además, según el artículo 52 del acuerdo 05/1992, el auto de selección no tiene recurso, sólo hay una insistencia y los magistrados que deban decidir, si quieren vuelven y la rechazan sin motivación alguna. Los criterios de discrecionalidad, según las entrevistas, son más o menos, los que siguen:

El primero es el jurisprudencial, donde la Corte juega un papel como tribunal de unificación y no de instancia. Si quiere corrige o no los mal fallados por las instancias, pero no es su principal obligación. En el auto 034 de 1996, la Corte estableció que, no es una tercera instancia, es la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Ahora bien, no basta con el decreto 2591 de 1991, para que, los ciudadanos conozcan como intervenir frente a sus derechos, necesitan conocer el reglamento de la Corte, sus acuerdos, autos, y más cuando hay distintas formas de realizar la selección en cada despacho, si es así, necesitan un abogado para intervenir en la Corte.

Otro criterio es la pedagogía constitucional, es decir, para ajustar vacíos y contradicciones de la jurisprudencia. Con esto, quiere la Corte hacer divulgación de sus fallos, pero, se prefiere la calidad, antes de la cantidad, sin embargo, la saturación no lo permite.

Se selecciona también para fijar jurisprudencia, puesto que hay muchos casos de reiteración y estos los resuelven los abogados dependientes para expresar que la Corte ya lo había manifestado. Estas sentencias deben ser muy cortas, pero al mismo tiempo con estas reiteraciones, se va formando un criterio de interpretación constitucional que ayuda a la Corte y a los jueces de instancia a fortalecer la línea jurisprudencial.

Se corrige también en casos concretos, es decir, en justicia material, debido a que, muchos jueces desconocen lo que hace la Corte, y a pesar de la reiteración se cometen errores. Observemos las siguientes estadísticas: en el año de 1997 de 680 sentencias, las sentencias de tutela fueron 376 y 105 de reiteración, un 27.9%. En el año de 1998 conoció la Corte 805 casos, 565 de tutela y 226 de reiteración, un 40%. En el año de 1999 de 1.022 casos, 734 fueron de tutela, 340 de reiteración, un 46.32%. En el año 2000 fueron 487 de reiteración de 1.362, un 35.75%. En el año de 2001 de 1.346, 986 de tutela, 277 de reiteración, un 28.09% (OSSA, 2005: 385).

2. ¿Fichas para todas las sentencias?

En algunos despachos se hacen fichas para todos los expedientes. Pero no se hacen fichas completas para todos. Para algunos magistrados sólo interesan en las fichas los hechos y, la sugerencia del caso por parte del estudiante no importa mucho. La autonomía de los estudiantes en muy pocos despachos puede ser interesante, sin embargo, su trabajo es elegido en un 90% aproximadamente³¹.

3. Trabajo individual: investigación y escritura de la sentencia

Cada integrante del despacho queda con un número de expedientes para su estudio, incluido el magistrado titular. Entre las personas del despacho dialogan sobre cada uno de los expedientes, por lo general, sobre los que tienen un grado de dificultad. En muchos despachos los casos fáciles no se comentan con los magistrados titulares, simplemente quedan para firma o la sala de revisión. Se cree que hay precedente para todo. Los casos difíciles los estudian los magistrados auxiliares. Por otra parte, los magistrados auxiliares realizan algunos proyectos con directrices del titular. Para su estudio apelan, en primer lugar, a la jurisprudencia de la Corte, y luego al derecho comparado. La doctrina o teoría del derecho es muy poco utilizada, depende del perfil profesional³². El proyecto se dialoga con el magistrado titular para correcciones, desacuerdos, entre otros. Finalmente, el magistrado auxiliar define el norte de la decisión con las pautas antes dadas y el magistrado titular queda con este proyecto para llevarlo a la sala de revisión.

³¹ No se sabe con claridad, pero, puede pensarse que la demasiada selección de los estudiantes ha llevado a una saturación de sentencias, se cree que los jueces de instancia muchas veces no cumplen con su papel de juez de tutela. La seguridad jurídica, por otro lado, ha cambiado radicalmente los parámetros de interpretación y toma mucha fuerza la teoría de los principios desde Hart y Dworkin en la forma de argumentar jurídicamente. Hay que entender que los tribunales en Europa no vinieron de la mano de los cambios de la Constitución, en Colombia sí. Esto hace que se refuerce más los criterios de interpretación por parte de los jueces, además, porque la seguridad jurídica no es excluyente con los criterios de interpretación.

³² Algunas personas comentaron sobre este tema y señalaron que la Constitución no establece ningún perfil, se han presentado varias reformas a la justicia, pero igual no hay un criterio específico. Los magistrados pueden ser de diferentes áreas del derecho, administrativos, penales, pero su especialidad no ha influido en la calidad de las sentencias. Aunque, puede ser muy importante el perfil profesional en los magistrados por la labor que realizan, con una buena preparación académica y axiológica. El perfil es muy relativo y no es una condición suficiente, es necesaria la formación en derecho constitucional y en fuentes del derecho. Para un magistrado titular es necesario que tenga criterio, es decir, que tengan conciencia del Estado Social de Derecho y el papel de la Corte, por ejemplo, que conozcan de las competencias, controles de constitucionalidad, qué es una “sentencia de reelección” y sus implicaciones, referendos. En la última reforma a la justicia que pretende el presidente Santos, se sugiere que los magistrados estén por encima de los 50 años, debido a que, se quiere que los magistrados lleguen con toda su experiencia laboral y profesional.

CONCLUSIONES

Sobre los problemas encontrados

i) Existe una falta de regulación sobre criterios de selección, discrecionalidad y solicitudes de insistencia. ii) No hay uniformidad en las fichas y a pesar que, no hay confianza en los estudiantes, ellos seleccionan un 90% aproximadamente. iii) No hay uniformidad en los criterios de selección. iv) No hay límites a la discrecionalidad de los magistrados. v) Falta uniformidad dentro de los despachos sobre el trabajo de las personas que lo conforman. vi) Falta regulación sobre los casos de reiteración. vii) Falta preparación en derecho constitucional en jueces de instancia, consultorios jurídicos y facultades de derecho. viii) Falta preparación en entidades reincidentes en violación de derechos fundamentales. ix) Ignorancia de los ciudadanos sobre el procedimiento en la Corte. x) Esperanza de los ciudadanos porque su reclamo sea un derecho fundamental. xi) Por lo general, hay una excesiva selección de sentencias por la creencia de los jueces en la acción de tutela y la desconfianza en el conocimiento de jueces de instancia. xii) También, por ser un procedimiento sencillo, sin requisitos estrictos para interponer la acción de tutela se apela muy fácil a ella sin temor alguno. xiii) Falta de sanciones a “abogados habituales”, e instituciones que violan comúnmente derechos. xiv) En caso de selección de sentencias reiteradas por violación en vías de hecho, se viola el principio de igualdad y seguridad jurídica, puesto que, para algunos ciudadanos escogen su revisión y para otros no. xv) La falta de notificación en muchos casos viola el debido proceso, debido a que, personas distantes del alto tribunal no tiene un conocimiento de lo que sucede en la Corte, a no ser que tengan un abogado o un amigo en ésta. xvi) Es un tribunal que todavía no tiene conciencia de ser guarda integral de la Constitución, debido a que, como tribunal de unificación, no debe ser una tercera instancia³³. xvii) Las tutelas contra sentencias son también otro problema: “hay quienes piensan que la Corte no debe conocerlas”, por los problemas que generan con las otras Cortes³⁴. xviii) Otro problema aislado, pero igual de importante, es actualizar las sentencias en la biblioteca. xix) Los magistrados no conocen los expedientes directamente y, su versión, entonces, es muy parcializada para decidir. Hay quienes piensan que debe haber más magistrados como otros tribunales europeos. xxi) Finalmente, así algún magistrado piense lo contrario, hay que decir que existe mucha saturación, por ejemplo, para el mes de

³³ El papel del juez no es el activismo judicial, debe ser el de un juez consiente de los cambios políticos, quien tenga en cuenta el modelo de los tribunales constitucionales y la Constitución como norma jurídica. Los procesos democráticos o la decisión por mayorías no es la democracia, de ahí que se crea una Constitución con vinculación de poderes y supervisada por la Corte Constitucional. Se cambió así la Constitución rígida por una más flexible, así el concepto de juez se replanteó con esta Constitución y, por ende, debe ir más allá de las controversias entre particulares. Por ejemplo, la sentencia de tutela sobre el aborto, no sólo buscó proteger derechos fundamentales, sino dar un criterio de interpretación a éstos derechos.

³⁴ Este es un tema de gran trascendencia en la reforma que se avecina con el presidente Santos, donde se busca eliminar las tutelas contra sentencias judiciales.

julio del año 2005, eran más o menos 720 expedientes diarios y cada vez aumenta la cifra (OSSA, 2005: 410)³⁵.

Posibles soluciones

i) Se deben capacitar a las personas en tutela, no sólo a los jueces. ii) Debe haber preparación en derecho constitucional para todos los jueces. iii) Hacer ley estatutaria, porque ya está justificada para hacerla, según el artículo 15 literal (a). iv) Regular la tutela contra sentencias, pues esto lo que hace es deteriorar las relaciones de los tribunales y Cortes. v) Las tutelas deben ser interpuestas, en algunos casos, por abogados y vigilar en la Corte los “demandantes habituales”. Esto también se puede hacer por intermedio de estudiantes de consultorios jurídicos bien calificados en derecho constitucional, o incluir en los planes de estudio, materias con énfasis en el procedimiento de tutela. vi) Formar a los estudiantes en resolución de conflictos. vii) Preparar a los funcionarios públicos en derechos de petición y otros derechos que son mayoritariamente violados. Cambiar los mecanismos con las EPS, donde necesariamente los ciudadanos tienen que tutelar para que los asistan. viii) Notificar en algunos casos a las partes ¿Es preferible la violación de un derecho, o acrecentar la saturación en la Corte?, cada caso en la Corte no puede volverse un proceso, puesto que no es una tercera instancia. ix) Regular qué personas desean que la Corte conozca o no su caso, para evitar su eventual revisión. x) La Corte no puede ser paternalista sobre los demás jueces, ya que todos son jueces constitucionales³⁶, así evitarían las reiteraciones. xi) Cesar Rodríguez y Mauricio García, plantean que se deben sancionar a las entidades reincidentes en la violación de los derechos fundamentales. xii) Además, debe haber más claridad en las solicitudes de insistencia. xiii) La Discrecionalidad en la selección debe ser regulada para evitar “favores políticos”. xiv) Tener conciencia clara de lo que debe ser un tribunal constitucional. xvi) Finalmente, tener requisitos estrictos de sentencias que lleguen a la Corte para su eventual revisión. xvii) Preparar a las personas en la biblioteca y actualizarla más rápidamente.

La idea es que la Corte cumpla con la función de unificar y no de reiterar (OSSA, 2005: 405). O fallan todos o no falla ninguno. Para esto, se deben capacitar, no

³⁵ Ver también para casos de saturación (GARCÍA & RODRÍGUEZ, 2001: 437) Por ejemplo, el 76% para 1995 esperaba que le concedieran el derecho y esto saturó a la Corte. Hay un optimismo, porque los jueces resuelvan hasta un 84%. También en (LÓPEZ, 2005:72)

³⁶ Sin embargo, es necesaria una dogmática constitucional para identificar la línea jurisprudencial, un método que muestre bien el papel del juez constitucional, debido a que, hay “muchísima jurisprudencia y poca academia”. Falta todavía más conocimiento sobre cuáles fueron los presupuestos y la praxis de la Constitución, aun antes de 1991 para entender estas ideas. “Hoy por hoy, hay que construir este concepto constitucional con los desafíos, juegos de legitimidad y los efectos que traen los jueces en sus decisiones”. En el Estado social de derecho, hay casos de emergencia, Estados de excepción, donde el juez tiene una incidencia muy fuerte en tales momentos históricos, un ejemplo de esto, fue el poder constituyente de 1991. Hoy se mantiene la separación de los poderes, pero tiene otra legitimidad por parte de los jueces debido a la falta de legitimidad del ejecutivo, que debe ser más activo y no lo es. “Si hubiera un ejecutivo activista, hubiera un juez activista”.

sólo a los jueces, sino también, a las personas en la acción de tutela, pero, en una comprensión más amplia que el mero decreto 2591 de 1991, debido a que, no bastan sus artículos como lo muestra este trabajo. De la mano de esto debe concurrir una preparación en derecho constitucional para todos los jueces (GARCÍA & RODRIGUEZ, 2001: 440)³⁷. Asimismo, preparar a los funcionarios públicos en derechos de petición por el número elevado de estas sentencias en la Corte (*Ibid.*: 427), y de esta manera crearles conciencia de su trabajo frente a la violación de este derecho ciudadano. Finalmente, hay que tener en cuenta para trabajos posteriores, conocer más directamente lo que piensan los magistrados titulares de esta última Corte, ya que, en este trabajo no fue posible hacerlo. Tratar de hacer también una relación estadística con los datos conseguidos después de 2005, porque no hay trabajos sobre estas épocas. Estos son los límites de la investigación. Espero, haber dado los elementos para trabajos posteriores, puesto que el único interés es mostrar a estudiantes, profesores, abogados y académicos, las falencias que existen en la Corte Constitucional cuando se seleccionan las sentencias. Según afirman varios académicos: “es muy importante y novedoso pues hasta la fecha se desconocían las intimidades existentes al interior de la Corte sobre la selección de las acciones de tutela a revisar y la elusión que se evidencia del trabajo en sala”.

Es conocido por todos, la amplia discrecionalidad utilizada, pero, con este trabajo queda a la luz un sinnúmero de prácticas criticables y antijurídicas que, como bien las analiza esta investigación, vulneran el debido proceso, la igualdad y el derecho de justicia. Este es un aporte para tener en cuenta por un gobierno que pretende hacer una reforma a la tutela y, por ende, a la justicia. Lo que debe quedar claro es que la informalidad, la política y la academia, que se vive al interior de la Corte, deben ser corregidas o mejoradas para el bienestar de los ciudadanos como usuarios de los derechos fundamentales, para que así, la Corte constitucional cumpla su verdadero papel como guardián de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAYA OSORIO, Carlos. (2005). “La Corte Constitucional 1992/2001: Diagnóstico estadístico de su gestión y propuesta a la reforma de sus recursos y acciones constitucionales”. *Hacia un nuevo derecho constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- BOTERO, Catalina. (2007). “La acción de tutela contra providencias judiciales”. *Teoría constitucional y políticas públicas*. Bogotá: Universidad del Externado.
- CEPEDA, Manuel José. (2008). *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. & RODRÍGUEZ, Cesar. (2001). “La acción de tutela”. *Caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá: Universidad de los

³⁷ El 82% considera que pueden resolverse problemas con la acción de tutela, pero teniendo en cuenta la formación en derecho constitucional.

Andes, Siglo del hombre editores.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. & UPRINMY YEPES, Rodrigo. (2006). “¿qué hacer con la tutela contra sentencias?”. *Justicia constitucional*. Bogotá: Universidad Javeriana.

LEMAITRE RIPOLL, Julieta. (2009). *El derecho como conjuro*. Bogotá: Universidad de los Andes.

LÓPEZ CUÉLLAR, Nelcy. (2005). *Estudio de la selección y revisión de tutelas en la Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad del Rosario.

LÓPEZ MEDINA, Eduardo López. (2009). *El derecho de los jueces*. Segunda edición. Bogotá, Legis.

OSSA SANTAMARÍA, Julio Andrés. (2005). “El proceso de selección de tutelas en la Corte Constitucional: una lucha entre la igualdad y la seguridad jurídica”. *Hacia un nuevo derecho constitucional*. Bogotá: Universidad de los Andes.

UPRINMY, Rodrigo. & GARCÍA VILLEGAS Mauricio. (2004). “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia”. *Emancipación social y violencia en Colombia*. Bogotá: Editorial Norma.

Legislación citada

Colombia, Acuerdo 05 de 1992 de la Corte Constitucional.

Colombia, Decreto 2067 de 1991.

Colombia, Decreto 2591 de 1991.