

EL PAPEL DEL JUEZ DENTRO DE UNA CONCEPCIÓN DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO

RESUMEN

El presente artículo trata de mostrar cómo después de 16 años de Constitución aún no se ha efectivizado el Estado Social de Derecho. Mucho menos el tránsito interpretativo de soberanía de la ley a la soberanía de la Constitución en la cual los jueces hagan prevalecer los derechos fundamentales como ejes primordiales a la hora de aplicar el derecho.

Palabras Claves

Estado Social de Derecho, Estado de Derecho, Juez, Derechos fundamentales, Interpretación.

INTRODUCCIÓN

La necesidad de la solución pacífica de conflictos y controversias hace indispensable la presencia de un tercero imparcial e imparcial en el desarrollo de dicha actividad. Éste tercero como particular investido de jurisdicción es el encargado de dirimir las controversias a través de un instrumento denominado proceso, el cual es una muestra de civilidad.

La forma en que actúan éstas personas al interior del proceso y la forma de aplicar la ley es la base para cuestionarse constantemente por el papel del juez dentro de la sociedad, dentro de un Estado que desde la Constitución de 1991 ha cambiado su concepción pues se ha pasado de un Estado de derecho a uno social de derecho.

Se pretende mostrar cómo el Juez colombiano ha tenido una evolución lenta, casi imperceptible en la aplicación de la ley bajo los nuevos criterios de un Estado social, por el contrario continúa bajo el paradigma estatuido en la constitución de 1.886, el viejo Estado de derecho y con la aplicación del sistema interpretativo propuesto en el siglo XIX.

El artículo abordará tres temas, el primero una reflexión sobre el estado social de Derecho, el segundo sobre el juez como realizador del Estado Social de Derecho.

1. REFLEXIÓN SOBRE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Como punto de partida puede decirse que la función principal del Estado social de Derecho es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y en la ley. No es simplemente conservar la hegemonía de la ley sin importar si con ella se garantizan unos derechos o, por el contrario, si con ella se ayuda a la vulneración de los mismos. Bajo este esquema no se habla ya de una soberanía de la ley sino de la Constitución.

Sin embargo, antes de continuar es bueno aclarar que la intención no es hacer una reflexión profunda sobre el Estado social de Derecho sino tocar algunos aspectos necesarios para comprender el papel del juez dentro de la sociedad colombiana a partir de 1991, con la entrada en vigencia de una nueva forma de Estado, que implica cambios en cada uno de los integrantes de la sociedad y en especial para los funcionarios judiciales.

Para el desarrollo de la presente reflexión se debe partir de los principios rectores consagrados en la Constitución de 1.991. Mirar cómo ha cambiado la estructura de la misma y el criterio que se tenía frente a la función jurisdiccional. Cambio que no sucedido con la simple entrada en vigencia de la Carta, sino que con anterioridad a esta, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, se mostraba la necesidad de que el juez se acercara a los cambios sociales y culturales de la Colombia de aquella época para ser empleados como criterios de interpretación.

Con la entrada en vigencia del Estado Social de Derecho el concepto de ley se ve modificado. El criterio de derechos fundamentales que en la anterior carta no se apreciaban, juegan un papel preponderante en este nuevo esquema se crea para el operador jurídico una mayor amplitud de interpretación del ordenamiento jurídico, máxime cuando éste puede acudir a principios que no están constitucionalizados (positivados), es decir, plasmados en una norma.

El juez que se acercase a los cambios sociales y culturales de la Colombia de aquella época, pero con el respeto necesario a la ley como una forma de seguridad jurídica. Parafraseando a Dworkin el juez debe garantizar la aplicación de la ley existente al momento de los hechos, sin necesidad de recurrir a una interpretación principialística.

A partir del 4 de julio de 1991, con la aprobación de la actual constitución y la aparición del Estado Social de Derecho el concepto de ley se ve modificado. El criterio de derechos fundamentales juega un papel preponderante en este nuevo esquema. Se crea para el operador jurídico una mayor amplitud de interpretación del ordenamiento jurídico, máxime cuando éste puede acudir a principios que no

están positivizados (artículo 230 C.N.). Y el juez pasa de ser un simple aplicador del derecho a ser un operador real.

Para "...el Estado de Derecho se considera que la norma parlamentaria no es más que la expresión de la voluntad general, dándole en consecuencia, a la misma el primado sobre el resto de las decisiones producidas dentro del proceso político..."¹. Esta voluntad general expresada en la ley es el resultado de la actividad de los representantes, siendo este un poder constituido, nombrado por el conglomerado social como portador único de la soberanía nacional².

La primacía de la ley obedece, dentro del Estado de Derecho, a la orientación del gobierno de obtener el bien común del conglomerado, por tal razón no puede ser arbitrario y caprichoso, debe ser ejercido según las leyes establecidas y promulgadas. Así el pueblo sabe cuáles son sus deberes y encuentra protección y de seguridad dentro de los parámetros fijados por la actividad del legislador. Solo de esta manera puede el ciudadano del común contar con la certeza que el funcionario judicial únicamente podrá fallar con fundamento en lo establecido en la ley, generando esto confianza en la generalidad de la población. Todo lo anterior es un reflejo del principio de seguridad jurídica.

Si se mira al Juez desde la concepción planteada anteriormente (Estado decimonónico), no tenía facultad alguna para interpretar la ley, simplemente debía aplicarla a un caso concreto (subsunción). No contaba con la posibilidad de inaplicarla por inconstitucional, porque como lo anotaba Montesquieu "el Juez es la boca que pronuncia la ley", es decir, el funcionario judicial solo podía interpretar la ley desde la óptica señalada en los lineamientos generales de la escuela exegética del derecho, tomar lo literal de las palabras, y solo cuando tuviera duda podía acudir al espíritu del legislador, a la intención que tuvo el creador de la norma. En casos de vacío legislativo debía recurrir a la analogía, la doctrina y la jurisprudencia. Como se puede apreciar no se tenía ninguna libertad interpretativa y mucho menos la posibilidad de acudir a los derechos fundamentales positivizados o no para tomar una decisión para un caso concreto. Es así como se encuentra aún plasmado en el código civil colombiano a partir del artículo 27. Se impone en la legislación colombiana una interpretación gramatical, la cual sin lugar a dudas es desarrollada por los jueces sin mirar el contexto normativo constitucional incluido en cada una de ellas.

¹ MADRIÑAN R, Ramón Eduardo. El Estado Social de Derecho, Ed. Gustavo Ibañez. Medellín. 2000. P. 20

² Debe entenderse que hoy conforme al artículo tercero de la constitución se hable de soberanía popular. Pero bajo el anterior esquema la soberanía era nacional.

Una de las principales diferencias que existe entre el Estado de derecho (donde lo primordial es la sumisión de las entidades publicas a la ley y en especial la rama jurisdiccional) y el Estado Social de Derecho (en el cual ya la ley esta sometida al imperio de los derechos fundamentales -derechos morales- y los principios generales del derecho, como por ejemplo el de la Dignidad Humana), es el papel importante del juez en la vigilancia y protección de esos derechos morales, en donde el funcionario judicial se vuelve garante frente a la comunidad de los derechos consagrados, tanto para su respeto y aplicación.

Para una mejor comprensión del tema es preciso definir el Estado Social de Derecho, y para ello se tomará la definición que trae RAMÓN EDUARDO MADRIÑÁN R al citar al autor español GARCÍA PELAYO: "...El Estado Social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos..."³.

Como se puede observar, lo que pretende el Estado Social es el bien de la comunidad, es decir, se encuentra una primacía del interés individual sobre el general, pero sin dejar de entender las excepciones de prevalencia del interés general sobre el particular, porque aquel es la suma de los intereses individuales de una comunidad. Además de lo anterior se ve, desde lo preceptuado en el artículo primero de la carta política un predominio del principio de la Dignidad Humana, lo anterior lleva a decir que la noción de Estado Social de Derecho se refiere a un modelo político y jurídico en pos de la realización del principio de Dignidad Humana, garantizando a cada individuo una actuación sin trabas dentro de ciertos espacios, limitándose por ende el poder estatal.

En sentencia T-124 de 1.993, la Corte Constitucional señala: "...La finalidad del Estado Social de Derecho tiene como base para su interpretación finalística al ser humano, visto de manera concreta, esto es, con contenido, encontrándose con individuos materiales no con entes abstractos. Su razón de ser es constituir un medio idóneo en el cual los asociados puedan extender plenamente sus potencias vitales..."⁴.

Dentro del marco constitucional del Estado Social de Derecho, entendiéndose que las funciones a desarrollar son funciones de servicio y bienestar, las finalidades de la interpretación constitucional, entre otras, pueden ser las siguientes: permitir la actuación práctica del ordenamiento constitucional y legal, entre otras, pueden ser

³ MADRIÑÁN R, RAMON EDUARDO, obra citada. P. 31

⁴ NARANJO MESA, Vladimiro. Corte Constitucional. Exp. T-6757. 1993

las siguientes: la integración del ordenamiento constitucional y legal; el control de las leyes y otros actos de índole administrativa, el control sustancial del contenido de tales actos; elegir la solución más correcta para el caso, desde el punto de vista de la Constitución con la aplicación de principios tales como la proporcionalidad y la ponderación; y por último la defensa de la fórmula política contenida en la Constitución.

La aplicación adecuada de los anteriores criterios de interpretación permiten desarrollar a cabalidad los fines primordiales del Estado, en especial los consagrados en el artículo 1 de la Constitución Nacional, además es necesario tener en cuenta los mecanismos propios de protección de la constitución como el establecido en el artículo 4, inaplicabilidad de la ley por ser inconstitucional, o también los señalados a partir del artículo 86 de la Carta. Con estos mecanismos se busca la protección y efectividad de los derechos consagrados. Pero fuera de lo señalado anteriormente el artículo 241 establece como función de la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución.

Conforme a lo anterior "...El orden jurídico social examina la pertinencia y actualidad de las normas, busca causas para la vida social; no legisla, es cierto, pero interpreta coherentemente el sentido del derecho, no sólo de la ley, recomienda la adopción de normas y el cambio de legislaciones, esclarece el ordenamiento legal formal, le da sentido a las leyes, le quita sentido y aplicabilidad a normas y estatutos normativos que al contemplar el conjunto armónicamente demuestra su inadecuación; por ejemplo, en vez de mantener la convivencia, perturban el orden jurídico social, generan violencia, originan prácticas jurídicas viciosas..."⁵

Con la actividad judicial se pretende una actualización permanente del orden jurídico tomando como base fundante la Constitución, y es a partir de ella que se puede buscar el cambio social, cultural, normativo. Además la protección de los derechos fundamentales hace eficaz una normatividad algunas veces tan inoperante como estos derechos. Como se dijo anteriormente la primacía de los derechos individuales es el eje central de esta forma de Estado.

Para corroborar lo anterior se encuentra cómo en la sentencia T-406 de 1.992, la Corte Constitucional expreso: "...Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la constitución de 1.991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derecho y jueces significa un cambio fundamental en relación con la

⁵ BOTERO URIBE. Dario. Teoría Social del derecho. Bogotá. Universidad nacional de Colombia. 2.002. P. 44. 3 ed.

constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva constitución, los derechos son aquellos que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela...".⁶

Frente a las funciones del juez en el Estado social de derecho, la sentencia SU 111/97, expresa: "...Por otra parte, la autonomía de los jueces, siempre que se ciñan al ordenamiento jurídico, determina un margen de libertad que necesariamente deberá ser negada y neutralizada cuando esta se torna arbitraria y, en lugar de afirmar los derechos constitucionales de las personas, los conculca...".⁷

Como se puede observar uno de los mayores pilares de la Constitución de 1.991 es el reconocimiento por parte del Estado, sin discriminación alguna de los derechos inalienables de la persona. Esta Carta está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido con desarrollo de los principios y los derechos inscritos. Se convierten estos en parámetros esenciales de interpretación para el juez, tanto para la norma material como para la procesal. El juez se convierte en el principal protector de los derechos fundamentales al ser reconocidos en cada una de las sentencias proferidas.

Es por ello que la subsunción normativa debe tener un ingrediente adicional y es la utilización de los principios constitucionales, los cuales han sido definidos por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-406, así: "...Los principios constitucionales,... consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional..." "... Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se lleguen a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiologico-juridica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la constitución y por tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser...".

La incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambia la relación entre el juez ordinario y constitucional frente a la ley, asignando a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de

⁶ ANGARITA BARON. Ciró. Corte Constitucional. Exp. T-778

⁷ CIFUENTES MUÑOZ. Eduardo. Corte Constitucional. Exp. T-107601

cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos. Con ellos se busca proteger toda aquella manifestación de violación a un individuo aun cuando no esté plasmada una norma sobre la cual apoyar su decisión, buscar la efectivización de los derechos inherentes a la persona así se haga en contra de los postulados legales.

La sujeción del juez a la constitución le impone a este la crítica de la leyes inconstitucionales a través de su reinterpretación en sentido constitucional y la correspondiente denuncia de su inexecutable (artículo 4 de la CN: " La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales..."), y en verdad el juez puede actuar libre, sin ataduras de ninguna clase, solo sometido al imperio de la ley, entendida en su acepción más amplia, lo que con claridad ha quedado consagrado en el artículo 230 de la Constitución nacional (" Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley..."), pero partiendo de la protección a los derechos como fundamento supremos de toda la organización estatal.

Por último, dentro de esta primera parte ha de señalarse que cada vez que se haga referencia a alguno de los derechos fundamentales y a los derechos humanos se deben tomar en cuenta la forma como mejor encajen estos en la fórmula Estado Social de Derecho, es decir, se debe incluir ese proceso de adecuación, porque de lo contrario se estaría dando lugar a un progresivo desvertebramiento del orden jurídico existente. La fórmula consagrada en la Constitución Nacional, del Estado Social de Derecho influye en la fórmula de los demás principios fundamentales, y a la vez sirve para desentrañar el contenido de cada uno de los principios convirtiéndose así en el primer principio constitucional.

Los derechos fundamentales y los derechos humanos se encuentran garantizados por cada uno de los integrantes de la comunidad y los integrantes del poder. Además estos deben quedar por fuera del comercio, pero se cree que es más importante mantenerlos por fuera del alcance de los fines políticos. Son guías, parámetros para la construcción de un Estado, pero no una simple propuesta para periodos electorales. Los derechos actúan como factores no solo de legitimación sino también como factores de deslegitimación de las decisiones y no decisiones.

Estas garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y así posibilitar la máxima eficacia, entendida esta como un cumplimiento material, social y moral de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional.

2. EL JUEZ COMO OPERADOR Y REALIZADOR DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Un primer acercamiento de la segunda parte del artículo es tratar de comprender que se entiende por juez, y de una forma, quizá muy sencilla puede decirse: es la persona física que encarna la titularidad de un órgano unipersonal encargado de administrar justicia, tiene potestad y autoridad para juzgar y sentenciar en el caso que corresponda.

El juez es una persona sobre la cual el Estado descarga la responsabilidad de administrar justicia a través de un proceso, que es una forma de solución pacífica de conflictos y/o controversias.⁶ El poder de decidir proviene de la soberanía encarnada en el pueblo, la cual se puede entender como la facultad o poder para tomar decisiones de fondo que permitan una solución rápida y eficaz en la solución de un conflicto y/o controversia.

Desde una visión Carneluttiana, el juez es un súper hombre, ya que debe proferir una decisión justa que en lo posible coincida con la realidad. Además está en un grado superior a las partes, a sus argumentos, a sus hechos; construyendo una idea propia sobre lo que el accionante y accionado proponen. Es una construcción que nace de unos medios probatorios aportados en el proceso.

Conforme a lo anterior es el juez el encargado de interpretar la norma de carácter jurídico, es así como el artículo 26 del Código Civil Colombiano señala: “Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina...”. Entonces su función no resulta tan sencilla como se puede pensar, la decisión de cada caso exige una interpretación de la ley conforme al caso planteado. Se plantea la necesidad de que el juez no solo interprete la ley sino también los hechos en los cuales se soportan el proceso y la pretensión.

Para el desarrollo de la función judicial el juez cuenta con diversos poderes, entre los cuales encontramos:

Poder de Instrucción. Con este poder el juez tiene la facultad de practicar pruebas de oficio que lo lleven al descubrimiento de la verdad material. Debe aclararse al respecto que dentro del proceso el funcionario busca no la verdad histórica, real o

⁶ Desde algunos autores de derecho procesal existe diferencia entre conflicto y controversia, el primero existe antes del proceso y el segundo con posterioridad al proceso, una vez se ha establecido la “*litis contestatio*”

material. Las pruebas aportadas por las partes pretenden mostrar una veracidad (verdad relativa) sobre los hechos alegados por cada uno de ellas y de esos hechos que alcancen a ser demostrados el juez tomará los parámetros para su decisión. Esta decisión está amparada en una verdad procesal, una verdad que se origina al interior del mismo proceso conforme al accionar de las partes.

Poder de Dirección. Es la posibilidad que tiene el juez de adelantar el proceso conforme a lo pedido por las partes y lo señalado en el ordenamiento procesal. En otros términos puede decirse que es la facultad de encauzar las actuaciones procesales con el objetivo de dictar una sentencia que ponga fin a la controversia.

Este poder de dirección se encuentra desarrollado en el artículo 37 del C.P.C. cuando se establece que el proceso se debe adelantar sin dilaciones injustificadas, sin demoras, con el cumplimiento de los términos establecidos en las correspondientes normatividades procesales.

Poder Disciplinario. Es la facultad de sancionar las infracciones a la norma procesal realizadas por las partes, por ejemplo la establecida en el artículo 80 del C.P.C. con este se busca la protección de principios procesales como el de buena fe y moralidad.

Poder de Decisión. Si bien es cierto que muchos de los autores del derecho procesal lo establecen como un poder de la jurisdicción, considero que es más adecuado tratar el poder de decisión como un poder del juez. El juez debe fallar los casos de su conocimiento, salvo aquellos casos en los cuales las partes pueden disponer del objeto litigioso.

Si partimos de la definición etimológica de jurisdicción el juez debe decidir el derecho, pronunciarse sobre él a través de la sentencia, que como se observó es la providencia más importante del proceso.

Uno de los aspectos que se deben tener presente fuera de los poderes señalados es el referente al conocimiento privado del juez.

Conviene señalar que durante el proceso el juez puede usar dos clases de conocimiento, uno de ellos se puede denominar oficial y otro que corresponderá a un conocimiento propio del juez. El saber oficial es el “adquirido en el ejercicio de su actividad oficial, es decir, el obtenido por las pruebas efectuadas en el proceso, y precisamente en el que se sigue.”⁹ Este tipo de conocimiento surge exclusivamente del desarrollo del proceso.

⁹ STEIN. Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. 2 Ed. Bogotá. Ed. Temis.. 1.999. Trad. Andrés de la Oliva Santos. P.91

Cabe anotar que el juez, al inicio del proceso, se encuentra en total ignorancia frente al caso discutido por las partes, solo son ellas quienes poseen un conocimiento real sobre los hechos que se pondrán en consideración dentro litigio. El juez tendrá conocimiento de ellos una vez se haya puesto en movimiento el órgano judicial. Si es dentro del campo del proceso civil, con la demanda; si es el área penal con la noticia criminal. Es ese el momento cuando el funcionario judicial abandona el estado de la ignorancia y empieza su tránsito a la certeza, la cual es el grado máximo del conocimiento y es necesaria para que el juez pueda dictar una sentencia condenatoria.

El artículo 174 del C.P.C. establece un principio de la necesidad de la prueba. Con el desarrollo de este principio le es posible al juez conocer la veracidad de los hechos que le ponen de presente las partes. Y es por medio de ellas como el juez adquiere el saber oficial.

Es el segundo saber el que realmente interesa para este acápite, el conocimiento privado del juez. Lo podemos definir como el adquirido por su permanente contacto con una realidad social, es el aprendido gracias a su entorno social. También puede manifestarse que es el resultado de las reglas de la experiencia introyectadas desde su actividad.

Debe señalarse ahora una aclaración pertinente al tema y es el referente al conocimiento privado del juez frente a los hechos. Este tipo de conocimiento no puede ser aplicado por el juez en el trámite del proceso. El hecho de aplicar ese conocimiento de los sucesos por parte del juez generaría una violación flagrante a una doble característica del juez: imparcialidad e imparcialidad. Con esta situación se afecta el equilibrio procesal y otros principios procesales como la igualdad de las partes. En caso de ser necesaria la aplicación de dicho conocimiento el juez debe actuar como testigo directo o indirecto de los hechos más no como un funcionario judicial.

Una vez hecha esta aclaración cabe ahora anotar que el conocimiento privado del juez frente a la prueba pericial¹⁰ no es superior. Dentro del proceso, el conocimiento aludido no puede en ningún momento reemplazar la prueba técnica, científica o artística, es decir, la pericia. Este medio probatorio será siempre necesario cuando dentro del proceso se requieran conocimientos distintos de los jurídicos, y no podrá el juez con el pretexto de conocer el tema no decretar la prueba pericial. El conocimiento que posea sobre la materia podrá utilizarlo al

¹⁰ Es la que se deduce del dictamen de un perito en la ciencia, técnica o arte sobre el que versa la pericia. Bien se comprende que esta posibilidad probatoria es ilimitada, puesto que los procesos civiles o penales pueden afectar una gran cantidad de ciencias o artes.

momento de valorar las pruebas conforme al sistema de la sana crítica, el cual será explicado más adelante.

“...La libertad del juez en la utilización del propio saber tiene,..., un amplísimo campo de aplicación, tan amplio que ha llenado de temor y preocupación a quienes, con base en antiguas situaciones jurídicas, han manifestado la desconfianza en la aptitud y buen sentido de nuestros jueces...”¹¹. El juez es una persona que esta rodeada por unas circunstancias sociales, académicas, permitiendo ampliar su conocimiento, convirtiéndose en un importante elemento para la resolución de los casos partiendo de las reglas de la experiencia, la cual es parte integrante de la sana crítica.

En la legislación colombiana no aparece prohibido el conocimiento privado del juez, por el contrario al consagrar el sistema de la sana crítica, se permite en forma amplia la utilización de este como un soporte a una adecuada administración de justicia.

Con todo lo señalado hasta el momento sobre el juez puede afirmarse finalmente que su tarea se ve finalizada con la sentencia. Es en ella donde se verá la unificación entre la fórmula Estado Social de Derecho y la actividad judicial. La exigencia de motivación de ella permite observar un análisis, una interpretación de la ley conforme a los parámetros contenidos en la parte dogmática de la Constitución. Una recta administración de justicia debe propender por una interpretación desde la carta política y no solo desde la ley.

El cumplimiento del debido proceso y el acceso a la tutela judicial efectiva es lo que permite un primer paso para entender al juez como constitucional, como garante de los derechos fundamentales, de los derechos humanos, de los principios generales del derecho. Con ello cada decisión judicial se ajustará al concepto de justicia, la cual constituye el fin último del proceso.

3. EL JUEZ PARA EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

“...Lo que la teoría social del derecho propone es que no sólo se debe legitimar el régimen político, el gobierno y la administración, como se sostiene tradicionalmente, sino que se debe legitimar el orden social mismo. Y esta legitimidad le corresponde fundamentalmente a los juristas...”¹²

Con esto se desea manifestar que es al operador jurídico A quien le corresponde en última instancia legitimar una determinada forma de Estado. Durante la

¹¹ STEIN, Friedrich. Ob. Citada. P. 122

¹² BOTERO URIBE, Darío. Ob. Citada. P. 78

segunda guerra mundial, en Alemania se dio una hegemonía de la ley, pero hoy el juez debe darle prevalencia a los derechos humanos que son la herramienta que unifica una comunidad, que busca la integración universal como se aprecia con los distintos tratados suscritos entre los Estados. A partir de ellos no se concibe un Estado de guerra, por el contrario se dan los parámetros necesarios para construir una paz.

El juez del Estado actual propende por una administración de justicia que acerque sus decisiones a la justicia como un fin último para el proceso, y ésta, como se dijo atrás, se presenta en una motivación objetiva de los hechos y las pruebas que obran en el proceso. Pero fuera de esto es mucho más importante determinar el principio aplicado en la resolución de cada controversia. La aplicación de ellos es lo que ayuda a una construcción de un modelo de Estado que aún se encuentra en el papel esperando ser ejercida con libertad por cada miembro de la sociedad.

CONCLUSIÓN

Los jueces para el Estado Social de Derecho deben ser personas formadas desde una supremacía constitucional y no legal como esta sucediendo hoy en Colombia. Es un Juez con capacidad para ir más allá del orden jurídico.

Conforme a lo anterior corresponde al Estado promover la primacía de la Dignidad Humana como fuente rectora de todo el ordenamiento jurídico, debe desarrollarla a través de la aplicación de los derechos fundamentales consagrados. El artículo 5 de la carta estableció: "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como Institución básica de la sociedad.". Como se puede apreciar aquí se parte de que la legitimidad del Estado y de todo el orden jurídico aparece condicionada a la tutela y efectividad de los derechos fundamentales. Y son los jueces los primeros en cumplir con este mandato constitucional, con la búsqueda de una interpretación del orden jurídico constitucional.

Mas desde la normatividad existente, en 16 años de la constitución la realidad muestra otra cosa, como por ejemplo la presencia de gobiernos con tinte autoritario, supremacía de la ley, y el papel del juez ordinario no hace un aporte real al mantenimiento del supuesto Estado garantista.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoría del Discurso y Derechos Humanos. Universidad Externado de Colombia. Trad. Luis Villar Borda. 1995.

BOTERO URIBE. Darío. Teoría Social del derecho. Universidad nacional de Colombia. Bogotá. 3 ed. 2002

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de Los Jueces. Ed. Legis. Bogotá. 2006

MADRIÑÁN R, RAMÓN EDUARDO, El Estado Social de derecho. Medellín. Ed. Gustavo Ibáñez. 2000

Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T- 124 de 1993. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia T-406 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón.

STEIN. Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Ed. Temis. Bogotá Colombia. 2 Ed. 1.999. Trad. Andrés de la Oliva Santos. P.91