

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN Y PRINCIPIO DE CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICAS

*Hernando Barreto Ardila**

PRESENTACIÓN

Se plantea en este artículo, la relación armónica que debe existir entre los alcances del recurso extraordinario de casación y el principio de certeza y seguridad jurídicas del cual tienen que estar revestidas las providencias judiciales, particularmente aquellas que resuelven con carácter definitivo el suceso sometido a la jurisdicción penal. 195

Vale decir, si con ocasión del recurso extraordinario de casación es posible romper la sentencia que resolvió en última instancia el proceso jurisdiccional, pareciera a simple vista que ello violaría la certeza y seguridad jurídicas que supone la noción de cosa juzgada.

En virtud de ello, se intenta armonizar tales situaciones desde la perspectiva constitucional, especialmente desde el desarrollo del derecho fundamental al debido proceso, el respeto por las garantías procesales reconocidas como derechos fundamentales, el papel de los funcionarios judiciales, el reconocimiento de la justicia como valor superior en favor de la persona humana y su dignidad, así como desde la evaluación de las especiales finalidades y etiología del recurso extraordinario de casación en materia penal.

* *Abogado externadista. Especializado en Derecho Penal y Criminología de la misma Universidad. Especializado en Derechos Humanos de la ESAP y la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Penal en la Universidad Externado de Colombia. Actualmente es el Oficial de Cumplimiento para la prevención del lavado de activos del Banco Caja Agraria.*

1.- FINES DE LA CASACIÓN

Según el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal, los fines primordiales de la casación son: Efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las **personas que intervienen** en la actuación penal, reparación de los agravios inferidos a las **partes** por la sentencia recurrida, y la unificación de la jurisprudencia nacional.

1.1.- EFECTIVIDAD DEL DERECHO MATERIAL

196 Derecho reconocido en el artículo 228 de la Constitución Política como característica especial de las actuaciones de la administración de justicia; en virtud de él, el funcionario judicial ha de procurar hacer efectivos los derechos fundamentales de las personas, en armonía con lo dispuesto en el artículo 5o. que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona; todo lo cual se halla a su vez íntimamente relacionado con lo establecido en el artículo 2o., que postula como fin esencial del Estado garantizar la **efectividad** de los principios, **derechos** y deberes consagrados en la Constitución.

En efecto, el artículo 2o. de la Constitución Política enuncia, con carácter normativo y no meramente programático, una serie de valores que viene a integrar la nueva aprehensión de la estructura política del Estado como Social y Democrático de Derecho; misión que es encomendada a los funcionarios judiciales desde el replanteamiento de su papel en las relaciones sociales sometidas a su conocimiento y con ocasión de ello, en sus providencias que deciden sobre aquellas.

Así ha sido reconocido por la Corte Constitucional al expresar: “No se trata de una mecánica y formal aplicación del derecho a los hechos. La Constitución pretende que el juez -obligado portador de los principios y valores incorporados positivamente al texto constitucional- al decidir la controversia busque **materializar en el mayor grado posible tales principios y valores** de modo que su sentencia asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En la sociedad democrática que establece la Constitución la

misión del juez se concreta en la de ser **un instrumento eficaz de justicia material**".¹

En consecuencia, la noción de efectividad del derecho sustancial corresponde evaluarla no sólo desde la perspectiva de las normas contenidas en los códigos sustantivos, sino particular y especialmente desde los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política, y aún aquellos que no encontrándose formal y positivamente reconocidos se evidencien como inherentes a la persona humana, según el claro mandato del artículo 94.

1.2.- Reparación de agravios

Naturalmente, si el recurso extraordinario de casación se dirige a mantener la vigencia integral de la legalidad comprendida desde sus características tanto formales como materiales, la ilegalidad (errores *in iudicando* o *in procedendo* que afecten su legalidad) entendida en su sentido amplio degenera en lesión a derechos de los intervinientes en el proceso penal, lo cual impone la obligación por parte del Estado -que tiene el monopolio jurisdiccional- de restablecer aquellas situaciones lesivas integrando nuevas propuestas de solución que se encuentren acordes con la legalidad como pilar del Estado de Derecho, a la vez que integrada por contenidos valorativos desde su noción social y democrática.

197

Es decir, ante la presencia de una decisión contraria a la legalidad que ha de gobernar el trámite judicial, deben ser los mismos organismos judiciales los que, a través del recurso extraordinario de casación, y teniendo una clara comprensión de su gestión, tengan una nueva oportunidad de brindar una solución válida lógicamente y acertada valorativamente que resulte consonante con la legalidad.

Se trata aquí de una redimensión del funcionario judicial, que trasciende la mera aprehensión lógico-dogmática de su quehacer, para internarse en la correlación de la mera legalidad y sus contenidos

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-006. Mayo 12 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

formales, pero llenándola con referentes axiológicos que son entregados por la normativa superior.

Siendo ello así, “El juez dejará de ser el *reine subsuntions apparat*, el puro mecanismo de subsunción de hechos en las normas, neutral y desinteresado del problema de fondo que se le somete, para pasar a ser un **analista de este problema descompuesto en sus distintos elementos de valor y enjuiciar estos desde los valores mismos que la Constitución destaca como superiores** y los que la técnica institucional del derecho aísla como relevantes para una regulación orgánica. A la jurisprudencia puramente hermenéutica de leyes y reglamentos, incluso a la jurisprudencia de conceptos, va a sustituir, inevitablemente, una jurisprudencia de principios generales”.²

1.3.- UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

198 Aunque el mismo artículo 228 de la Constitución establece que las decisiones judiciales tienen el carácter de independientes, y en este sentido no se encuentran atadas por la fuerza dispositiva de los precedentes judiciales, el artículo 230 ubica a la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial.

Es decir, de acuerdo con las normas constitucionales mencionadas, es claro que el antecedente jurisprudencial no obliga en términos de sujeción jurídica a los operadores judiciales del sistema frente a situaciones similares, pero se reconoce la importancia de las decisiones proferidas por las altas corporaciones, entregándoles un valor de criterio auxiliar.

No obstante, criterios de razón práctica imponen reconocer la importancia del intento de uniformidad en la decisión judicial, o lo que es lo mismo, la unidad de decisión judicial, pues si cada funcionario judicial, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus decisiones un sentido diferente a una misma disposición, sin que el mismo ordenamiento establezca mecanismos dirigidos a tal

2 GARCÍA DE ENTERRIA Eduardo. En Prólogo a Los diez mejores jueces de la historia norteamericana de Bernard Schwartz. Civitas. Madrid. 1980, pg 14.

unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica; los destinatarios de la ley no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

Además, como con acierto lo expresó la Corte Constitucional, aunque referido al carácter unificador, y ese sí obligatorio, de sus decisiones de constitucionalidad, “la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos:

1. Asegurar **la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material** -art 2o. CP-.
2. Procurar exactitud.
3. Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -art 83 CP-.
4. Unificar la interpretación razonable y disminuir la arbitrariedad.
5. Permitir estabilidad.
6. Otorgar **seguridad jurídica** materialmente justa.
7. Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales”.³

2.- LEGALIDAD, JUSTICIA Y RECURSO DE CASACIÓN 199

Con ocasión de romperse o intentar el rompimiento de la sentencia de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, pareciera que surge una tensión entre el alcance del principio de legalidad y el valor de la justicia que con soporte legislativo es administrado por los funcionarios judiciales.

No obstante, ello no es así si se evidencia que la noción de justicia que es confiada a los funcionarios judiciales no corresponde a una. Es decir, la justicia confiada a los funcionarios judiciales no es cualquier tipo de valor dependiente del propio capricho y de la personal noción que acerca de ese valor tenga cada fiscal o juez, pues ello degeneraría en mero decisionismo, arbitrariedad y en decisiones aleatorias dependiendo de quien las toma.

3 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-104 de marzo 11 de 1993. M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero. Justicia aprehendida filosóficamente, axiológicamente u ontológicamente, sino como un valor superior con fundamento en los mandatos constitucionales que viene a legitimar la facultad de “decir el derecho” que es otorgada al funcionario.

Los funcionarios judiciales como operadores del derecho, y no solamente de la ley, han de inquirir por los soportes de ese valor que administran; sobre ello se ha expuesto, en términos de aproximación: “Aunque la norma de Derecho positivo emane de un mandato de un poder efectivo, no puede de ninguna manera ser entendida como un mero hecho, pues es un hecho humano, y a fuerza de tal tiene sentido o significación. Y ese sentido consiste cabalmente en la referencia a un valor en la pretensión de una justificación: se manda esto y no aquello, porque quienes lo determinan creen que esto está justificado...este proceso de ir inquiriendo la concatenación de los fines de las diversas normas jurídicas positivas nos conducirá por necesidad a un momento en que tengamos que preguntarnos por el fin del Derecho en su totalidad, o, lo que es lo mismo, por el **fin último o supremo de lo jurídico**. Y esa es precisamente la cuestión fundamental de la Estimativa jurídica”.⁴

200 En sentido similar, concluye el profesor García de Enterría: “El juez debe, pues, inexorablemente, ‘construir en Derecho’ todos y cada uno de los preceptos legales antes de proceder a su aplicación. Esa ‘construcción en Derecho’...Que la ley tiene que ser reducida a Derecho es, valga la obviedad, la única manera de poder extraer de sus preceptos **soluciones justas, según el ‘superior’ principio o mandato constitucional**”.⁵

Y abundado sobre el tema, se expone: “El Estado de Derecho, en cuanto idea regulativa, significa el sometimiento del Estado, del poder a la razón, y no de la razón al poder. El Derecho es precisamente el instrumento -o uno de los instrumentos- de racionalización del poder. Esta idea tiene como necesaria consecuencia que las decisiones de los órganos no se justifican simplemente en razón de la autoridad que las dicta; además se precisa que el órgano en cuestión aporte **razones intersubjetivamente válidas, a la luz de los criterios generales de la racionalidad práctica y de los criterios positivizados en el ordenamiento jurídico**”.⁶

4 RECASENS SICHES Luis. Tratado general de filosofía del derecho. Porrúa. México. pg 380-381.

5 GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho. Civitas. Madrid. 1986. pg 102.

6 ATIENZA Manuel. Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica, en REDA, No. 85. marzo de 1995. pg 15.

Así pues, cuando se pone en actividad el órgano judicial con ocasión de la investigación de hechos delictivos, debe observarse una serie de pasos o momentos dentro de los cuales -como condición de legitimidad- se tiene que respetar el conjunto derechos y garantías propios de los sujetos intervinientes en el trámite penal.

El principio de legalidad del proceso puede descomponerse básicamente en dos vertientes: Una legalidad de orden formal y una legalidad de carácter material.⁷

2.1.- LEGALIDAD FORMAL

La **legalidad formal** se predica de las etapas prescritas por el legislador previamente a la comisión del hecho, que señalan cómo se debe surtir la acción penal; establece claramente los requisitos para iniciarla, el funcionario ante el cual se debe adelantar, los momentos en que las partes pueden intervenir, las medidas y decisiones que se pueden adoptar, etc.

Constituye una serie encadenada de actos dirigidos hacia unas finalidades, que se concretan en la reconstrucción metodológica de un suceso, lo cual supone un orden lógico de aprehensión valorativa desde la posibilidad, pasando por la probabilidad, para finalmente arribar a la certeza sobre su comisión, su carácter delictivo, la imputación y responsabilidad que pueda predicarse, así como los efectos civiles derivados del hecho, o en caso contrario, establecer la inocencia del sindicado, aún en términos de posibilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*. 201

Una tal organización sistemática, permite tanto al funcionario judicial, como a los sujetos procesales intervinientes, dar curso de manera ordenada a ese esquema lógico dentro del cual se ha de procurar la valía de los intereses particulares de cada uno, a fin de que ello sea comprendido y tenido en cuenta de manera gradual por el investigador o juzgador, en el momento de la toma de las respectivas decisiones.

⁷ Ver BARRETO ARDILA Hernando y BARRETO ARDILA Blanca Nélida Principios de derecho penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2ª Edición. 1997. Santa Fe de Bogotá. pg. 65.

Sobre esto, precisa nuestra jurisprudencia constitucional: “El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el Fiscal o Juez. Así se eliminaría su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad real aflore a partir de la controversia. De acuerdo con la naturaleza bilateral del proceso penal, el imputado debe ser oído y sus argumentos deben ser sopesados con indagaciones y estudio”.⁸

Desafortunadamente, en nuestra patria, con ocasión del frecuente cambio de legislación se ha creado incertidumbre, que con acierto destaca el profesor Bernal Cuellar, así: “Colombia ha incurrido en el error de modificar sucesivamente las normas procesales, generando total **inseguridad jurídica y necesariamente incertidumbre** entre quienes administran justicia y participan en el proceso penal para poder determinar qué disposiciones legales se encuentran vigentes, si se tiene en cuenta que, ordinariamente, el legislador utiliza la fórmula de derogatoria tácita de los preceptos que se consideran contrarios a la normatividad que se expide, pero en ningún caso ha empleado el sistema de la derogatoria expresa para precisar qué normas son contrarias, y no dejar al criterio del intérprete esta determinación”.⁹

2.2.- LEGALIDAD MATERIAL

La **legalidad material** apunta no a la lógica en la forma y curso del trámite penal, sino a las garantías y derechos que supone el proceso, para que valorativamente pueda tenersele como justo, legítimo y válido.

Al respecto la Corte Constitucional ha afirmado: “Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las partes que en él intervienen”.

8 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-005 de febrero 14 de 1994. M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 BERNAL CUELLAR Jaime. Comentarios a la ley 81 de 1993. Ministerio de Justicia y del Derecho. Santa fe de Bogotá. 1994. pg. 9.

“La situación conflictiva que surge en cualquier tipo de proceso exige una regulación y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones del individuo o partes procesales”.

“La verdad no se investiga a cualquier precio sino protegiendo a la persona con su dignidad, su personalidad y su desarrollo”.¹⁰

Sobre esto se ha indicado: “Recordar siempre que el sistema penal es instrumento de poder y por tanto mecanismo de violencia. Esto no significa laborar en búsqueda de una arbitraria solución. Significa procesar sobre la base de la materialización, sustancialización de los derechos, es decir, equivale a trabajo judicial centrado en la necesidad de hacer que se cumplan, que sean efectivos los derechos del procesado”.¹¹

Si se tiene en cuenta que el fin del proceso penal es la efectividad del derecho material de acuerdo con lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, su desarrollo legal y aplicación judicial no pueden quedarse en la simple formulación de las ritualidades, ni en el seguimiento ciego de las etapas establecidas respectivamente; es necesario plasmar y asegurar el cumplimiento de todas las garantías que, aunque ubicadas en el texto procesal, contienen relevantes efectos sustanciales de orden material, tanto para el procesado como para los demás sujetos intervinientes.

203

Piénsese por ejemplo, en la garantía efectiva de los derechos de defensa, contradicción de la prueba, presunción de inocencia, habeas corpus, carga probatoria estatal, términos preclusivos y perentorios de duración de la investigación, detención preventiva efectiva -no jurídica- con carácter excepcional, inexigibilidad de declarar contra sí mismo, duda en favor del procesado, funcionario judicial instituido, libre e independiente, proscripción de tribunales especiales, restablecimiento del derecho, etc.

10 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-521 de septiembre 19 de 1992. M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero.

11 PÉREZ PINZÓN Álvaro Orlando. “El derecho de defensa”. En revista *Judicatura y Sociedad*. Colegio de Jueces y Fiscales de Cundinamarca. 1994. pg 234.

Se trata entonces, no de llevar acabo un proceso formal, legal o regular, sino un proceso justo, como bien lo anota Framarino: “Si el Código Penal debe ser la espada infalible para castigar al delincuente, el código ritual, inspirado en la teoría de la sana lógica, al ser el brazo que guíe firme y segura aquella espada al pecho del reo, debe ser al propio tiempo el escudo inviolable de la inocencia. Bajo este aspecto el Código de Procedimiento Penal que es el corolario legislativo de la ciencia y del arte judiciales, es el índice seguro del respeto de la personalidad humana y el termómetro fiel de la civilización de un pueblo”.¹²

204 En atención a que el proceso penal intenta de manera metodológica la reconstrucción de un suceso, ello implica acudir a todos los medios de prueba que permitan acercar al funcionario judicial a la más fidedigna réplica del objeto de investigación (la conducta), siempre que para esto no invada abusiva o ilegítimamente la órbita o núcleo esencial del procesado, pues de no contarse con una tal barrera, que se halla constituida en los Estados sociales de derecho por la efectividad de los derechos fundamentales, podría instrumentalizarse en busca de la prueba de su propia responsabilidad, lo cual nos retornaría al Antiguo Régimen por vía de la tortura, el *suero de la verdad*, los suplicios, las preguntas capciosas, etc.

La legalidad material del proceso también apunta a la forma en que son conseguidas las pruebas, proscribiendo el simple pragmatismo utilitarista de obtención de elementos de juicio acerca de la responsabilidad, cuando contraría los derechos fundamentales, v.gr., condenar con fundamento en testigos secretos o grabaciones telefónicas no ordenadas previamente por autoridad judicial.

La Corte Constitucional con ocasión de declarar inexecutable los incisos 2o. y 3o. del artículo 293 del Código de Procedimiento Penal sobre reserva de la identidad del testigo, afirmó: “Los acápite normativos que se analizan resultan inconstitucionales por cuanto violan el derecho de defensa del sindicado, toda vez que al imponerse la reserva a algunos apartes de la declaración del testigo no puede el

¹² Citado por LONDOÑO JIMÉNEZ Hernando. Derecho Procesal Penal. Temis. Bogotá. pg. 23.

sindicado ejercer adecuadamente su derecho a controvertir las pruebas allegadas en su contra”.¹³

De lo anterior puede concluirse, que si la justicia administrada o dispensada por el funcionario judicial es -tiene que ser-únicamente aquella derivada de los textos positivos, particularmente de la normativa superior, a fin de evitar la anarquía y arbitrariedad, y si reconocemos que en materia penal cobra toda su intensidad el principio de legalidad del proceso, comprendido en sus aspectos formal y material, se tendrá que reconocer que precisamente la vigencia y guarda de la legalidad, en cuanto derecho fundamental positivizado y reconocido en favor de quienes participan en el proceso penal, concreta y hace efectivo el valor de la justicia.

3.- CERTEZA Y SEGURIDAD JURÍDICAS, Y JUSTICIA

Acerca de la seguridad se expone: “Pero ni la seguridad, con ser importante, es la única meta del Derecho, ni siquiera ha de estimarse como la primera. Indudablemente tiene por encima a la Justicia. Y aunque normalmente seguridad y justicia no sean valores contrapuestos...no deja de ser cierto en ocasiones que la garantía de la seguridad absoluta podría relegar singularmente a la justicia, al primar tanto el formalismo como la seguridad a ultranza. La justicia exige, en efecto, para su plenitud, no sólo la regulación general justa, sino la justicia del caso singular en su aplicación, que éste es al fin el último cometido del Derecho en el logro de la paz social”.¹⁴

205

Aunque a primera vista la afirmación se comparte en su integridad, debe observarse que en variadas ocasiones por el pragmatismo, sustentado en el apego formalista al positivismo, se proscribía toda posibilidad de justicia ante el inminente sacrificio de la seguridad jurídica.

Considero, que la importancia de la discusión se debe centrar en el sentido que a la seguridad jurídica se le dé, pues de lo contrario, la

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-394 de septiembre 8 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁴ ARCE Y FLÓREZ VALDES Joaquín. Los principios generales del derecho y su formulación constitucional. Civitas. Madrid. 1990. pg 87.

tensión seguridad jurídica-justicia se torna como no solucionable de una manera acertada valorativamente y válida lógica y jurídicamente.

En efecto, la seguridad desprovista de adjetivos deriva en la certeza, en la situación de protección, estar a salvo, ausencia de peligro, tranquilidad frente a lo fijo, evidencia acertada de un juicio acerca del suceder futuro. Ahora, cuando a ese sustantivo se le coloca el predicado de juridicidad, viene a precisarse la noción del *ius*, lo justo, lo jurídico, no entendido como lo normativo o lo positivo, sino como la parte axiológica que sustenta ese suceso.

Preciso, el adjetivo 'jurídico' no puede ser confundido únicamente con lo normativo, pues el derecho no es -no puede serlo- el conjunto de disposiciones meramente normativas, sino que detrás de ello existen unos elementos axiológicos que le dan sentido, v.gr. la justicia.

Siendo ello así, la seguridad jurídica no puede ser entendida únicamente como la certeza acerca de la disposición normativa, pues
206 en los Estados totalitarios la pena de muerte para quien cometa un pequeño ilícito estaría satisfaciendo plenamente esa seguridad, y todo parece indicar que esa no es la seguridad jurídica que se construye como la certeza de la justicia a partir de la dignidad de la persona humana en un Estado social y democrático de derecho.

Sobre lo que con razón precisa el profesor Elías Díaz: “No todo Estado es Estado de Derecho. Por supuesto es cierto que todo Estado crea y utiliza un derecho, que todo Estado funciona con un sistema normativo jurídico. Difícilmente cabría pensar hoy un Estado sin Derecho, un Estado sin sistema de legalidad. Y, sin embargo, decimos, no todo Estado es Estado de Derecho; 1º existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho. Designar como tal a todo Estado por el simple hecho de que se sirve de un sistema normativo jurídico constituye una imprecisión conceptual y real que sólo lleva -a veces intencionalmente- al confusionismo”.¹⁵

15 DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y sociedad democrática. Taurus. Madrid. 1991. pg 17.

Entonces, y con base en lo expuesto, podría establecerse que la seguridad jurídica no es la certeza normativa, sino la certeza **de ser tratado justamente desde los valores constitucionales** que se asientan sobre la dignidad de la persona.

De esta manera, la seguridad jurídica está llamada a ceder ante el imperativo axiológico de la justicia, no pudiendo sacrificar lo justo; pues la seguridad jurídica no es la certeza de la injusticia, ni lo establecido *per sé* a ultranza, sino una certeza valorativa cuyo dato normativo es únicamente un instrumento para conseguir el producto normativo justo que concreta el valor superior.

Pero, en virtud de la dignidad de la persona, **la certeza y seguridad jurídicas vienen a integrar uno de los derechos que se concretan en el más amplio de debido proceso**; siendo ello así, en el sistema judicial ha de organizarse una racional escala de recursos y de funcionarios que permitan colocar fin a determinada controversia o situación sometida a su consideración.

207

Naturalmente, a medida que el hecho es conocido por instancias superiores de quien profirió la decisión inicial, se acentúa con mayor intensidad el acierto de justicia y legalidad que suponen las providencias judiciales.

No obstante, también la indefinición o irresolución definitiva de un asunto sometido a las instancias judiciales deviene en injusto, ya para quien resulta favorecido con el fallo que no puede proceder a concretar los efectos y la decisión proferida a su favor, o bien para aquel en contra del cual se produce la decisión, pues no puede estar pendiente de cursos interminables e indefinidos en el trámite de su asunto, con la confianza etérea en una justicia, seguramente de carácter y valoración subjetiva, que no resulta consonante con la noción de justicia que supone el Estado Social y Democrático de Derecho.

Aunque con ocasión de la certeza y seguridad jurídica que suponen las decisiones judiciales, particularmente las sentencias de segunda

instancia, puede haberse dado lugar a injusticias, ha de reconocerse que el sistema judicial es conducido por personas que con alguna vocación de acierto instrumentan una ciencia o disciplina de carácter social, y por ello inexacta; en consecuencia, los errores, aunque en un bajo porcentaje, resultan propios de ese sistema de administración de justicia de hombres, que no de dioses.

Expresa Carnelutti: “Cuidad mucho de la dignidad, del prestigio, de la libertad del juez, y de no atarle demasiado corto las manos. Es el Juez, no el legislador, quien tiene ante sí al hombre vivo mientras que el hombre del legislador es desgraciadamente una marioneta o un títere. Y sólo el contacto con el hombre vivo y auténtico, con sus fuerzas y debilidades, con sus alegrías y sufrimientos, con su bien y su mal, pueden inspirar esa visión suprema que es la institución de la justicia”.¹⁶

208 Con todo, se hace necesario que el Estado entre a definir un último y definitivo mecanismo de resolución de las situaciones sometidas al sistema judicial, pues la indefinición en procura de la justicia deviene en mayor injusticia y en la pretermisión del papel social del funcionario judicial que se traduce en la reconducción de los conflictos sociales.

Recuérdese que “El juez del Estado social de derecho no es un instrumento mecánico al servicio de un ciego racionalismo sino un conciliador del derecho positivo con los dictados de la equidad propios de una situación concreta y que debe, por tanto, **evitar las consecuencias injustas** de la aplicación del derecho vigente”.¹⁷

En consecuencia, si bien la certeza y seguridad jurídica supone la efectividad del valor de la justicia, y en algunas oportunidades se sacrificarán en beneficio de éste, se impone reconocer que también la seguridad y certeza en las decisiones judiciales integran la noción de

16 CARNELUTTI Francesco. Seis meditaciones sobre el derecho. Citado por ROMERO SOTO Luis Enrique. En revista Derecho Penal y Criminología No. 52. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá. 1994. pg 24.

17 CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de voto a la sentencia C-004 de mayo 7 de 1992. Dr. Ciro Angarita Barón.

debido proceso como derecho fundamental reconocido constitucionalmente, y siendo ello así, concretan también el valor de justicia.

Todo esto para concluir que la seguridad y certeza jurídicas hacen efectivo el valor de la justicia, en cuanto vigencia y respeto por el derecho fundamental a un debido proceso de rango constitucional.

La certeza y seguridad jurídicas posibles a la persona humana, se concretan en la certidumbre de ser tratada con justicia -esto es lo que merece-, pues ellas no se sustentan únicamente en el respeto por unos pasos formales establecidos en el procedimiento penal, y tanto menos, en los principios de inmutabilidad de las providencias judiciales; recuérdese, que la denominada cosa juzgada ha de coincidir -para tener aptitud valorativa en sede de validez material- esencialmente con la cosa justa, más allá de los ritos y formalismos.

La certeza y seguridad jurídicas no son -no pueden ser- la certeza y seguridad del terror, sino la certeza y seguridad de la justicia, es eso lo que la persona espera y merece del Estado, sobre lo que ha de estar cierta y segura. 209

En este sentido, expresa nuestra jurisprudencia: “El fin del proceso debe ser la sentencia justa (C.P. art 2o): No la cosa juzgada a secas”, más adelante en la misma providencia se precisa: “En razón del principio *pro iustitia* la regulación legal de la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificar lo menos posible la justicia. El juez como instrumento de la justicia y la paz y no solamente de la ley positiva tiene, en la nueva Constitución, la delicada y excelsa misión de ser con ocasión de cada caso concreto sometido a su decisión, el artífice de ese orden social justo. Lo que cubre la cosa juzgada con su firmeza debe en su mayor extensión responder a un contenido de justicia material. El mero “decisionismo”, no corresponde a la filosofía que anima la Constitución”.¹⁸

18 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-006. Mayo 12 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CONCLUSIÓN

La certeza y seguridad jurídicas del ciudadano dentro del Estado Social y Democrático de Derecho se encuentran constituidas no ya por las simples garantías formales en el trámite de un proceso específico, sino por la certidumbre de ser tratado con justicia a partir de su posición prevalente de persona humana.

Si bien la certeza y la seguridad jurídicas parecieran verse afectadas con la remoción de la cosa juzgada con ocasión de casarse una sentencia, en verdad, la prevalencia de la legalidad pretendida con el recurso extraordinario de casación (entendida en sus aspectos formal y material) viene a concretar elementos estructurales del debido proceso como derecho fundamental consagrado positivamente en la Constitución Política, y a la postre concreta el valor de la justicia; luego, tanto la plenitud de la legalidad que motiva el recurso extraordinario de casación, como la certeza y seguridad jurídicas son expresiones del debido proceso, y por ello, concretan el valor de la
210 justicia, sin que se trate de fenómenos yuxtapuestos.

Igualmente, la decisión definitiva de un asunto por parte de los funcionarios judiciales hace parte del debido proceso, y consecuentemente, de la justicia que administran, en tanto valor con referentes constitucionales y no meramente caprichoso y discrecional.