

La independencia del poder judicial en la consolidación de la democracia*

Mabel Londoño Jaramillo**

Resumen

En este artículo se abordan diferentes trabajos acerca del papel del juez en la democracia. Se trata de indagar por la creciente expansión del papel del poder judicial en las democracias contemporáneas, para contextualizar el caso colombiano, identificando las posibles tensiones que se han generado con relación a los poderes públicos que aparecen controlados. Al final se concluye que el fortalecimiento de la garantía de la independencia judicial tiene que ser un objetivo central en los países cuyas democracias están en consolidación, en donde son los jueces los llamados a salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos y a controlar a los otros poderes públicos frente a los abusos y desviaciones en el ejercicio del poder.

Palabras clave: *democracia, poder judicial, independencia judicial, derechos fundamentales, control del poder.*

* El presente artículo es producto de la investigación “Democracia y poder judicial en Colombia. Un estudio desde el Estado social de derecho y los centros de poder”, adscrita a la línea de Teoría general del derecho del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, donde la autora participa como investigadora principal.

** Abogada y Magister en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín y de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Oriente. Correo electrónico: mlondono@udem.edu.co.

Abstract

This paper looks into several works addressing the role judges play in democracy. The aim is to inquire in the increasing influence of judicial power in contemporary democracies, so that the Colombian case is put into context, identifying the potential strains that may have arisen towards public powers under control. In the order stated, judges are in charge of safeguarding citizens' fundamental rights and to control the other public powers for abuses and deviations in the exercise of power.

Key words: *democracy, judicial power, judicial independence, fundamental rights, control of power.*

Introducción

En la actualidad, el modelo jurídico-político que concebía a los jueces como la “*bouche qui prononce les paroles de la loi*” ha sido superado. El papel protagónico de la Constitución en el sistema normativo ha reivindicado el rol de los jueces en el Estado social de derecho, pues además de las tradicionales funciones jurisdiccionales, les ha sido confiada la defensa de los derechos fundamentales y el control de los otros poderes públicos,¹ lo que ha implicado un cambio cultural en el ejercicio de la función, dada la nueva hermenéutica impuesta por la Constitución, que exige coherencia con los fines que se propone el Estado, entre ellos, la efectividad de los principios, los derechos y los deberes, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Así las cosas, debe entenderse que el reforzamiento de la función judicial en el Estado social y constitucional de derecho tiene que mirarse desde dos dimensiones: una se da con relación al universo normativo del cual se constituye en garante, y la otra se orienta al control de los posibles desvíos de poder de los otros órganos, en un contexto donde se vive una crisis de la representación política y un aumento de prácti-

cas de corrupción, lo que ha redimensionado el papel político del juez.²

En este escenario, el poder judicial logra una mayor visibilidad social y política ante los ciudadanos, debido a que ya no está dedicado exclusivamente a la solución del microlitigio individual, surgen tensiones inevitables entre los poderes públicos, toda vez que tenemos un poder judicial cuya legitimidad no se deriva de su elección directa, que controla y limita al ejecutivo y al legislativo que sí son instancias de origen popular y depositarias directas del poder político.³ La pregunta obligatoria es: ¿constituyen los jueces un límite a los excesos de la voluntad democrática? Si aceptamos que desde el punto de vista de una concepción jurídico-política del poder judicial, puede afirmarse que su función principal es la de garantizar la estabilidad del respectivo sistema político, entendiéndose hoy el democrático, la respuesta en principio tendría que ser positiva, pues según lo afirma Ferrajoli:

[...] la democracia no consiste de ningún modo en el despotismo de la mayoría, sino que es un sistema frágil y complejo de separaciones y equilibrios entre poderes, de límites y vínculos a su ejercicio, de garantías establecidas para la tutela de los derechos

1 Esto ha sido llamado por Garzón como el juez “inspector de calidad”, por tener a su cargo la evaluación y el control de la conducta gubernamental y legislativa de acuerdo con las pautas constitucionales (Garzón Valdés, 2005, 107-146). Al respecto, señalan Guarnieri y Pederzoli (1999, 7-12) que la expansión del poder judicial es un proceso innato en las democracias contemporáneas, lo que ha sido estudiado como el proceso de judicialización de la política.

2 Frente al tema puede consultarse Guarnieri y Pederzoli (1999), Garzón Valdés (2005, 107-146), Andrés Ibáñez (2007, 107-126).

3 Sobre el concepto del Tribunal Constitucional como poder contramayoritario, se recomienda la consulta de Habermas (1998, 311-361), y Alexy (2002, 13-64). Con relación al carácter contramayoritario del poder judicial, Andrés Ibáñez afirma que “es cierto que el poder judicial, el micropoder del juez del caso, no recibe su legitimación de las urnas, como, en estos tiempos, se le reprocha con alguna frecuencia por quienes sí cuentan con esta investidura. Pero en tal aparente paradoja reside la mayor virtualidad de una instancia llamada a controlar desde el derecho, y que sin ser democrática en su extracción inmediata es, sin embargo, a través del regular desempeño de su cometido constitucional un relevante factor de democracia” (Andrés Ibáñez, 1996, 9-14).

fundamentales, de técnicas de control y reparación frente a sus violaciones; y que tales equilibrios se rompen, y se pone en peligro la democracia cada vez que los poderes, sean económicos o políticos, se acumulan o, peor aún, se confunden en formas absolutas (Ferrajoli, 1996, 22).

Es claro que la expansión del poder judicial reduce los espacios de decisión de las instituciones político-representativas,⁴ y, en este sentido, las reacciones de los órganos que aparecen controlados por el poder judicial no se han hecho esperar, y se han puesto de presente en el panorama político las atribuciones invasoras del judicial en el ámbito de la soberanía popular y, con ello, la amenaza a la democracia.⁵

Estas tensiones que afloran cada vez con mayor intensidad, en el telón de fondo de nuestro Estado social y constitucional de derecho, reclaman por parte de la academia un análisis desde el punto de vista jurídico y político del papel del poder judicial, que finalmente es el que hace efectivo el control de los otros poderes públicos para evitar los abusos y las desviaciones de las políticas legislativas y gubernamentales, y la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Se precisa una última acotación antes de continuar con el desarrollo del tema que se propone. Consiste en resaltar la importancia que adquiere bajo la actual forma estatal, una de las instituciones que desarrolla la garantía de legalidad del

juez, que a su vez hace parte del debido proceso (Artículo 29 C. P.): la del juez técnico, a través de la cual se reclama que el mejor de los juristas sea precisamente el juez, por ser quien tiene a cargo tan delicadas funciones constitucionales, como son la solución racional⁶ y justa⁷ de los conflictos jurídicos que los justiciables someten a su conocimiento, la protección de los derechos fundamentales, y el control de los otros poderes públicos. Un juez en un Estado social y constitucional de derecho tiene necesariamente que ser un juez técnico; de otra forma la administración de justicia sería una burla. En este sentido, se retoman las palabras de Bentham, cuando afirma: “[...]la sentencia se confía a hombres a quienes se quiere creer tan superiores en sabiduría como en dignidad, hombres dedicados por su profesión a valorar imparcialmente los hechos y a no dejarse llevar por las ilusiones” (Bentham, 2001, 16).

Fundamentos democráticos del papel del poder judicial en la consolidación de la democracia

Hay un fenómeno común que se está presentando en las democracias avanzadas y en las que están en proceso de consolidación: la creciente expansión del papel del poder judicial. Según sostiene Ferrajoli (2009), autor a quien se seguirá muy de cerca en este acápite, dicha expansión obedece a múltiples razones de las cuales señala

4 A. Garapon sostiene que los políticos ya no pueden considerarse por encima de las reglas, toda vez que también ellos se han convertido en “justiciables” (citado por Guarnieri y Pederzoli, 1999, 9).

5 En este sentido se pronuncia Andrés quien desde su posición de magistrado del Tribunal Supremo español, ha abanderado estudios y discusiones en torno a la temática: “De parte política se ha reaccionado ante esta situación denunciando supuestas desviaciones estructurales del modelo constitucional de Estado. Incluso se ha sugerido que este supuesto deslizamiento de la política hacia el juzgado implicaba una degradación de la calidad de la democracia, por invasión judicial del campo de la soberanía popular. En este tipo de afirmaciones (que nada tienen que ver con la crítica, tan necesaria como lamentablemente ausente) hay –además de altas dosis de miseria teórica y de irresponsabilidad política– un claro propósito táctico de desestabilización de procesos en curso y de inducción de descrédito sobre algunas actuaciones judiciales concretas” (Andrés Ibáñez, 1996, 121).

6 Entiéndase por sentencia racional la que respeta las reglas de la lógica, la nueva hermenéutica judicial y está debidamente argumentada.

7 Para que la sentencia sea justa, se requiere el cumplimiento de unas condiciones necesarias, más no suficientes individualmente consideradas, a saber: a) Existencia de un procedimiento que respete el debido proceso (Artículo 29 de la Constitución Política); b) Determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes; c) Identificación adecuada y precisa de la norma, al igual que su razonable interpretación y aplicación; d) Respeto de los derechos fundamentales y del principio de dignidad humana, y, e) Cumplimiento de los fines del Estado (Artículo 2º de la Constitución Política).

dos principalmente: a) una ligada al cambio de la estructura del sistema jurídico, producido en la segunda mitad del siglo XX con la evolución hacia las formas del Estado constitucional de derecho, y b) la otra ligada a la transformación del sistema político, producida por el contemporáneo desarrollo del Estado social y, consecuentemente, por la intervención del Estado en la economía y en la sociedad.

Explica, que la transformación en la estructura del sistema jurídico se produjo con la introducción, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, de constituciones rígidas, que incorporan principios y derechos fundamentales como límites y vínculos ya no sólo para el poder ejecutivo y judicial, sino también para el poder legislativo, toda vez que en el modelo tradicional, que denomina “paleopositivista y jacobino”, el Estado de derecho consistía esencialmente en la primacía de la ley y la democracia, en la omnipotencia de la mayoría, encarnada a su vez en la omnipotencia del parlamento, donde el papel del juez, como órgano sujeto sólo a la ley —“*bouche de la loi*”, según la metáfora de Montesquieu— se configuraba como una mera función técnica de aplicación de la ley, cualquiera que fuese su contenido.

Este sistema cambia radicalmente con las constituciones rígidas de la segunda posguerra, como la italiana, la alemana, la española y gran parte de las latino-americanas, entre ellas la colombiana,⁸ que completan el paradigma del Estado de derecho sometiendo también al legislador a la ley y, más precisamente, a la Constitución, y transformando así el viejo Estado en Estado constitucional de derecho.⁹ Al respecto, plantea el autor:

Tras el acontecimiento, que hizo época, de la derrota del nazifascismo, se descubrió que el consenso popular, sobre el que sin duda se habían basado los sistemas totalitarios, no es, en efecto, garantía de la calidad de la democracia frente a las degeneraciones del poder político. Así se redescubre el valor de la Constitución como conjunto de metarreglas impuestas a los titulares de los poderes públicos, aunque lo sean de mayoría, obligados por aquellas a la recíproca separación y al respeto de los derechos fundamentales de todos, conforme a la noción de “Constitución” formulada hace dos siglos en el art. 16 de la Declaración de derechos de 1789: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución” (Ferrajoli, 2009, 2).

En este sentido, se comprende el cambio en la posición del juez, producto del nuevo modelo jurídico, que propugna la sujeción a la ley y, antes que nada, a la Constitución, y que transforma el rol del juez al posicionarlo también como garante de los derechos fundamentales frente a los otros poderes públicos, mediante la censura de las leyes y demás actos del poder político que puedan violar aquellos derechos.

Esta forma de Estado “constitucional”, fundada en la dignidad del hombre y en la prevalencia del interés general, que erige como núcleo a la persona humana, pero no en su concepción individual, sino como miembro activo de una sociedad plural, ha producido en el Derecho no sólo una transformación cuantitativa debido al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, por el surgimiento de una nueva manera de interpretar el Derecho, cuyo concepto clave resume la Corte Constitucional

⁸ Ver, por ejemplo, artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución Política de Colombia.

⁹ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-1056 del 28 de octubre de 2004. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Frente a este punto, plantea: “[...] el constituyente de 1991, con el fin de dar plena garantía al principio democrático, soporte fundamental del modelo de Estado que nos rige, consideró necesario consagrar en la Carta Política [...] preceptos que vinculan obligatoriamente al Congreso, quien en su funcionamiento, no puede apartarse de las disposiciones constitucionales ni violar derechos fundamentales, porque aunque sea independiente en sus valoraciones estará sometido de manera incondicional a estos preceptos”.

en los siguientes términos: “pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos”.¹⁰

Estas características tienen una relevancia especial en el campo del Derecho, toda vez que la norma constitucional adquiere fuerza normativa, y, debido a la generalidad de sus textos¹¹ y a la consagración que en ellos se hace de las directrices básicas de la organización política, reclama una nueva hermenéutica judicial. Esto evidencia la enorme importancia que cobra el juez de instancia, ya que actúa no sólo como juez de legalidad, sino también como juez de constitucionalidad en todos los procesos jurisdiccionales. En este nuevo rol, debe aplicar correctamente la ley y los principios constitucionales, estableciendo un diálogo permanente entre los derechos y deberes, valores y fines de la Carta Política, y los hechos concretos que juzga.¹²

La transformación en la estructura del sistema político se produjo con la ampliación de las funciones propias del “Estado social” que se derivan, de un lado, de su mayor intervención en la economía y, del otro, de las nuevas prestaciones que demandan de él los derechos sociales constitucionalizados: a la salud, a la seguridad social, a la vivienda digna, al trabajo, a la educación, a la cultura,¹³ entre otros.

Nuestra Corte Constitucional¹⁴ ha afirmado que el Estado Social de Derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Por ello, se exige a las autoridades esforzarse en construir las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades a su alcance. Plantea Quintero, que para potenciar las capacidades de la persona se requiere que las autoridades actúen efectivamente a fin de mantener o mejorar el nivel de vida, lo cual contempla la alimentación, la

10 Corte Constitucional. Bogotá. Sentencia T-406 de junio 5 de 1992. Magistrado ponente: doctor Ciro Angarita Barón.

11 Zagrebelsky reconoce la existencia de un derecho reglado y un derecho principal. Entiende que con la palabra “norma” se alude a que algo deba ser o producirse; en particular, a que un hombre deba comportarse de determinada manera. De cara al significado de la separación de la ley y de la justicia, dentro de una noción genérica de norma de este tipo es importante diferenciar lo que podría denominarse “regla” de lo que podría, por el contrario, denominarse “principio”. Si el Derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios. Las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de desenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de “supuesto de hecho”, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles “reaccionar” ante algún caso concreto, en razón de ello, su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance (Zagrebelsky, 2002, 109-111 y 118).

12 Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992. En la providencia en cita, frente al tema de los principios constitucionales la Corte sostuvo: “[...] son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el Artículo cuarto del texto fundamental. Sin embargo, no siempre son suficientes por sí solos para determinar la solución necesaria en un caso concreto. No obstante el hecho de poseer valor normativo, siguen teniendo un carácter general y por lo tanto una textura abierta, lo cual, en ocasiones, limita la eficacia directa de los mismos. En estos casos se trata de un problema relativo a la eficacia más o menos directa de los principios y no a un asunto relacionado con su falta de fuerza normativa. En síntesis, un principio constitucional jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial, para iluminar el caso concreto”.

13 Ver artículos 49, 48, 51, 54, 67 y 70, respectivamente, de la Constitución Política de 1991.

14 Corte Constitucional. Bogotá. Sentencia T-426 de junio 24 de 1992. Magistrado ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad.¹⁵

En este sentido, se comprende la abundancia de derechos consagrados por nuestra Carta Constitucional en protección del grupo social, en el Título II “De los derechos, las garantías y los deberes”, donde se observa la complementación de los derechos fundamentales, con los de contenido económico, social y cultural (Capítulo II, artículos 42 al 77) y con los derechos colectivos y del ambiente (Capítulo III, artículos 78 al 82). En síntesis, el cometido de la cláusula social, como guía de la acción estatal, es que todos los ciudadanos puedan gozar en condiciones de igualdad de una libertad efectiva, es decir, erige como meta la reducción de la desigualdad social.¹⁶

Es así como en el Estado social de derecho se hace necesario fortalecer el poder judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. En estas condiciones, la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del Derecho a la realidad social, como quien tiene el compromiso de tomar cotidianamente en consideración “la realidad viviente de los litigios” (Quintero y Prieto, 2000, 83). El control ejercido por jueces y magistrados en el Estado constitucional contemporáneo resulta siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia:

[...] el juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución —sus principios y sus normas— con la ley y con los hechos, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.¹⁷

Tomando en consideración esta nueva visión estatal, explica Ferrajoli (2009, 3) que al no haber sido elaboradas las formas institucionales propias de un “Estado social de derecho”, tal expansión masiva de las funciones del Estado se ha producido por mera acumulación, fuera de las estructuras del viejo Estado liberal, sin la predisposición de garantías efectivas para los nuevos derechos y en ausencia de mecanismos eficaces de control político y administrativo. Ello ha dado como resultado una crisis de la legalidad en la esfera pública, de un lado, por el aumento incontrolado de la discrecionalidad de los poderes públicos, y del otro, por la creciente ilegalidad que se manifiesta en todas las democracias avanzadas —plantea los ejemplos de Italia, España, Francia, Japón, Estados Unidos y algunos países de América Latina— en el desarrollo de la corrupción y, más en general, de los procesos de desplazamiento del poder político a sedes invisibles sustraídas a los controles políticos y judiciales.¹⁸

15 Quintero (1997, 18) continúa explicando: “La cláusula “SOCIAL” añadida al Estado, no afecta a su estructura sino a sus fines, es decir, el Estado asume nuevas tareas, como, por ejemplo: salud, educación, vivienda, orden público, seguridad, que no sustituyen sino que complementan las antiguas. Se pretende proteger a los sectores sociales menos favorecidos a través de una determinada forma de actuar de los poderes públicos. En veces, sin embargo, significa precisamente la exigencia de un cambio de actitud que corresponda a la nueva dirección reclamada”.

16 Corte Constitucional. Bogotá. Sentencia T-446 de julio 8 de 1992. Magistrado ponente: doctor Fabio Morón Díaz. Frente al tema sostiene: “En líneas generales, el precepto señalado presupone la conformación de unas nuevas dimensiones ideológicas y orgánico-institucionales del Estado que le permiten administrar servicios, coordinar procesos, regular bienes y adelantar la intervención necesaria en el campo económico y social con el propósito de asegurar la realización de los valores fundamentales de la vida social [...] Esta calificación del Estado conduce no solo a la transformación funcional y estructural de éste como se ha advertido, sino además, a la mayor relevancia jurídica del principio de la igualdad de las personas, al establecimiento de especiales reglas jurídicas de rango constitucional que regulen en dicho nivel normativo los distintos procesos económicos de la sociedad teniendo en cuenta los protagonistas de los mismos, y el especial reconocimiento y garantía, incluso judicial, de determinados derechos y libertades de contenido económico, social y cultural”.

17 Ver Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992.

18 Aclara que el caso italiano es emblemático, desde este punto de vista; a lo que habría que agregar que en Colombia no es que se tenga un mejor panorama.

Es claro, pues, que ante un fenómeno semejante se ha reorientado el papel del poder judicial, a quien corresponde “la defensa de la legalidad contra la criminalidad del poder, es decir, la defensa del principio, propio del Estado de derecho, de la sujeción a la ley de todos los poderes públicos” (Ferrajoli, 2009, 2).

En este orden de ideas, el poder judicial viene a configurarse como un límite a la democracia política,¹⁹ toda vez que asume el papel de defender los derechos fundamentales de los ciudadanos y de garantizar la legalidad y la transparencia de las actuaciones de los poderes públicos.

La otra dimensión de la “democracia” —no antitética sino complementaria de la “democracia política”, según lo plantea Ferrajoli— es la que permite entender el fundamento democrático del papel del juez en el Estado constitucional de Derecho, pues se trata de la dimensión que sirve para connotar la democracia como “democracia constitucional” o “de derecho”, y que se refiere no al quién está habilitado para decidir (la mayoría, justamente), sino al qué cosa no es lícito decidir (o no decidir) a ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, lo que ha identificado como la esfera de lo “no decidible”, es decir, lo que las constituciones democráticas han convenido sustraer a la voluntad de la mayoría: 1) la tutela de los derechos fundamentales²⁰ y 2) la sujeción de los poderes públicos a la ley. Afirma al respecto:

En estos dos valores, expresión ambos del principio de igualdad, reside el carácter “democrático” de la jurisdicción como garantía, por una parte, de los derechos de todos y, por otra, del ejercicio legal de los poderes

públicos. Se trata de una dimensión de la democracia diversa de la formal o política que se expresa en el principio de mayoría y que, con intención voluntariamente provocativa, he llamado en diversas ocasiones “sustancial”: ya que se refiere no a las formas, o sea al “quién” y al “cómo”, de las decisiones, determinadas por las reglas de la mayoría, sino a su sustancia, es decir, al “qué cosa” de las decisiones mismas, o sea a su contenido o significado (Ferrajoli, 2009, 4-5).

Es claro, pues, que en el paradigma del Estado social y constitucional de Derecho se complementan las funciones del juez, toda vez que a las tradicionales de solución de los conflictos jurídicos que los ciudadanos someten a su decisión —las cuales se identifican como sus funciones instrumentales—, se les suman las políticas, orientadas hacia el mantenimiento del sistema político y la legitimación del poder político en su conjunto.²¹ Ello implica, necesariamente, una simbiosis entre la posición rutinaria que normalmente asumen los jueces en sus despachos y una posición notoria acorde con los nuevos cometidos. En este escenario, el poder judicial logra una mayor visibilidad social y política ante los ciudadanos, que ya no está dedicado exclusivamente a la solución del microlitigio individual, sino que también interviene en el macrolitigio social, lo que lo puede hacer blanco de posibles neutralizaciones por parte de los otros poderes que aparecen controlados. Lo anterior reclama el reforzamiento de la independencia judicial como garantía del sistema democrático.

19 Según lo explica el autor, la democracia “política” se entiende, según el viejo paradigma jacobino, en el sentido de omnipotencia de la mayoría y, por lo tanto, de los poderes político-representativos (Ferrajoli, 2009, 4).

20 “Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones” (Ferrajoli, 2004, 24).

21 Un estudio acerca de las funciones del juez en la contemporaneidad puede encontrarse en De Sousa Santos y García Villegas (2001, 85-150).

Fundamentos de la independencia del poder judicial frente a los poderes de mayoría

La independencia judicial constituye una garantía constitucional que se protege desde el debido proceso (Art. 29 C. P.), y tiene por objeto garantizar la plena libertad de los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, estando sometidos únicamente al Derecho (conformado por reglas y principios) (Ferrajoli, 2009, 4-5), y amparándolos de presiones que puedan ser ejercidas por diferentes grupos, *verbi gratia*, económicos, religiosos, políticos, populares, etc., que intenten influir en sus decisiones. En este sentido, debe entenderse que el poder judicial está permeado por el deber de resolver los casos conforme al Derecho y movido por las razones del Derecho, como claramente lo indica Aguiló:

[...]el deber de independencia trata, entre otras cosas, pero muy centradamente, de preservar las decisiones judiciales de las influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social. Si ello es así, invirtiendo algo los términos, puede extraerse el siguiente corolario: el deber de independencia de los jueces tiene como correlato el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y no desde parámetros extrajurídicos provenientes del sistema social. Así, independiente es el juez que aplica el Derecho (actúa en correspondencia con el deber) y que lo hace movido por las razones que el Derecho le suministra (actúa movido por el deber)²²

[...] —la visión de la independencia como un estatus— pone el acento en la idea de que el juez no está sujeto a ningún superior, es decir, que no tiene el deber de obedecer a ningún “hombre”. Sin embargo, la interpretación normativa del principio de independencia (la que lo presenta como un deber de independencia) implica algo más. Afirma que el juez tiene el deber de no someterse a ningún hombre; tiene el deber de someterse exclusivamente al Derecho, las normas, las leyes (Aguiló, 2003, 47).

En este sentido, la independencia no puede interpretarse como un privilegio del poder judicial, sino como una garantía para los ciudadanos que emana del deber que tiene el juez de tomar sus decisiones con fundamento exclusivo en el Derecho,²³ en defensa de nuestro sistema democrático.²⁴

Si revisamos nuestra actual Carta Constitucional, encontramos que el Constituyente de 1991 tenía claro —al menos esa es la lectura que se hace cuando se confrontan algunas de sus disposiciones— que el juez no podía encontrar en el cumplimiento de su función judicial límite diferente al del sistema normativo. Luego de proclamar en el Artículo 1.º a Colombia como un Estado social y democrático de derecho, y de señalar en el Artículo 2.º como fines esenciales del Estado la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, dispuso en su Artículo 4.º la primacía de la Constitución

22 Esta es la visión interna a la que hace referencia Garzón como presupuesto necesario de la autonomía del poder judicial (2005, 107-111).

23 “[...] el principio de independencia judicial pregona que el juez está sometido sólo a la Constitución y a la ley, y, bajo ningún entendido a las manifestaciones de un tercero”. Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de octubre 28 de 2004. Magistrada ponente: doctora Clara Inés Vargas Hernández.

24 Señala la Corte: “El estado de derecho no se concibe si la función judicial no se ejerce de manera independiente y si las normas que componen el ordenamiento dejan de vincular a los órganos que las ponen en vigencia. La aplicación judicial del ordenamiento es el momento en el que se prueba así mismo el estado de derecho en cuanto que sus normas cobijan por igual a gobernantes y gobernados. El juez, órgano autónomo e imparcial, debe apelar únicamente al ordenamiento —desligado de toda injerencia de los demás poderes— para definir la causa si lo que se quiere es que el estado de derecho adquiera en verdad el sentido de garantía y de objetividad que lo justifican históricamente”. Corte Constitucional. Bogotá. Sentencia C-486 de octubre 28 de 1993. Magistrado ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

como norma de normas, señalando que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica se aplicarán las disposiciones constitucionales, y erigió en el Artículo 228 a la administración de justicia como una función pública, cuyas decisiones son independientes, con un funcionamiento desconcentrado y autónomo, y con un claro límite normativo establecido en el Artículo 230, en el que se lee: “*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...*”, entendiendo que la concepción de la ley debe interpretarse en términos amplios y no restrictivos, es decir, como ordenamiento jurídico en el que se incluyen no sólo las reglas sino también los principios.²⁵

Con referencia a los fundamentos constitucionales de la independencia judicial, afirma la Corte Constitucional:

La enfática prescripción del artículo 230 de la CP —“los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”— tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plena garantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicados al caso concreto en términos de verdad y de justicia.

La misión que la Constitución confía a los jueces de aplicar el derecho con miras a la vigencia de un **orden justo** (CP art. 2), sólo es posible si ellos no son objeto de interfe-

rencias, presiones, instrucciones procedentes del ejecutivo, del legislativo, de los partidos, de las partes, en suma, si se asegura que la única voz que pueden escuchar y atender sea la voz del ordenamiento jurídico. De ahí que la garantía se construya proclamando que la única fidelidad que liga al juez en su delicada tarea de investigar la verdad y decir el derecho sea aquella que lo vincula con el ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de la existencia de instancias y recursos, el juez aplica el derecho de acuerdo con su propia conciencia y convencimiento, basado desde luego en una determinada cultura científica y observando las reglas de la sana crítica. No está atado el juez por los precedentes judiciales ni, en principio, por las órdenes de sus superiores.

La aplicación preferente de la Constitución, de otra parte, debe llevarlo a inaplicar las normas jurídicas que sean incompatibles con aquella. La independencia de los jueces no tiene el significado de privilegio ni de abierta exoneración de responsabilidad. Esa independencia, lejos de ser una invitación a la arbitrariedad, es el medio que resguarda su autonomía e imparcialidad para poder proferir sentencias justas y conforme a derecho (negrillas originales).²⁶

Estas directrices constitucionales encuentran respaldo en la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia,²⁷ que señala en su artículo 1.º:

La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.

25 Ver Corte Constitucional, sentencia C-486 de 1993. Frente al alcance del concepto “ley” aclaró: “El cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada —la ‘ley’ captada en su acepción puramente formal—, sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra ‘ley’ que emplea el primer inciso del Artículo 230 de la C.P. necesariamente designe ‘ordenamiento jurídico’. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones ‘marco jurídico’ y ‘orden jurídico’.

26 Corte Constitucional, sentencia C-486 de 1993.

27 Normativa que fue reformada por la Ley 1285 de 2009.

Además ratifica la autonomía e independencia de la rama judicial, en los siguientes términos:

La rama judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias (art. 5°).

Ahora bien, es claro que para el ejercicio de los nuevos roles que la Constitución Política le ha asignado al juez, al posicionarlo como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la legalidad y transparencia de las actuaciones de los poderes públicos, éste no debe tener ninguna relación de dependencia, directa ni indirecta, con ningún otro poder, es decir, debe ser independiente tanto de los poderes externos como de los poderes internos de la organización judicial, pues,

[el] juez se configura, respecto a los otros poderes del Estado, como un contrapoder, en el doble sentido de que tiene atribuido el control de legalidad sobre los actos inválidos y sobre los actos ilícitos de los órganos del Estado frente a las lesiones que de ellos se deriven para los derechos de los ciudadanos (subrayas originales) (Ferrajoli, 2009, 7).

En este sentido, Ferrajoli trae la siguiente metáfora: [...]puesto que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente, sustraído a cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen. Éste es el sentido de la frase “¡Hay jueces en Berlín!”:

debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él (Ferrajoli, 2009, 27).

En este marco, es entendible que la independencia del poder judicial se constituya en una verdadera e importante cuestión política, dado el compromiso que adquieren los jueces con el adecuado funcionamiento del sistema democrático, en el sentido de garantizar la defensa de los derechos fundamentales, además del cumplimiento de la agenda política de los otros poderes del Estado y la efectiva lucha contra la corrupción y los abusos de poder. Es así como el ejercicio de estos nuevos roles abre para el poder judicial un espacio de legitimidad que apenas comienza a explorarse.

Dimensiones de la independencia judicial

Tres perspectivas de análisis

La doctrina procesal ha entendido la independencia en dos sentidos: independencia externa, es decir, con referencia a los demás órganos del poder público, lo cual se fundamenta en la separación de funciones que detenta cada uno;²⁸ e independencia interna, esto es, al interior de la rama judicial, que se hace posible gracias a que en la organización judicial, al menos desde el punto de vista descriptivo, no hay jerarquías, sino diferentes grados de conocimiento para garantizar el principio de la doble instancia. Tratando de conectar y unificar los diferentes aspectos que en el plano teórico se han planteado acerca de la independencia judicial, se propone su análisis bajo tres dimensiones:

28 Artículo 113 Constitución Política: “Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial”. Plantea la Corte Constitucional que “[...] conforme con el artículo 113 de la Constitución, el poder público está integrado por tres ramas independientes, cuyas funciones ejercen por medio de órganos autónomos, que, no obstante, deben colaborar armónicamente para la realización de los fines del Estado, dentro de un sistema de pesos y contrapesos que regulan, equilibran y armonizan el ejercicio de sus atribuciones”. Corte Constitucional. Sentencia C-1643 de noviembre 29 de 2000. Magistrado ponente: doctor Jairo Charry Rivas.

Normativa

En esta arista, la opción a favor de la independencia judicial depende del sistema jurídico-político adoptado en una sociedad determinada, por lo que no se habla de independencia en términos absolutos, sino más bien de ciertos grados de independencia judicial en atención a las exigencias normativas objetivas y subjetivas ideadas por el propio sistema para garantizar dicho derecho. Es así como se hace necesario revisar aspectos como el proceso eleccionario o de reclutamiento de los jueces, el sistema presupuestal adoptado, el régimen de incompatibilidades, el régimen disciplinario, la permanencia en los cargos, la remuneración salarial, la exigencia de racionalidad de las decisiones (tema vinculado al deber de motivación de las decisiones judiciales), entre otros.

Ya se ha planteado que nuestro constituyente optó normativamente por un juez independiente de los otros poderes del Estado; sin embargo, la pregunta que es imperativo responder, es: ¿esta intención constitucional es suficiente para que se garantice la independencia del poder judicial? La historia contemporánea a través de diferentes ejemplos nos ha enseñado que, en ocasiones, por un lado va el deber ser que procura el ordenamiento jurídico, y por otro la realidad socio-política vivenciada. *Verbi gratia*, en estos momentos cobra un gran interés el análisis del proceso eleccionario de las altas cortes, cuyos magistrados son nombrados para un período individual de ocho años: la Corte Constitucional, donde participan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Esta-

do, como antes proponentes de sus miembros, y el Senado de la República como órgano elector;²⁹ la Corte Suprema de Justicia, compuesta por veintitrés magistrados, y el Consejo de Estado, compuesto por veintisiete, cuya integración corresponde a las respectivas corporaciones por cooptación indirecta³⁰ de listas presentadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura,³¹ cuyos miembros, seis magistrados en total, a su vez, son nombrados por las otras cortes (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado), o por el Congreso de la República de ternas propuestas por el gobierno, cuando se trata de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria conformada por siete miembros.³² Lo anterior, debido a que hemos sido testigos de ciertas tensiones y pugnas presentadas entre dichos órganos de cierre, e, igualmente, entre éstos y los otros poderes públicos, en relación con las funciones que a cada uno competen.

Al hacer una rápida incursión en la evolución normativa de la independencia judicial en las constituciones colombianas anteriores a la de 1991, es posible observar tres modelos de reclutamiento de los miembros del poder judicial, a saber: nombramiento vitalicio de magistrados, elección popular de magistrados y alta incidencia del legislador en el nombramiento de jueces y magistrados. Así, los momentos de mayor independencia, al menos desde un punto de vista meramente descriptivo, fueron los aperturados por las constituciones de 1821, 1830 y 1886, pues pese a la injerencia, en mayor o menor grado, de los órganos legislativo (1821) y ejecutivo (1830

29 Artículo 239 de la Constitución Política de 1991: [...] Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado". Dispone el artículo 318 de la ley 5ª de 1992, que para efectos de la elección cada órgano enviará al Senado tres ternas; aclarando que en los casos de vacancia absoluta, el Senado elegirá el reemplazo correspondiente solicitando la terna de origen respectiva. En ningún caso los magistrados podrán ser reelegidos.

30 Se habla de cooptación indirecta porque las vacantes que se producen en el seno de la respectiva corporación, sea la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, se ocupan mediante el voto de los integrantes de la misma, pero de las listas presentadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

31 Ver Artículo 231 de la Constitución Política de 1991.

32 Consultar Artículo 254 de la Constitución Política de 1991.

y 1886) en el proceso eleccionario del poder judicial, se previó el nombramiento de algunos de sus miembros (los que desempeñaban el cargo de magistrados) con carácter vitalicio. Igualmente, en la Constitución de 1853 se fortaleció la independencia del órgano judicial al ser instituida la elección popular de magistrados de la Corte y los tribunales, antecedente de gran importancia para dicha garantía, máxime si se tiene en cuenta que el poder judicial ha sido por excelencia un órgano contramayoritario.

En otros momentos, lo que se evidencia es una dependencia del judicial con respecto al legislativo. En la Carta Constitucional de 1832 se observa en el proceso eleccionario una alta incidencia del poder legislativo y una importante participación de los órganos provinciales, coherente con el espíritu constitucional que otorga mayor protagonismo a estos entes. En la de 1843 se observa un mayor protagonismo del legislativo, que participa no sólo en el nombramiento de los miembros de su máximo órgano, sino que también decide los destinos de los tribunales y juzgados, lo que constituye una restricción importante para el ejercicio de la independencia judicial. Por su parte, los textos constitucionales de 1858 y 1863 contienen previsiones relativas al poder judicial federal, y presentan una preeminencia del legislativo en el reclutamiento de sus miembros.

Otra fue la situación generada con el decreto legislativo N.º 247 del 4 de octubre de 1957, que dio lugar a una época en la que se combinaba una autonomía e independencia orgánicas del poder judicial con una dependencia del ejecutivo

en materia administrativa y financiera. Desde el plebiscito de 1957, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado eran elegidos por la misma corporación mediante el sistema de cooptación y, éstos, a su vez, designaban a los magistrados de los tribunales, quienes designaban a los jueces. Afirman Uprimny, Rodríguez y García (2006) que:

[no] había ninguna influencia directa de los órganos políticos en la conformación del poder judicial, lo que constituía un caso de autonomía judicial casi único en el mundo, y que, para bien o para mal, distanció bastante a los jueces de la llamada clase política.³³

Política

La opción normativa a favor de la independencia no es suficiente, toda vez que el éxito en la construcción de la independencia judicial está asociado directamente a la dinámica de la relación entre los poderes públicos y, en particular, al respeto efectivo de dicha garantía por parte del ejecutivo y el legislativo, y depende además del respeto y el apoyo de la ciudadanía al poder judicial, lo que está conectado directamente con su legitimidad.³⁴

Aquí es importante analizar no sólo la independencia externa, definida como aquella que hace referencia a los demás órganos del poder público, sino también la independencia fáctica, es decir, la que está relacionada con los grupos que pudieran influenciar o presionar a los jueces en la toma de sus decisiones, a saber: medios de comunicación, opinión pública, gremios económicos, instituciones religiosas, movimientos contra y paraestatales, crimen organizado, etc.

33 Uprimny, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006, 278-280) plantean que “el mecanismo de la cooptación y la autointegración del aparato judicial, vigentes desde el plebiscito de 1957 hasta la Constitución de 1991, pueden haber generado la formación de una élite judicial con visos aristocráticos, ya que es independiente del proceso político democrático y controla el nombramiento de todos los jueces del país” (2006, 280).

34 Para estos efectos se entiende por legitimidad la idea que tiene que ver con las razones por las cuales las personas aceptan y justifican un poder político.

En el primer evento, se habla de la independencia externa; el poder judicial puede ser objeto de neutralizaciones por parte de los poderes legislativo y ejecutivo a través de la adopción de políticas legislativas y de gobierno tendientes a contrarrestar su poder decisorio. Además de ello, parte de la neutralización deriva del recorte gradual y sistemático del presupuesto asignado para el funcionamiento de la rama judicial, lo que restringe su capacidad de gestión y la solución oportuna de los conflictos jurídicos que le son sometidos, e incide negativamente en la percepción de los usuarios, reales o potenciales, del sistema judicial.

En el 2007, por traer un caso a cuento, ya que en los últimos tiempos esta problemática ha tenido un sinnúmero de situaciones, la independencia del poder judicial se vio amenazada por la incursión del ejecutivo, quien se mostró molesto por una decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia —toda vez que quería que un delito se calificara como sedición para la mejor marcha de sus políticas de desmovilización con algunos grupos delincuenciales—, al tildarla de aplicar un sesgo ideológico en sus decisiones judiciales y ser enemiga del proceso de paz en Colombia.³⁵ En respuesta, el órgano de autogobierno del poder judicial realizó la siguiente declaración pública:

La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial respalda a la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia, independientemente de la valoración que de sus decisiones haya de hacerse en el escenario procesal previsto para ello; expresa su confianza en que la dirigencia nacional conducirá sus desacuerdos por los cauces institucionales; hace un llamado al diálogo interinstitucional en la búsqueda de alternativas viables para enfrentar los problemas que tiene el país, y se reafirma en su convicción de que, en el propósito colectivo de conseguir la paz, los jueces obrarán siempre, a la luz del ordenamiento jurídico, en procura de la garantía de las libertades y la realización de la justicia (Bogotá, D.C., 31 de julio de 2007).

Como puede observarse, en este caso específico, actuó el poder judicial en defensa de su independencia, frente a un ejecutivo que se ha mostrado en la dirigencia nacional con facultades excesivas. Bien lo señala Arrubla, actual magistrado de la Corte Suprema de Justicia:

[...] aparecen sofisticadas maneras de socavar la independencia de los jueces en la postmodernidad [...] los llamados “nuevos ropajes del emperador”, la influencia de los grupos de presión, las nuevas estructuras de gobierno de la misma rama, la situación de congestión judicial, entre otros, servirán para establecer si la sociedad cuenta o no con jueces independientes.³⁶

En esta misma dimensión política, pero desde otra arista, la fáctica, aparece el problema de

35 Ver Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, sentencia 26.945 del 11 de julio de 2007, en la que se establece que “equiparar el concierto para delinquir con el delito de sedición burlaría el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y se conozca la verdad [...] Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción denominada sedición, equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo”.

36 Con relación a la independencia del poder judicial frente al ejecutivo, hay un caso que prendió las alarmas no sólo de las autoridades judiciales nacionales sino de instituciones internacionales, y es el del supuesto seguimiento que el DAS ha realizado a algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia; hechos que están siendo objeto de investigación por parte de la Fiscalía. En los medios escritos se pueden encontrar noticias como las siguientes: “Operación ‘Borra-DAS’. El espionaje era peor” (Semana, 2009, 24-32). “Lo que encontraron las autoridades judiciales era peor de lo que se denunció. El DAS tenía una sofisticada operación de seguimientos, rastreos de cuentas y monitoreo de la vida privada de magistrados, políticos y altas personalidades del país”. “La cacería a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia” (Semana.com, 25 de abril de 2009). “Asedio a la Corte” (Semana, marzo 2 a 9 de 2009, 22-27): “[...] Montajes, seguimientos y agresiones a las familias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son el nuevo capítulo del escándalo del DAS [...] Uno de los casos de acoso más dramáticos es el de la magistrada María del Rosario González. Es la única mujer de la sala penal de la Corte y su situación llegó a tal punto que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decidió otorgarle el pasado 22 de diciembre (2009) medidas cautelares como persona protegida por este organismo, autoridad máxima en la materia, en el continente [...]”.

las permanentes amenazas que padecen los funcionarios judiciales (jueces y fiscales) para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, dada la participación de diferentes actores armados —paraestatales, contraestatales, delincuencia común y organizaciones mafiosas—, en las zonas en que despachan (Arrubla Paucar, 2007, 8-11).³⁷ En estos contextos violentos se gestan variadas formas de corrupción del poder judicial. Se habla, por ejemplo, de la “corrupción por miedo” de los funcionarios judiciales, debido a que las amenazas proferidas por los actores armados en zonas que se encuentran bajo su control, pueden implicar ciertas omisiones sistemáticas para el conocimiento de asuntos de su competencia, por razones de supervivencia.³⁸ Se observa, pues, que un gran porcentaje de funcionarios judiciales del país se encuentran afectados por la violencia contextual, lo que impacta negativamente en el cumplimiento de su función de administrar justicia. A esto se le suma que no cuentan con la protección adecuada para garantizar su vida y su integridad física.³⁹ En el panorama académico aparecen trabajos investigativos que ponen de presente, cada vez

con mayor empeño, esta problemática. *Verbi gratia*, De Sousa y Villegas (2001, 325-461) abordan el tema de la justicia para-estatal, para hacer referencia a las instancias de solución de conflictos que son parte integrante de estructuras de poder paralelas al Estado, y que controlan las interacciones sociales en los territorios en los cuales el poder del Estado no penetra, o sólo lo hace como parte de la guerra civil que azota al país. En esta oportunidad analizan casos ligados a la justicia guerrillera y a la justicia de las bandas y de las milicias en Medellín.

Otro trabajo reciente es el de García (2008, 93-163), que se concentra en el tema de la administración de justicia en zonas de conflicto armado. El capítulo tercero del libro, titulado “Relatos de jueces”, contiene diferentes entrevistas realizadas a jueces y fiscales que ejercían o ejercen sus funciones en el Urabá antioqueño, al sur del departamento de Bolívar, en Puerto Berrió y Toledo, Antioquia, en los departamentos de Nariño y Putumayo, entre otros, en las que pueden leerse afirmaciones tales como:

- **YO CONESAS GANAS DE SER JUEZ:**⁴⁰ “La ley la hacían y la aplicaban los colonos antioqueños en alianza con los concejales,

37 En relación con el tema, hay un estudio interesante realizado por Suárez Niño (2007, 124-136). En este artículo se pone de presente que, no obstante el amplio reconocimiento constitucional y legal, la independencia judicial en Colombia se ha visto afectada, entre otros factores, por las amenazas de actores armados, como en el caso concreto de los hechos de La Rochela. Es así como el 1.º de febrero de 2007, el Estado colombiano reconoció ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos su responsabilidad por acción y omisión en la masacre de La Rochela, perpetrada en enero de 1989 por el grupo paramilitar conocido como Los Masetos, que contó con la ayuda de miembros del Ejército, en hechos en los cuales fueron asesinados doce operadores judiciales y heridos otros tres, que se encontraban investigando algunos actos violentos cometidos en los alrededores de Puerto Parra en el Magdalena Medio santandereano y, de manera especial, lo relacionado con la desaparición de diecinueve comerciantes ocurrida en octubre de 1987. Consultar: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Demanda, Caso 11.985, Mariela Morales Caro y otros (Masacre de La Rochela), Washington, 10 de marzo de 2006.

38 Uprimmy, Rodríguez Garavito y García Villegas (2006, 345) sostienen: “[...] existen ineficiencias u omisiones del sistema judicial que se derivan de amenazas por parte de actores armados, como los narcotraficantes, la guerrilla o los paramilitares, que generan acuerdos ‘tácitos y tácticos’, donde los jueces, principalmente los que actúan en zonas controladas por actores armados, prefieren abstenerse de conocer ciertos asuntos por razones de seguridad. En este caso no hay una retribución en dinero, pero hay una amenaza para que el funcionario no se inmiscuya en ciertos asuntos, lo que constituye una especie de ‘corrupción por miedo’”.

39 “La violencia no ha dejado de afectar a la justicia. Entre 1979 y 1991, unos 290 funcionarios judiciales fueron asesinados [...] La violencia política, específicamente a través de asesinatos, desapariciones y secuestros, ha afectado profundamente la acción de la administración de justicia. Así, en el 2004, 62 personas relacionadas con la administración de justicia fueron registradas como víctimas de actos de violencia: 33 de éstas constituyen casos claros donde el ataque está directamente relacionado con el ejercicio de la abogacía o la actividad judicial, mientras que de 29 no se había establecido el motivo del hecho. En la gran mayoría de los casos (48,39%) no se pudo identificar al presunto autor. De los restantes, el 12,90% se atribuyó a agentes estatales; el 14,52%, a las guerrillas, y el 24,19%, a uno de los grupos combatientes, sin identificar cuál de ellos [...] Este escenario, sumado al efecto corruptor de los enormes capitales movilizadas por el tráfico de drogas, desestabilizó aún más el poder judicial” (Uprimmy, Rodríguez Garavito y García Villegas, 2006, 269).

40 Relata un juez que ejerció sus funciones en los municipios de Murindó y San Pedro de Urabá, Antioquia.

que eran de la Unión Nacional de Oposición (UNO) y los de las FARC. Mejor dicho, el problema que yo tenía era que al juzgado no iba nadie. Yo iniciaba algunos procesos de oficio cuando me enteraba de vainas que pasaban en el pueblo, pero después de abiertos nunca se podía hacer algo porque nadie colaboraba con la justicia” (García Villegas, 2008, 95). “Los únicos procesos que se movían eran los que beneficiaban a los ricos del pueblo. Por ejemplo los cobros, las letras de cambio y el gota a gota diario, que es un préstamo en el que todos los días hay que pagar un interés” (2008, 98).

- LA JUSTICIA GUERRILLERA EN PINILLOS:⁴¹ “La gran mayoría de procesos que yo adelantaba en Pinillos eran procesos ejecutivos contra gente campesina que adquiriría préstamos con los bancos, hipotecando sus tierritas y después no eran capaces de pagarlos” [...] “Pero como a la guerrilla no le gustaba que los campesinos perdieran sus tierras, y menos a manos de los bancos, nosotros, los jueces, teníamos que hablar con ellos antes de adelantar cualquier diligencia. Ellos estudiaban el caso y nos decían si podíamos embargar o no” (García Villegas, 2008, 107-108). “La guerrilla ejercía más justicia que nosotros” (2008, 109).
- ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL SUR DE BOLÍVAR:⁴² “[...] la guerrilla tenía todo un sistema de justicia. Una justicia mucho más eficaz que la que yo representaba. Todo el que resultaba con un problema iba donde ellos. Yo no podía evitar que esa justicia paralela existiera” [...] “Oiga, señor juez. Queremos que usted administre justicia,

pero eso sí, bajo la supervisión nuestra” [...] “Así duré tres años, resolviendo los casos que me mandaban ellos; casos, sobre todo, pequeños, de violencia intrafamiliar, de alimentos, de deudas, de peleas entre noviecitos y cosas así. Algunos casos los pasaba formalmente por el juzgado, otros los resolvía de manera informal, y en la mayoría lo que hacía era servir de mediador” (García Villegas, 2008, 118-119). “Ya estaba cansado de no poder juzgar nada y de poner mi dignidad por el suelo” (2008, 120). “Como ve, es duro ser juez en esas zonas. En ninguna de ellas puede ejercer bien el cargo. Los ‘paras’ y la guerrilla lo neutralizan a uno por completo” (2008, 121).

- EL JUEZ COMUNITARIO:⁴³ “Yo sabía que si me ponía de envalentonado a aplicar los códigos como si estuviera en la Alpujarra de Medellín, a los ocho días me sacaban muerto” (García Villegas, 2008, 126). “Yo seguía siendo visto por la guerrilla y por la comunidad como un juez, pero no como un juez cualquiera, sino como un juez proactivo; un juez social”. [...] “Fue así como el juzgado se convirtió en una oficina de consejería. Los códigos no se abrían para nada” (2008, 133). “Yo, siendo juez, y con esa impotencia tan horrible” (2008, 138).
- LA JUSTICIA EN MEDIO DE LA GUERRA:⁴⁴ “La zona donde yo trabajo ha estado muy afectada por el conflicto armado, y eso desde hace por lo menos quince años. Es que aquí se concentra todo: la coca, la amapola, la pobreza, el narcotráfico, el clientelismo, la corrupción, la guerrilla, el paramilitarismo. Esto es como toda Colombia metida en un

41 Relata una juez que desempeñó su cargo en Pinillos, un municipio del sur de Bolívar.

42 Relata un juez que ejerció como juez promiscuo municipal en Barranco de Loba, al sur de Bolívar, y María La Baja, un pueblo que queda a una hora de Cartagena.

43 Relata un juez que ejerció como juez promiscuo del municipio de Murindó, en Urabá.

44 Relata un fiscal que trabaja en el Distrito Judicial de Pasto, que comprende los departamentos de Nariño y Putumayo.

frasquito” (2008, 157). “Nadie habla de la capacidad de los actores armados para neutralizar la labor de la justicia. Es como si ese problema, es decir, el de las amenazas a los jueces, el de las dificultades para investigar, el del archivo de los procesos, fuera algo normal, algo natural. Como se cree eso, los jueces y los fiscales se acomodan a la situación, se acostumbran a no producir resultados; y todos nos lavamos las manos, con tal de que tengamos trabajo y de que los sueldos sigan siendo girados a nuestras cuentas. ¡Es triste!” (2008, 163).

El autor en cita, partiendo del reconocimiento de la precariedad del Estado en zonas de conflicto armado y de la amenaza que ello representa para los jueces que cumplen sus funciones en dichos territorios (García Villegas, 2008, 41), concluye que el poder y la independencia de los jueces son esenciales para la consolidación de un Estado de derecho, pero que no basta con que existan juzgados para que exista justicia y para que todos los actores sociales estén sometidos a la ley, ya que se requiere, ante todo: a) la existencia de un Estado detrás de ellos, y un Estado con ellos; b) unos mínimos de homogeneidad social —económica y cultural— para que pueda prosperar una ciudadanía fuerte, que les apueste a las instituciones y, en particular, a la justicia institucional, y c) un sistema político disponible para todos, en especial para quienes

quieren expresar su disentimiento, y fundado en el sentido público de la competencia política y no simplemente en un mercado clientelista (García Villegas, 2008, 210-211).

Independencia interna

La independencia interna precisa analizarse a partir de dos perspectivas: una, hace referencia a la autonomía del juez, como sujeto político, para elegir, interpretar y aplicar el Derecho según sus competencias; esta independencia ha sido llamada autonomía funcional. La otra, atiende a la autonomía del órgano judicial para regular y administrar su propio funcionamiento, lo que se hace a través del Consejo Superior de la Judicatura,⁴⁵ y se conoce con el nombre de independencia orgánica.

En este orden de ideas, esta tercera perspectiva tiene que ver con el comportamiento concreto de la rama judicial como poder público autónomo y de los jueces, tanto en su conjunto cuando son tribunales colegiados, como individualmente —lo que también nos conduce al tema de la imparcialidad—.⁴⁶ Sostiene la Corte Constitucional:

El principio de autonomía se desagrega objetivamente en una doble posibilidad que comprende, de una parte, un haz de competencias administrativas que le permiten, entre otras cosas, administrar su presupuesto y llevar a cabo la selección de los jueces y magistrados dentro de los parámetros

45 Las competencias y funciones constitucionales del órgano de autogobierno judicial, en sus salas administrativa y jurisdiccional disciplinaria, se encuentran señaladas en los artículos 256 y 257, respectivamente, de la Constitución Política, las que complementa la ley 270 de 1996, “Estatutaria de la administración de justicia” —modificada por la ley 1285 de 2009— en los artículos 75 a 122. El artículo 75, ib., señala como funciones básicas: “Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley”. Frente al tema, señala la Corte Constitucional: “La garantía funcional aquí tratada —se habla de la independencia funcional— es complementada en la Constitución con otra de tipo orgánico que se instituye a través de la asunción de las tareas administrativas y disciplinarias de la rama judicial por un órgano perteneciente a ésta —Consejo Superior de la Judicatura—, la organización de la carrera judicial, la forma de designación de los jueces, las normas sobre impedimentos e inhabilidades, así como de otras previsiones de naturaleza semejante que en su conjunto aseguran la independencia y autonomía de los jueces frente a las restantes ramas del poder público”. Corte Constitucional, sentencia C-486 de 1993.

46 “El principio de independencia judicial, que se traduce, desde su perspectiva axiológica, en el de imparcialidad, significa que el operador jurídico, está en el deber de garantizar a la comunidad, que sus decisiones son objetivas, apoyadas en el principio de un tratamiento igual para todas las personas y sometidas exclusivamente al imperio de la ley”. Corte Constitucional. Sentencia C-1643 de noviembre 29 de 2000. Magistrado ponente: doctor Jairo Charry Rivas. Acerca del principio de imparcialidad ver: Londoño Jaramillo, Ramírez Carvajal y Muñoz Restrepo (2008, 85-91).

constitucionales y legales y, de otra, el poder jurídico que la Constitución les confiere a los funcionarios judiciales, para que en ejercicio de sus competencias, adopten las decisiones exclusivamente con sumisión al derecho. No obstante, esa labor goza de un amplio margen de libertad que se traduce en la posibilidad de que los operadores jurídicos interpreten y apliquen razonablemente las normas de derecho cuando asuman el examen y solución de una situación determinada.

[...] Particularmente la función judicial descansa en los principios de autonomía e independencia. Como resultado de lo expuesto, se concluye que la conducta del juez, cuando administra justicia, no puede jamás estar sometida a subordinación alguna, al punto que dentro de esta óptica es posible reconocerlo como un sujeto único, sin superior del cual deba recibir órdenes, ni instrucciones ni ser objeto de presiones, amenazas o interferencias indebidas. Además, como corolario del principio en referencia, los demás órganos del Estado tienen el deber jurídico de prestarles la necesaria colaboración para que se cumplan las decisiones judiciales.⁴⁷

Como se acaba de anotar, un aspecto muy importante de la independencia judicial es aquel que tiene que ver con la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas por parte de jueces y magistrados, tarea en la que no deben encontrar límite alguno diferente al del ordenamiento jurídico.⁴⁸ Es así como el propio ordenamiento jurídico delimita su

ámbito de competencia y restringe la libertad de que disponen constitucionalmente y, por ello, sus decisiones no pueden transgredir el ordenamiento constitucional y menos aun los derechos fundamentales de los justiciables.⁴⁹ De esta manera, se delinea la frontera que separa la independencia de los jueces de la tiranía de los jueces, la discrecionalidad judicial de la arbitrariedad judicial. Frente a este aspecto se pronuncia la Corte Constitucional:

En virtud de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, consagrados en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, los jueces, en el ejercicio de sus funciones, gozan de amplia libertad interpretativa para determinar las normas jurídicas aplicables al caso que juzgan y los efectos que deben derivarse de ellas. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido unánime al señalar que **siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro del límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho.**

Si bien los jueces cuentan con márgenes interpretativos, pudiendo escoger entre distintas opciones la que consideren más ajustada a derecho, los distintos ordenamientos jurídicos establecen límites que no pueden traspasar so pena de que sus actuaciones no sean tenidas como válidas. Por ello, puede afirmarse que [...] existen límites a los principios de

47 Corte Constitucional, sentencia C-1643 de 2000.

48 “[los] principios de autonomía y de independencia de la función judicial les permiten interpretar y aplicar las normas jurídicas dentro de la órbita de sus competencias, sin que en estas actividades estén sometidos a las órdenes ni a la presión de sus superiores, ni de otros servidores o poderes públicos”. Corte Constitucional. Sentencia T-678 de abril 12 de 2007. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

49 Ver Corte Constitucional: Sentencia T-907 de noviembre 3 de 2006, Magistrado ponente: doctor Rodrigo Escobar Gil, y sentencia T-057 de febrero 2 de 2006, Magistrado ponente: doctor Álvaro Tafur Galvis.

autonomía e independencia judicial (negrillas fuera de texto)⁵⁰

La autonomía del juez para interpretar la norma jurídica y asignarle sentido al enfrentarla a los hechos concretos que juzga, lleva implícita la improcedencia de adelantar investigaciones disciplinarias por razón de la interpretación fijada en sus providencias, siempre y cuando se ejerza dentro de parámetros de razonabilidad, entendiendo por interpretación razonable, aquella que está sustentada en argumentos jurídicos, la que es plausible dentro de las varias posibles opciones argumentativas aceptables en la comunidad de hablantes de nuestro derecho positivo, aunque no sea necesariamente la única “correcta”.

Sobre la improcedencia del proceso y de las sanciones disciplinarias respecto de la interpretación de los alcances de la normativa legal que rige la controversia materia de conocimiento de los jueces, expresa la Corte Constitucional:

De ninguna manera la jurisdicción disciplinaria puede tener el alcance ni el sentido de última instancia respecto de las decisiones judiciales en las distintas especialidades del Derecho, ni su papel puede constituir motivo ni razón válida para que, a través de ella, tome para sí el nivel —que no le da la Constitución— de

supremo e incontrovertible intérprete de la normatividad legal en todos los órdenes y en todas las ramas de la jurisdicción, arrasando las competencias y coartando a los jueces la libertad que la Carta Política les garantiza en el análisis de los hechos y del Derecho aplicable en los asuntos que son sometidos a su consideración.⁵¹

Ahora bien, en lo que hace referencia al control jurídico al que pueden someterse las decisiones judiciales mediante el recurso de apelación, que acciona la doble instancia, y el mecanismo de la consulta, en relación con la autonomía funcional del juez de primera instancia que ve controlada su decisión por el juez de segunda instancia, de conformidad con la estructura piramidal de la rama judicial, organizada como se ha dicho, atendiendo a los diferentes grados de conocimiento, conceptúa la Corte:

El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico⁵² debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por

- 50 Corte Constitucional. Sentencia T-302 de abril 07 de 2006. Magistrado ponente: doctor Rodrigo Escobar Gil. Pueden también consultarse: sentencia T-066 de enero 28 de 2005, Magistrado ponente: doctor Rodrigo Escobar Gil, y sentencia T-960 de octubre 20 de 2003, Magistrado ponente: doctor Jaime Araujo Rentería. En igual sentido sostuvo la Corte: “[...] la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado social de derecho”. Corte Constitucional. Sentencia T-1165 de diciembre 04 de 2003. Magistrado ponente: doctor Rodrigo Escobar Gil. Ver también sentencia T-593 de agosto 01 de 2002, Magistrado ponente: doctor Manuel José Cepeda Espinosa.
- 51 Corte Constitucional. Sentencia T-625 de noviembre 28 de 1997. Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo. Ver también sentencias C-417 de octubre 4 de 1993, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo; T-249 de junio 1 de 1995, Magistrado ponente: doctor Hernando Herrera Vergara; T-094 de febrero 27 de 1997, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo, y T-001 de enero 14 de 1999, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo. Sobre la autonomía judicial en materia de valoración probatoria, la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades, explicando que la misma escapa a la competencia del juez disciplinario. Así por ejemplo, en la sentencia T-056 de enero 29 de 2004, Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó: “[...] la valoración de las pruebas no le compete al juez disciplinario sino al juez de la causa quien, como director del proceso, es el llamado a fijar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica. Así, cuando el juez disciplinario realiza apreciaciones subjetivas sobre la valoración de las pruebas, vulnera la autonomía de los jueces y fiscales”. También consultar la sentencia T-751 de 14 de julio de 2005, Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, que señaló que la “interpretación, cuando resulta razonable u plausible, no puede dar lugar a investigación disciplinaria alguna, pues cae dentro de la órbita de la autonomía e independencia judicial”.
- 52 Pese a que la Corte habla de superior jerárquico debe entenderse superior en grado de conocimiento, debido a que la rama judicial en Colombia no está organizada en niveles jerárquicos sino en diferentes grados de conocimiento, atendiendo a las competencias de los jueces; lo anterior al menos desde el punto de vista descriptivo, como ya se señalara.

las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido.⁵³

Sin embargo, es preciso apuntar que la autonomía funcional reconocida a los jueces en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, en la práctica choca con la naturaleza de los controles antes señalados, máxime cuando la revocatoria de una sentencia por parte del juez de segunda instancia influye en la calificación del funcionario de primera instancia, lo que supone una fuente estructural de tensiones en el cuerpo judicial. Este tema sólo se enuncia porque será objeto de un análisis más detenido en un escrito posterior. Recapitulando, el comportamiento del juez como sujeto político es trascendental para hacer efectiva la independencia judicial. En este orden de ideas, no puede descartarse la posibilidad de que frente a tal principio que orienta su función, algunos jueces profesen una concepción irracional, es decir, opten por no ser independientes.⁵⁴ Aquí es necesario adentrarse en el análisis de los mecanismos que el sistema normativo le proporciona al juez para la defensa de su independencia, como sería el caso de la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 constitucional, por medio de la cual se defienden los derechos fundamentales entre los que se encuentra el debido proceso, que como ya se

mencionó involucra la independencia judicial. Al analizar el papel del poder judicial en la transición a la democracia, Garzón señala: “Desde el punto de vista de una concepción normativa del poder judicial, puede afirmarse que su función principal es la de garantizar la estabilidad del respectivo sistema político”. Entendiendo que la estabilidad implica mantener la identidad del sistema político por parte de quienes detentan el poder al guiar su comportamiento de conformidad con las reglas y los principios. En lo que respecta al juez, establece que se requiere, por una parte, una firme adhesión interna a las normas básicas del sistema, esto es, que sea partidario incondicional de las mismas, (lo que denomina autonomía) y, por otra, que mantenga una manifiesta imparcialidad con respecto a los conflictos de intereses que tiene que resolver. Estima que la adhesión del juez a las normas básicas del sistema, las reglas y los principios, se configura en el antídoto eficaz contra la siempre posible corrupción judicial, que justamente tiene su origen en la aplicación de criterios prudenciales que privilegian el interés personal. Es decir, se propugna por una adecuada deontología judicial que parte no del sentimiento de obligación que tiene el juez de obedecer al sistema normativo, sino de la convicción que tiene de hacerlo, aun cuando ello afecte sus intereses privados. Señala: “[la] probabilidad de que se pronuncie una decisión judicial constitucionalmente correcta es, por ello, mucho mayor si el juez sustenta un punto de vista interno con respecto a la Constitución” (2005, 107-111).

53 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de octubre 1 de 1992. Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo. Ver también sentencias C-417 del 4 de octubre 1993, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo y C-486 de octubre 28 de 1993, Magistrado ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz. Es así como explica la Corte Constitucional que “[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se ven sometidos a presiones, [...] a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales”. Corte Constitucional. Sentencia C-361 de abril 2 de 2001. Magistrado ponente: doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

54 Guarnieri y Pederzoli traen una cita de Friedman y Rehbinder muy pertinente para este análisis: “Para que la magistratura intervenga en el proceso político no basta que sea institucionalmente independiente, es preciso también que tenga la voluntad de serlo” (Guarnieri y Pederzoli, 1999, 32).

Para concluir este escrito, es importante señalar que el fortalecimiento de la independencia judicial tiene que ser un objetivo central en los países cuyas democracias están en consolidación, donde son los jueces los llamados a salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos —la nueva dimensión sustancial de la democracia, según Ferrajoli— y a controlar a los otros poderes públicos frente a los abusos y desviaciones en el ejercicio del poder.

Conclusión

En las democracias avanzadas y en las que están en proceso de consolidación se ha observado una creciente expansión del papel del poder judicial, debido al cambio en la estructura del sistema jurídico producido con la evolución hacia el Estado constitucional de derecho, y la transformación del sistema político impulsada por el desarrollo contemporáneo del Estado social. Esto ha implicado que, además de las tradicionales funciones jurisdiccionales, le haya sido confiada la defensa de los derechos fundamentales y el control de los otros poderes públicos, configurándose, en este sentido, como un límite de la democracia política. Sin embargo, pese a la relevancia que adquiere la independencia judicial, debe entenderse que no se concibe en términos absolutos, sino solamente en grados atendiendo a sus diferentes perspectivas: normativa, política e interna, y a las coyunturas sociopolíticas presentadas en un momento histórico concreto. Para el ejercicio de los nuevos roles que la Constitución Política ha otorgado al juez, al posicionarlo como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de la legalidad y transparencia de las actuaciones de los poderes públicos, éste no debe tener ninguna relación de dependencia, directa ni indirecta, con ningún otro poder estatal; es decir, debe ser independiente tanto de los poderes internos de la organización judicial como de los poderes

externos. A su vez, se precisa de una independencia fáctica que neutralice la posible acción de diferentes grupos (medios de comunicación, opinión pública, gremios económicos, instituciones religiosas, movimientos contra y paraestatales, crimen organizado, entre otros) en el sentido de influenciar o presionar al juez en la toma de una decisión favorable a sus intereses.

Las anteriores garantías deben ir acompañadas de una posición racional del juez frente a la independencia judicial (se habla tanto del juez colegiado como del juez unipersonal), es decir, que asuma con convicción su rol de funcionario independiente frente a cualquier persona, pero dependiente del derecho, y que, ante la puesta en riesgo de tal condición, opte por su defensa a través de los diferentes mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, como la acción de tutela, por citar uno de ellos.

Referencias bibliográficas

- Aguiló, Josep (2003, marzo). De nuevo sobre la “independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. *Jueces para la Democracia* (46), 47-55, Madrid.
- Alexy, Robert (2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. (Trad. de Carlos Bernal). *Revista Española de Derecho Constitucional* (66), 13-64, España.
- Andrés Ibáñez, Perfecto (1996). Introducción. En: *Corrupción y estado de derecho*. Madrid, España: Trotta.
- _____ (2007). *En torno a la jurisdicción*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Arrubla Paucar, Jaime (2007, julio-diciembre). Editorial “La independencia del juez y la democracia”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 37(107), 8-11, Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Bentham, Jeremias (2001). *Tratado de las pruebas judiciales*. (Trad. de Manuel Osorio Florit). Granada: Editorial Comares, S. L.

De Sousa Santos, Boaventura y García Villegas, Mauricio (2001). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Tomos I y II. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.

Ferrajoli, Luigi (1996). El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia en la realidad. En: Perfecto Andrés Ibáñez. *Corrupción y estado de derecho*. Madrid: Trotta.

_____. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi). Madrid: Editorial Trotta.

_____. (2009, abril). El juez en una sociedad democrática. (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez). [Versión digital]. Disponible en: www.poder-judicial.go.cr/dialogos/documentos/LUIGI%20FERRAJOLI/LUIGI%20Ferrajoli.doc

García Villegas, Mauricio (2008). *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Dejusticia, Fundación Konrad Adenauer, The John Merck Fund.

Garzón Valdés, Ernesto (2005). El papel del poder judicial en la transición a la democracia. En: *Poder judicial y democracia. Jueces demócratas o democracia de los jueces*. Bogotá: Fundación para la Investigación y la Cultura, 107-146.

Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia (1999). *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. (Trad. de Miguel Ángel Ruiz de Azúa). Madrid: Santillana.

Habermas, Jürgen (1998). *Facticidad y validez*. (Trad. de Manuel Jiménez Redondo). Madrid: Trotta.

Londoño Jaramillo, Mabel; Ramírez Carvajal, Diana y Muñoz Restrepo, Alba Luz (2008). *Sobre la conducta de las partes. Efectos probatorios en el proceso*

civil. Medellín: Sello editorial de la Universidad de Medellín.

Quintero, Beatriz (1997). El debido proceso. *Temas Procesales*, (21), Medellín.

Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio (2000). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis S. A.

Semana (2007). “DAS-Gate”. *Semana*, (1295). Bogotá (febrero 26 a marzo), 22-27.

_____. “Asedio a la Corte”. *Semana*, (1400). Bogotá (marzo 2 a 9): 22-27.

_____. “Operación Borra-DAS. El espionaje era peor”. *Semana*, (1408). Bogotá (abril 27 a mayo 4): 24-32.

Semana.com (25 de abril de 2009). “La cacería a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia”. *Revista Semana* [en línea]. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-nacion/caceria-magistrados-corte-suprema-justicia/123261.aspx> (1.º de mayo de 2009).

Suárez Niño, Antonio (2007, marzo). Colombia: La masacre de La Rochela y la justicia interamericana. *Revista Jueces para la Democracia* (58), 124-136, Madrid.

Uprimmy, Rodrigo; Rodríguez Garavito, César y García Villegas, Mauricio (2006). Justicia, democracia y violencia en Colombia: la evolución del sistema judicial en las últimas dos décadas. En: *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma, 265-317.

_____. (2006). Las cifras de la justicia. En: *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma, 319-399.

Zagrebelsky, Gustavo (2002). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (4.ª ed.) (Trad. de Marina Gascón Abellán). Madrid: Trotta.

