

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/255483434>

Independencia Judicial, Derechos Humanos y Poder Público

Article · December 2011

CITATIONS

0

READS

73

1 author:



César Augusto Molina

Universidad Pontificia Bolivariana

18 PUBLICATIONS 8 CITATIONS

SEE PROFILE

INDEPENDENCIA JUDICIAL, DERECHOS HUMANOS Y PODER PÚBLICO¹

César Augusto Molina Saldarriaga²

RESUMEN

La independencia judicial se constituye en uno de los principales elementos llamados a asegurar la protección de derechos, con ocasión de la desarticulación de los demás poderes públicos en la satisfacción de las demandas y necesidades de los asociados. Se presenta una descripción de los elementos de la independencia judicial, su relación con la protección de derechos y la relación del Poder Judicial, bajo este presupuesto, con los demás poderes públicos.

PALABRAS CLAVES

Independencia judicial – Derechos Humanos – Poder judicial.

ABSTRACT

Máximo 10 líneas.

KEY WORDS

3 a 5.

INTRODUCCIÓN

¹ Artículo producto parcial del proyecto de investigación “Independencia judicial, activismo judicial y garantía de la democracia y la igualdad. Un análisis a las relaciones entre política, función judicial y consolidación de la democracia en Colombia a partir de la constitución Política de 1991”, del Grupo de Investigaciones en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, en su línea de Investigación de Acceso a la Justicia, cuyo investigador principal es César Augusto Molina Saldarriaga. Publicado en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Humanas de la Funlam, Junio – Diciembre, Número 2, ISSN 2011 – 9690, 2010, pp. 9-23.

² Abogado Especialista en Derecho Administrativo. Docente Interno de la Universidad Pontificia Bolivariana, miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho de dicha universidad. Correo electrónico: cesar.molina@upb.edu.co.

La garantía de los Derechos Fundamentales ha tenido su principal desarrollo en los presupuestos del denominado activismo judicial. Este y la eficacia de las decisiones del Poder Judicial se sustentan en el presupuesto de independencia judicial. Así, la independencia judicial puede entenderse como “(...) un conjunto de garantías destinadas a asegurar su imparcialidad [del juez], respecto a las partes en causa y respecto a las otras instituciones políticas, y a proteger las libertades de los ciudadanos”. (Guarnieri y Pederzoli, 1999, 16)

La arrogación de las funciones, que en última instancia constituye una justificación a la no injerencia en las decisiones judiciales por parte de otros órganos del poder u otros actores del sistema político, y la extensión de las funciones de control jurisdiccional más allá del simple ámbito de aplicación de la norma, bien puede darse por atribución constitucionalmente consagrada o por interpretación extensiva de sus funciones por parte de los tribunales; esto último, lo que constituye un síntoma de más activismo judicial.

La independencia judicial es uno de los principales problemas que afrontan los tribunales judiciales en América Latina. Desde cualquiera de sus aspectos, formales o sustanciales en tanto independencia institucional o subjetiva, se constituye en presupuesto de la autonomía en la toma de decisiones que pongan fin a los conflictos intersubjetivos que en el aparato judicial se ventilan.

Las posibilidades de gozar de una relativa o absoluta independencia determinan las posibilidades de activismo judicial en la protección de Derechos, que involucran decisiones de política económica sensibles para el ejecutivo y el legislativo, la revisión de políticas sociales que involucran Derechos prestacionales y la intervención en actos de política de seguridad interior o exterior.

Es en estos tópicos sobre los cuales se han presentado las mayores discusiones respecto de la capacidad de los tribunales y de los jueces de tomar decisiones de

alto contenido político, económico y social, en un análisis de la mayor o menor capacidad de activismo judicial.

En el presente texto se pretende realizar una aproximación conceptual a la independencia judicial sobre la base de las principales perspectivas teóricas que se han ocupado de ella, desde aspectos formales y sustanciales, y de teorías de interpretación del Derecho.

Se describirá la independencia judicial, sus características y su relación con el activismo judicial; elemento necesario para la protección de los derechos constitucionales.

Sobre la Independencia Judicial

La independencia judicial hace alusión a la ausencia de indebidas injerencias de los poderes ejecutivo y legislativo en la función que le es propia al Poder Judicial. “Se ha tratado de un proceso deliberado de cambio, la más de las veces impulsado desde fuera del mismo sistema judicial, en el cual se ha puesto especialmente el acento en evitar interferencias de tipo político en las decisiones del sistema judicial.” (Vargas Viancos, 2002)

“(...) debe concebirse más como una relación de doble vía frente a las otras funciones públicas: de respeto de los otros poderes al ejercicio de una función subordinada a la ley para la preservación del equilibrio entre ellos, pero a la vez de apertura a la colaboración armónica entre los poderes públicos para cumplir a las demandas ciudadanas (...)”. (Payne, 2006)

La independencia judicial encuentra sus raíces en la clásica fórmula liberal de división de los poderes públicos, quienes actuarán autónomamente y en colaboración armónica unos con otros. Esta noción se justifica en la medida en que cumple una doble función; de un lado servir de límite al ejercicio arbitrario del poder y, de otra parte, constituirse en garantía de los derechos de las personas.

Este fenómeno progresista en la función judicial, en particular la de los tribunales constitucionales, es respuesta al fenómeno que cubre con su hábito los poderes judiciales de América Latina luego de un siglo plagado de dictaduras, donde el Poder Judicial era un agregado del poder ejecutivo.

A propósito, afirma Burgos Silva: “Luego de más de un siglo donde el judicial ha sido en parte un apéndice de los poderes ejecutivos, hoy afronta quizá una de las reformas más profundas a favor de una mayor institucionalización y profesionalización que debe impactar en sus niveles de independencia. De la mano de la cooperación internacional, y en el contexto de la nueva ola democrática y las políticas de desarrollo basadas en el mercado, el Poder Judicial ha adquirido un protagonismo, inicialmente teórico, del que no había disfrutado en toda la vida republicana de los países de la región”. (Burgos Silva, 2003)

La independencia se constituye en pilar fundamental de la existencia del Estado de Derecho, y de sus evolutivos en los modernos estados occidentales liberales, el Estado Social de Derecho y el Estado Constitucional, y a su vez como garantía del progreso social, político, económico y cultural de sus pueblos.

Al respecto, en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de Agosto al 26 de Septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de Noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de Diciembre de 1985, con fundamento en los derechos de igualdad ante la ley, de presunción de inocencia y de ser oído públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley; el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en estos principios y que se han de adoptar medidas para hacerlos efectivos; formuló algunos principios relativos a la independencia judicial, que se refieren a la Independencia de la Judicatura, la Libertad de Expresión y Asociación de la Judicatura, la Competencia profesional, Selección y Formación;

las Condiciones de Servicio e Inamovilidad, el Secreto profesional e Inmunidad, y Medidas Disciplinarias, Suspensión y Separación del Cargo. Todos ellos se orientan a garantizar la independencia de los jueces en el ejercicio de sus funciones.

La independencia judicial está constituida por elementos subjetivos y objetivos, en tanto aquella se predica de un sujeto, el aparato judicial y los jueces, frente a un objeto determinado, constituido por las demás ramas del poder público, particularmente la Ejecutiva, y los demás actores políticos.

La independencia puede predicarse de los funcionarios que ejercen la función judicial propiamente o de la institución misma, esto es, podría hacerse referencia a una independencia *judicial subjetiva o personal* y a una *independencia judicial institucional* interna y externa; a independencia personal del juez y la autonomía del Poder Judicial.

Frente a esta distinción, se construye los conceptos de independencia fundamental, dinámica, sustantiva, estructural, interna y externa (Véase Franco, 1997). La independencia fundamental referida a la influencia directa de los criterios de independencia sobre el sujeto mismo, esto es, en la determinación de los factores externos que afectan la independencia del sujeto mismo.

La independencia dinámica en relación con la función del sujeto, esto es, derivada de la determinación de los factores externos que afectan la función del sujeto en el ejercicio de su actividad. Esta involucra a los demás actores del campo jurídico, litigantes, diseñadores de la política pública judicial, grupos de interés, entre otros, y se refiere a la imparcialidad en la toma de decisiones.

La independencia sustantiva, referida a la capacidad del Poder Judicial de emitir opiniones y producir decisiones con autonomía de las consideraciones de las otras ramas del poder público; y la independencia estructural, establecida a partir de la

existencia de acuerdos institucionales con las otras ramas del poder público, en el diseño de la legislación y la ejecución de la política pública judicial, que garanticen la independencia sustancial.

Finalmente, la independencia externa, determinada por la garantía de autonomía financiera, logística y de estabilidad del personal de la Poder Judicial, que le permite tomar decisiones con sus propios criterios; y la independencia interna, referida a la autonomía de las instancias judiciales inferiores para tomar decisiones y dar opiniones al margen de presiones por parte de las instancias jerárquicamente superiores o las dependencias burocráticas de administración y ejecutoras.

La independencia subjetiva es entendida como las posibilidades de los jueces y magistrados de adoptar sus decisiones sin injerencias indebidas en su actuación, esto es, al margen de presiones externas. “(...), la independencia subjetiva o funcional es la que constituye la esencia misma de la función jurisdiccional, en cuanto supone una inmunidad en la actuación que atañe a los cometidos sustanciales de la magistratura sobre la que debe proyectarse la ausencia de injerencia de los otros poderes”. (Cháirez Zaragoza, 2004)

Estas garantías subjetivas se consolidan, en primer lugar, con la posibilidad del juez para decidir en Derecho, esto es, que su decisión alcance en el mayor grado posible el reconocimiento, a partir del proceso de argumentación, del ordenamiento jurídico, con base en garantías de tipo estructural. “Estas garantías van desde el sometimiento exclusivo del juez a la ley, hasta las de acceso a la carrera judicial, nombramientos, inamovibilidades, garantías económicas, etcétera”. (Cháirez Zaragoza, 2004)

A propósito de los mecanismos de ingreso a la carrera, es posible identificar, por lo menos, dos estrategias de vinculación del personal al Poder Judicial. Mediante los mecanismos de acceso mediante carrera, que supone la existencia de un

sistema de evaluación, calificación y cualificación de la magistratura, diseñado por actores políticos ubicados por fuera del escenario del Poder Judicial. De otro lado, los mecanismos de “autorreclutamiento” o cooptación reconocen la competencia de selección de los jueces a la magistratura misma. Es importante resaltar que cada uno de estos mecanismos para el reclutamiento del cuerpo de funcionarios judiciales propone una serie de argumentos a favor de la independencia.

“El modo en que se reclutan los jueces influye no solo en la composición social y profesional del cuerpo judicial sino también las relaciones que se establecen entre la magistratura y los otros actores políticos. (...) el dato importante es el de si tales actores se ubican en el interior o el exterior del sistema judicial. De esa manera es posible fijar un primer punto de referencia, importante aunque no exclusivo, para valorar el grado de intervención del poder político respecto a las garantías de independencia reconocidas a la magistratura, sin olvidar que también esta última suele estar implicada en el proceso de selección”. (GUARNIERI y PEDERZOLI, 1999, 32)

Se sostiene por algún sector de la doctrina que el primer paso para la consolidación de la independencia subjetiva del juez se perfila con el diseño de una carrera judicial que permita la depuración del sistema y la llegada a los cargos judiciales de personal idóneo intelectual y moralmente, es decir, con la estructura de un concurso de acceso y ascenso en la configuración del Poder Judicial que lo salvaguarde de las desviaciones personales de los individuos que ejercen la función judicial y de las indebidas injerencias de otros actores del campo jurídico. (Véase Bourdieu, 2000)

Ahora bien, la configuración de la carrera judicial debe a su vez, verse al margen de la intervención de los poderes Ejecutivo y Legislativo, y de la burocracia judicial en la selección y ascenso de los jueces y magistrados, como límite a los intereses clientelistas y corporativistas. Sin embargo, en la práctica real, son el legislativo y el ejecutivo quienes diseñan y definen los elementos de acceso y ascenso de los

funcionarios de la magistratura. Así mismo no hay criterios de cualificación profesional del personal ya vinculado y las labores que desempeñan los jueces complican el ejercicio académico y de formación posgradual.

Paralelo a los mecanismos de vinculación, se encuentran otro tipo de elementos institucionales que permiten determinar el grado de independencia del Poder Judicial. Así se encuentra el principio de legalidad, inamovilidad, remuneración digna, responsabilidad del Estado por decisión jurisdiccional, entre otros.

“En conclusión, se presenta como premisa inexcusable del Estado democrático de derecho, el establecer sistemas judiciales en los que se garantice el principio de independencia, a cuyo servicio se estructuran los de legalidad, inamovilidad y remuneración, actuando como contrapartida de dicha independencia el principio de la responsabilidad de los jueces, y como elementos para su correcta determinación la transparencia de las actuaciones judiciales y un adecuado sistema de información a los ciudadanos.” (Chaires Zaragoza, 2004)

De otro lado, la independencia institucional, es asimilable a una relación orgánica entre los poderes y al interior del Poder Judicial, y definida como la ausencia de indebidas injerencias orgánicas de los demás poderes públicos en la administración y organización del Poder Judicial. Ésta “(...) se puede integrar perfectamente con la colaboración de los poderes, es decir, con su aspecto objetivo, en tanto que la independencia funcional en su aspecto subjetivo no admite dicha colaboración, pues en ese caso podríamos hablar de una dependencia esencial de la función del juzgador”. (Ibídem)

A propósito afirma Burgos Silva: “La independencia institucional, (...), se asocia al reconocimiento y respeto de un presupuesto judicial adecuado tanto por el legislativo como por el ejecutivo, (...). También tiene que ver con la posibilidad de tener competencias no intervenidas por el ejecutivo en materia de administración judicial, (...)”. (Burgos Silva, 2003)

Este tipo de independencia implica la existencia de una comprensión del papel de la función judicial por parte de las demás ramas del poder público; es decir, del reconocimiento de la labor legítima del Poder Judicial en tanto rama independiente y con un rol preponderante en la garantía de los derechos y las libertades públicas. (Carrillo Flórez, 1998)

La independencia judicial implica, además, una actitud personal del juez respecto de su función dentro de la estructura del Estado y la definición de situaciones litigiosas. Es decir, paralelo a la existencia de una estructura jurídica que permita la independencia judicial desde sus aspectos objetivos o subjetivos, la actitud personal del juez es esencial para la consolidación de la independencia judicial. En un sistema jurídico pueden consagrarse garantías institucionales y subjetivas en procura de la independencia del aparato jurisdiccional, pero si el juez no es moralmente independiente no será posible lograr la independencia pretendida.

La independencia exige como presupuesto la exclusividad en el poder de impartir justicia y la unidad jurisdiccional. Esto es, la existencia de procedimientos previamente definidos por la legislación o la constitución en virtud de los cuales los jueces resuelven los litigios, y que esos procedimientos y las materias de que conoce la administración de justicia sean de su exclusividad. De otro lado, la unidad jurisdiccional supone la existencia de una sola institución encargada de la función jurisdiccional, lo que implica la desaparición de las jurisdicciones especiales, y el monopolio del Estado en el ejercicio de la función judicial, lo que implica la inexistencia de la justicia privada como medio de solución de conflictos.

La exclusividad se hace presente desde el punto de vista orgánico, en tanto los límites de los demás poderes públicos. Del Ejecutivo, en respuesta a la fórmula napoleónica de la función judicial como perteneciente a la estructura administrativa del Estado. Frente al poder Legislativo, determinado por el concepto de Estado de Derecho, donde el juez se limita a la aplicación de la ley. En ese sentido las normas que regulan el acceso a la administración de justicia, la competencia del

Poder Judicial y el trámite de los procedimientos judiciales constituyen un instrumento de racionalización y reparto del poder, no solo en la estructura institucional del poder en la organización del Estado, sino del poder al interior de la administración de justicia en el cumplimiento de sus propósitos. En este último sentido se pueden identificar dos modelos clásicos del proceso: el acusatorio y el inquisitorio.

El modelo acusatorio “(...) se basa en el enfrentamiento de los dos litigantes o, más exactamente, entre sus representantes legales. Este tipo de proceso, al ser concebido como “asunto de las partes”, concentra la mayor parte de los recursos en manos de los abogados, que se convierten así en los auténticos protagonistas”. (GUARNIERI y PEDERZOLI, 1999, 104)

Los poderes y responsabilidades atribuidos a las partes, implican una reducción significativa de los poderes del juez en el proceso acusatorio. El esquema de suma cero del juego desatado por el procedimiento entre las partes implica una atribución de las funciones del juez como simple árbitro neutral con un papel pasivo, de vigilante de las reglas procesales.

Por su parte, el modelo inquisitorio pone en el centro del conflicto al juez. Desatada la actividad del Poder Judicial el conflicto pierde su naturaleza privada y se transforma en un problema del Estado, representado en el juez. “El proceso en cuanto tal tiene que estar dirigido por un juez-funcionario, llamado a representar un interés que trasciende el de los litigantes y que, si es menester, debe afirmarse incluso más allá de su voluntad”. (Ibídem, 105)

Las características del procedimiento inquisitorio reconocen la importancia del juez en la solución de los conflictos intersubjetivos y, claramente, denota una ampliación sustancial de los poderes del juez.

A este respecto, es de otra opinión el profesor Juan Enrique Vargas Viancos, quien opina, dentro de la discusión que genera la complejidad del control de la marcha de los sistemas judiciales debido al monopolio del aparato jurisdiccional, que es necesario “alentar otras formas de distintas de tutela jurídica en aquellas áreas en que ello sea posible. Instalar mecanismos alternos de solución de conflictos (como la mediación y el arbitraje) (...)” (Vargas Viancos, 2002). Sostiene el profesor Vargas Viancos que un mecanismo para la evaluación de la gestión de los jueces y los tribunales es la comparación con las justicias alternativas, y en ese sentido, como manera de garantizar la eficacia del sistema, es necesario estimular la creación y uso de dichos mecanismos.

Frente a la propia estructura jerárquica del Poder Judicial también debe predicarse la independencia, en tanto no deben existir intrusiones indebidas por parte de las instancias superiores en las decisiones adoptadas por los jueces, en tanto no pueden comportarse como los órganos ordinarios de la administración. (Véase Chaires Zaragoza, 2004)

Las anteriores apreciaciones obligan a preguntarse cómo garantizar que la independencia se presente como una garantía de la actividad de los jueces y magistrados, y no como un instrumento de corporativismo institucional del Sistema Judicial. Es decir, si la configuración de un sistema judicial independiente, esto es, la independencia institucional, no garantizan una verdadera independencia subjetiva, ¿cómo garantizar que la independencia se constituya en garantía de independencia subjetiva?

Para ello deben conjugarse dos elementos esenciales de la independencia; el primero, la eficiencia del sistema judicial, de un claro asiento institucional, y el segundo, la representación de los valores sociales que trae consigo la función judicial, de un claro contenido subjetivo. (Véase Vargas Viancos, 2002)

En primer lugar, la eficiencia del sistema debe orientarse a la construcción de un aparato judicial donde se realicen las inversiones pecuniarias y logísticas necesarias para su funcionamiento; lo que no implica, simplemente, un aumento en los costes de administración e incremento en las remuneraciones de los funcionarios judiciales. Se requiere además de los aumentos en la inversión del aparato judicial paralelo a una exigencia de productividad.

El concepto de productividad podría llamar a equívocos. No se trata simplemente de exigir cuotas de producción periódica en la gestión de los procedimientos judiciales y en las labores de administración; se trata de exigir a los jueces el cumplimiento de la obligación de observar los términos procesales y la obligación de celeridad de algunos procedimientos; términos que garantizan la correcta administración de justicia y los derechos de los individuos.

En segundo lugar, la garantía de la independencia de los jueces no solo para el sistema judicial, se obtiene a través de la observancia de los valores sociales en el ejercicio de la función judicial. Sobre esta base, se afirma que la independencia judicial no es óbice para la participación de los jueces de los debates políticos y morales de la sociedad moderna. (Véase *Ibíd*em)

La independencia judicial debe ser una garantía no solo para el Poder Judicial y los jueces; los justiciables son el principal sujeto de protección a través de la independencia. Salvaguardada la independencia subjetiva frente a la independencia institucional, es necesario conjugarlas con la garantía de derechos de los individuos sometidos al Poder Judicial.

Para ello se hace necesaria la publicidad de las decisiones judiciales, que ponga en el escenario de la opinión pública los conflictos resueltos por el Poder Judicial. Ello lleva consigo la posibilidad de seguir el razonamiento judicial, independiente de que se comparta o no la decisión, y legitimar las resoluciones tomadas frente a un conflicto.

Igualmente debe asegurarse que los jueces exclusivamente se ocupen de juzgar; esto es, limitar y suprimir las funciones de parte que asumen los jueces en algunos procedimientos judiciales, como la función de instrucción en las causas penales, donde el juez funge como fiscal-parte y como juzgador de la misma causa.

Afirma Vargas Viancos: “La independencia o el “poder” del Poder Judicial arrancan más de su legitimidad social que de la letra de una Constitución o de una Ley. (...) no debe renunciarse al control ciudadano y a las decisiones soberanas de pueblo sobre el sistema judicial: las políticas públicas institucionales, en la medida que no estén dirigidas a alterar decisiones judiciales específicas, en nada lesionan la independencia judicial”. (Ibídem)

Una articulación hacia los Derechos Humanos como objetivo de la Independencia Judicial

La posibilidad de independencia garantiza a la actividad judicial un poder de determinación de criterios base para la decisión al margen de las aquiescencias de los demás órganos del poder público. Es este un medio para un conjunto de fines u objetivos, siguiendo la línea de Burgos Silva, donde se pretende, entendida en un sentido normativo, el imperio de la Ley, la defensa de la constitución y la garantía de los derechos humanos y, en un plano analítico positivo, el crecimiento económico de los países en vía de desarrollo.

Afirma Burgos Silva: “Desde una perspectiva normativa o desde los aportes más recientes de una lectura positiva, lo que parece claro es que la independencia judicial es ante todo un medio ligado a fines superiores, es un instrumento del cual dependen objetivos sustantivos tanto del Estado de derecho como del crecimiento económico”. (Burgos Silva, 2003)

Sin embargo, la independencia institucional no garantiza la formulación adecuada de decisiones en la esfera judicial ni que, a pesar de no existir presión directa de

los demás órganos del poder público, las decisiones judiciales no se trasuntan de elementos ideológicos derivados de la valoración personal del juez o de los individuos que conforman el tribunal.

El segundo objetivo de la independencia judicial, desde el punto de vista normativo, es la garantía, guarda y supremacía de la constitución y, en ese sentido, como tercer objetivo, una mejor garantía de los derechos humanos. Como afirma Burgos Silva en el artículo citado, en el marco de las condiciones que han permitido la independencia judicial en los países de América Latina, unas de las instituciones que mas desarrollo ha tenido con este fenómeno han sido los tribunales o cortes constitucionales, a quienes se les ha permitido un mayor control sobre los poderes ejecutivo y legislativo. “En particular, el control de los poderes del ejecutivo y una mejor garantía de los derechos humanos son expresión de un Poder Judicial que aun diferencialmente por país, se ha tornado más independiente”. (Ibídem)

Esta posibilidad de control jurisdiccional de las decisiones de los demás poderes, orienta la discusión hacia el análisis de los criterios de separación de poderes y colaboración armónica. Sobre estos criterios se han superado discusiones de la teoría política moderna, que designaba aquellos como presupuestos de la existencia de un estado de derecho. Ahora, más que escatimar las funciones de las ramas del poder público, se les pergeña dentro de la teoría del conflicto; esto es, la función jurisdiccional, especialmente la función de control constitucional de las decisiones de los demás poderes públicos, no se enmarca propiamente dentro de los lineamientos de la separación de poderes y la colaboración armónica, sino dentro da la lucha de poderes, superando las discusiones y planteamientos de la teoría constitucional.

Independencia y separación de poderes

“La separación de poderes conlleva necesariamente a la lucha y no al acuerdo pacífico, lo cual hace que las ramas del poder sean un campo inestable. Todas las reformas están atravesadas por intereses que juegan de manera legítima en la configuración institucional. Por lo tanto, esta mirada de lucha de los poderes no debe ser vista como una disfuncionalidad; al contrario. Así funciona, así se mueve y por eso es que se reforma. Cuando el marco institucional no da el espacio para la transacción temporal de la lucha se requiere la reforma (...).” (González Jácome, 2006, 62)

La independencia judicial, mas que un resultado consecuencial de la noción teórica de separación de poderes y colaboración armónica, responde a la lucha que se gesta entre los diferentes actores públicos que interviene en la determinación de las políticas estatales; bien que estas se traduzcan en políticas públicas, a través de decisiones del ejecutivo, ora que estas se configuren a través de reformas legislativas o constitucionales derivadas del poder presidencial o del legislativo, la posibilidad, radicada en cabeza del Poder Judicial, de ejercer un control sobre aquellas, genera tensiones que ponen en tela de discusión la supremacía y jerarquización de los poderes públicos.

Es sobre este debate que se enmarca la discusión sobre la independencia judicial y la consecuente elucubración sobre el activismo de esta rama del poder público, y sobre el que se soporta el estigma del *gobierno de los jueces*, como la posibilidad de poner en manos de un solo poder, dadas las exuberantes facultades que el mismo se arroga, las decisiones de trascendencia política, económica y social más importantes.

Esta independencia no puede entenderse como un aislacionismo o un corporativismo. La independencia judicial tiene su justificación en la consecución de fines superiores; el juez, en su función, no puede aislarse del contexto normativo, legal y constitucional; social, ni político; y, mucho menos, defender intereses inconstitucionales al margen de responsabilidades y control. Estas

últimas, en el juego de pesos de la función pública, determinados por el legislativo y que resultan interponiendo límites a la propia actividad judicial.

Frente a todos estos elementos, las explicaciones sobre las causas de la independencia judicial pueden ser formales o alternativas. Para las primeras corrientes esta independencia está determinada por la existencia de criterios previos normativos que garanticen tanto la independencia subjetiva o personal como la independencia institucional, entre los que se encuentran, los salarios fijos y dignos, estabilidad en el empleo, la existencia de un Consejo de Judicatura independiente que permita la administración de los recursos autónomos de la Poder Judicial, con poderes disciplinarios autónomos de la influencia de las demás ramas del poder público, entre otros. (Véase Burgos Silva, 2003)

Las posturas alternativas, desde donde se trata de superar la insuficiencia de los criterios institucionales y subjetivos para justificar, fundamentar y garantizar la independencia judicial, han construido análisis a partir de lecturas materiales y económicas para este propósito. Son estas posturas las que ejercen una influencia más marcada en la determinación del activismo judicial y desde donde se pueden dar explicaciones de juego político.,

Así, puede presentarse en el escenario político la voluntad de que determinadas políticas públicas tengan permanencia en el tiempo a pesar del cambio de gobierno, atendiendo a criterios de interpretación auténtica por parte de los jueces; por ejemplo, donde los gobernantes otorgan ciertas prerrogativas que luego son difíciles de superar; o en el caso contrario, la utilización de métodos progresistas de interpretación para derrocar políticas públicas y legislación pasada, entre otras posibilidades, como la de hacer oposición al gobierno de turno, desde una perspectiva mas politológica, tanto en beneficio de la oposición como desde el oficialismo, quien estaría interesado en mantener una buena imagen a través de la aparente independencia y control judicial. (Véase Ibídem)

Ahora, desde una perspectiva económica de la política, “(...) intenta explicar la existencia de un Poder Judicial independiente desde el papel especial de los grupos de interés en la producción de políticas públicas y de leyes favorecedoras de sus intereses particulares” (Ibídem). Así, no es ajena al juego de los poderes públicos y de la producción de decisiones en el escenario judicial la injerencia de actores, en términos de Bourdieu, en este juego, quienes en procura de sus intereses particulares estarán interesados en que se garantice o se restrinja la independencia del Poder Judicial.

La independencia judicial, debe evaluarse con elementos de carácter sociológico, cultural y económico, determinados por las estructuras o campos de juego donde se desarrolla el campo jurídico. No basta la existencia de estructuras formales de independencia judicial cuando esta función se ve impedida de actividad efectiva por la existencia de elementos estructurales externos, incluso ajenos al juego político de las otras ramas del poder público, que imposibilitan la eficacia de las decisiones que en la jurisdicción se toman. La correspondencia con la estructura económica, los idearios o imaginarios colectivos, el reconocimiento de la diversidad y la multiculturalidad, etcétera, son condiciones necesarias de garantía de la eficacia, por lo menos en algunas de sus nociones, de las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional.

“Tal como los “realistas” han mostrado bien, es perfectamente vano pretender desarrollar una metodología jurídica perfectamente racional: en la práctica, la pretendida aplicación necesaria de una regla de derecho a un caso particular es en realidad una confrontación entre derechos antagonistas entre los cuales el tribunal debe escoger. (...) lejos de que el juez sea siempre un mero ejecutor que deduciría de la ley la conclusiones directamente aplicables al caso particular, éste dispone de una autonomía parcial que constituye ciertamente la mejor medida de su posición dentro de la estructura de la distribución del capital específico de autoridad jurídica. Sus decisiones, que se inspiran en una lógica y en valores muy

próximos a aquellos contenidos en los textos sometidos a su interpretación tienen una verdadera función de invención”. (Bourdieu, 2000, 177)

Finalmente, la independencia judicial, particularmente en los países latinoamericanos, se ha visto enfrentada a diversos obstáculos, a pesar de los esfuerzos constitucionales por salvaguardarla. Entre ellos, el profesor Andrés Franco destaca: “(i) el excesivo presidencialismo que tradicionalmente le ha otorgado al ejecutivo preponderancia sobre las otras ramas del poder público; (ii) la inestabilidad política de la nación causada por diversos factores que oscilan desde golpes de estado hasta actividades guerrilleras y de narcotráfico; (iii) la tradición del sistema napoleónico que enfatiza el papel burocrático que debe jugar el juez al aplicar las leyes; (iv) la complejidad y el excesivo formalismo del sistema; (v) la ausencia de una base política en la cual el sistema judicial se apoye o ante la cual rinda cuentas; (vi) los precarios procedimientos para la selección, promoción y disciplina de los jueces, y (vii) la proliferación de tribunales especiales que atentan contra el principio de la unidad jurisdiccional”. (Franco, 1997)

CONCLUSIONES

Frente a la independencia judicial pueden realizarse diversos tipos de precisiones; sin embargo, este no es el objeto de las presentes conclusiones, por lo que se recomienda, para una aproximación introductoria al tema, el artículo de Burgos Silva que se ha venido citando. Lo que queda claro, entonces, es que la independencia judicial no se trata de una elongación o consecuencia de la separación de poderes y la colaboración armónica, aunque en la teoría clásica del Estado encuentre fundamentos; se trata de una noción de lucha entre poderes por la definición de las políticas públicas y las normas. En segundo lugar, derivado de la posibilidad de autonomía en las decisiones, ajenas a la injerencia de los demás poderes públicos, los criterios de interpretación escapan a lo estrictamente jurídico, y se fundan las decisiones judiciales en elementos propios de otros campos y capitales, en los términos de Bourdieu.

En palabras de Burgos Silva: “La consideración fundamentalmente normativa de la independencia, sea a la hora de su definición como del establecimiento de los términos para su existencia, debe integrar los estudios aportados por análisis más positivos que han indagado por los factores políticos que influyen en la existencia o no de algún nivel de independencia. (...) La independencia judicial es el resultado de un proceso complejo donde intervienen los factores formales, que si bien no producen automáticamente independencia, si son condiciones necesarias que posibilitan su surgimiento. No obstante, la elección de un tipo determinado de arreglo institucional en el anterior sentido, y la eficacia del mismo, están enmarcadas históricamente y condicionadas políticamente”.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel. (1997) Derecho y argumentación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. (Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 6.)

BERNAL CASTRO, Carlos y OTROS. (2006) Justicia Constitucional: El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo. 1ra ed. Bogotá: Legis, Pontificia Universidad javeriana.

BOURDIEU, Pierre. (2000) *Elementos para una sociología del campo jurídico*. En: La fuerza del Derecho. Ediciones Uniandes, Colombia.

BURGOS SILVA, Germán, y otros. (2003) Independencia judicial en América Latina: ¿de quién? ¿para qué? ¿cómo? BURGOS SILVA, Germán (Editor), Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ILSA, Bogotá.

CAPELLETTI, Mauricio. (1984) Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. Centro de estudios constitucionales. Madrid.

CARRILLO FLÓREZ, Fernando. (1998) Organización de las Cortes Supremas de Justicia de las Américas: la Independencia Judicial y su relación con los órganos legislativos. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington, D.C. en línea: <http://www.iadb.org/sds/doc/sgc-Doc45-S.pdf>

CHARRY UREÑA, Juan Manuel. (1993) Justicia Constitucional. Derecho Comparado y Colombiano. Santafé de Bogotá. Banco de la República.

CHAIRES ZARAGOZA, Jorge. (2004) La Independencia del Poder Judicial. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N°. 110, 2004, pp. 523-545. En línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/110/art/art4.pdf>

FRANCO, Andrés. (1997) Independencia Judicial y Política en Colombia. Documento presentado en el encuentro de 1997 de la Latin American Studies Association, Guadalajara, México.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. (1993) La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas. Bogotá, Ed. Uniandes.

_____. (2001) *Notas Preliminares para la caracterización del Derecho en América Latina*. En: Letras Jurídicas Vol. 6, No. 2 Septiembre de 2001. pp. 265-299.

_____. (2006) *EL derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia*. En: ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Grupo Editorial Norma, Colombia.

GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. (2006) *¿Para qué una Corte Constitucional en la Colombia de 1968? Reflexiones en torno a la tensión de los poderes públicos*. En: Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo. Universidad Javeriana y Editorial Legis. Colombia.

GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia. (1999) Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia. Grupo Santillana de Ediciones, S.A., Madrid.

HERNÁNDEZ, Valeriano. (1991) Independencia del juez y desorganización judicial. Ed. Cívitas. Madrid.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2004) Teoría impura del Derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Ediciones Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

MORENO ORTIZ, Luís Javier y otros. (2006) Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo. Pontificia Universidad Javeriana y Ed. Legis. Colombia.

NIETO, Alejandro. (2004) El desgobierno Judicial. Ed. Trotta. Madrid.

PAYNE, J. Mark, y otros. (2006) La política importa. Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. Washington, D.C.

ROJAS MARROQUÍN, Abdón Mauricio y PATRÓN PÉREZ, Daniel Eduardo. (2006) *El segundo reparo antidemocrático de la justicia constitucional*. En: Justicia constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo. Universidad Javeriana y Editorial Legis. Colombia. pp. 223-144

SOUSA SANTOS, Boaventura de, y otros. (2001) El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico. Siglo del Hombre. Universidad de los Andes. Bogotá.

UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, César; GARCÍA, Mauricio. (2006) ¿Justicia para todos? Sistema Judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Grupo editorial Norma. Colombia.

VARGAS VIANCOS, Juan Enrique. (2002) Independencia Versus Control del Poder Judicial. En: Revista Sistemas Judiciales, número 2, diciembre de 2002. En línea: http://www.cejamericas.org/sistemas-judiciales/tema_central.php?revista=4&idioma=espanol&secc=144&TemaNiv2=14

