

# La independencia del Poder Judicial

HERNANDO DEVIS ECHANDIA\*

## I.- Independencia tradicional del Organo Judicial, con respecto a los otros Organos del Estado.

El primer gran avance en el proceso de independencia de la Justicia Judicial, en los países que adquirieron madurez en la modernización de sus instituciones políticas, fue el de separar las tres funciones orgánicas del Estado, a saber: Legislativa, Ejecutiva y Judicial, de acuerdo con las denominaciones que se les dio en los albores de la Gran Revolución Francesa de finales del siglo XVIII, con el propósito de eliminar el despotismo de los monarcas absolutos y de las tiranías de otro orden que han sido el azote de la humanidad en todos los tiempos, en las múltiples formas de esclavitud política y de desconocimiento más o menos absoluto de los derechos que a toda persona deben corresponder para la tutela de su vida, su libertad, su honor, sus bienes indispensables para sobrevivir individualmente y en el conjunto de su familia, así sea modestamente, y en su libertad religiosa y política para pensar, creer, hablar, leer, actuar y participar en la formación de sus sistemas de gobierno y en la escogencia de quienes deben ejercerlo y en la crítica de aquél y de estos.

En estos aspectos, como en los sociales y económicos, se creyó románticamente, que la ignominiosa sujeción a los gobernantes, poderosos y ricos, cesaría como por arte de magia, solo con las declaraciones generales incluidas en las Constituciones o Cartas Magnas, y en las leyes, sobre libertad, igualdad, fraternidad, respeto a la dignidad de las personas, a sus creencias, a su derecho de contratar libremente la prestación de sus servicios laborales y la adquisición de los bienes de consumo indispensables para la subsistencia.

Pero la experiencia de siglos ha demostrado que esas declaraciones constitucionales y legales, si bien necesarias, jamás son suficientes para que en la realidad de la vida social, familiar e individual, se hagan prácticamente ciertas y correspondan a la verdad de la vida.

\* Profesor de la Universidad Nacional en Bogotá, Presidente de los Institutos Iberoamericano y Colombiano de Derecho Procesal.

Como ocurre siempre en el desarrollo de los movimientos históricos de reacción contra las situaciones que se consideran intolerables, el de la separación de los "poderes" del Estado (que en el siglo XX se ha preferido denominar "Organos"), se llevó a la exageración de considerar a cada uno totalmente independiente de los otros, con la creencia romántica de que así habría un mejor equilibrio entre ellos; pero la experiencia demostró que aquello era una utopía, pues en la práctica de sus funciones era imposible dejar de lado la unidad indispensable del Estado y por consiguiente la necesaria colaboración de esos tres Organos en que se distribuye el ejercicio de su Soberanía, para que una marcha armónica les dé a todos mayor eficacia, para el logro de los fines comunes.

Queremos hacer dos aclaraciones importantes:

a) Preferimos denominar Organo Judicial, al encargado de la Justicia Judicial, en vez de "Organos Jurisdiccionales", debido a que la "Jurisdicción" es una función del Estado que desborda la justicia judicial, ya que también ejercen "jurisdicción" muchos funcionarios del Organos Ejecutivo o Administrativo, que desatan conflictos entre particulares, entre estos y las distintas entidades en que se descompone el Estado y entre tales entidades;

b) Usamos la expresión, aparentemente redundante, de "Justicia Judicial", para diferenciarla de la "Justicia Social", pues es frecuente confundirlas e imputarles a los jueces las injusticias propias de aquellas y contenidas en las normas constitucionales y legales que aquellos deben aplicar a los casos concretos sometidos a su juzgamiento; obviamente, lo ideal para cualquier país es que existen ambas: la Justicia Social y la Justicia Judicial, en la realidad de la vida individual y social, con buenas normas adaptadas a las condiciones de cada país y al respectivo momento histórico, y con buenos jueces que logren que aquellas se hagan vida y verdad en los casos concretos y para las determinadas personas.

Pero esa no es todavía la realidad en la mayoría de los países, sino una meta para el futuro de la humanidad (1).

Así, en la Constitución Nacional Colombiana se dispone:

"Art. 2º. La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los trámites que esta Constitución establece".

"Art. 55. Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional.

1. DEVIS ECHANDIA: "Política Social en la Justicia Civil", T. I, págs. 203 a 213, del T. I, "Justicia Judicial y Justicia Social, T. II, págs. 553 a 557, de nuestros "Estudios de Derecho Procesal, eds. 1979 y 1980, respectivamente.

"El Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".

Esa "colaboración armónica" es, sin duda, indispensable; porque limitándose al aspecto de la Justicia Judicial, tenemos que: el Órgano Legislativo debe regular la "organización judicial" por sus diferentes aspectos, a saber: a) Los diversos Tribunales y Juzgados que la constituyen, la división en diferentes ramas de la Jurisdicción única, para que sea el servicio de la Justicia Judicial más eficiente gracias a la especialización de sus funcionarios y una adecuada distribución de sus funciones (penal, civil, laboral, de comercio, de tierras, contencioso administrativo, fiscal, militar, de aduanas); b) el número y la distribución de las circunscripciones territoriales de cada Tribunal y cada Juzgado; c) la jerarquía interna dentro de cada Rama de la Jurisdicción; d) el sistema de composición humana de cada Tribunal y cada Juzgado (plural o unipersonal y si en el primer caso deben decidir siempre conjuntamente o mediante división en salas de decisión; si los plurales deben ser independientes para cada rama o comprender Salas penales, civiles, laborales, etc.; edad, necesidad o no de haber desempeñado cargos inferiores y otros requisitos, verdadera carrera judicial o no, períodos para cada elección o permanencia hasta la edad de retiro salvo destitución por causas graves preterminadas y mediante proceso disciplinario; e) remuneraciones con o sin ajustes periódicos por tiempo, por devaluación monetaria, por méritos, por ascensos o sin ellos; f) posición social y dignidad del cargo; g) sistema disciplinario, con sus causales, sanciones, procedimiento, garantías, funcionarios que deban ejercer tal función y si corresponden al Órgano Judicial o al Ejecutivo (lo ideal es lo primero, como ocurre en Colombia); h) etcétera.

Y colaboración del Órgano Ejecutivo para facilitar el apoyo de la "fuerza pública", para el cumplimiento de las decisiones judiciales, para apoyar la autoridad de los jueces y magistrados, y la práctica de sus diligencias, la investigación pre-procesal y procesal en los procesos penales (colaboración policiva y de los laboratorios y técnicos de investigación y de Fiscales y del Ministerio Público, etc.).

Pero, sin que esa colaboración afecte la sagrada independencia que Magistrados y Jueces deben tener para el desempeño de sus funciones de tramitar los procesos y decidirlos y de "juzgar" a los ajusticiados en toda clase de procesos, sin intervención de los funcionarios legislativos y ejecutivos (incluyendo a los militares), que en cualquier grado es inaceptable, pues de lo contrario la "independencia" del Órgano Judicial sería simple retórica ineficaz y mentirosa. Porque sin esa real independencia en tales aspectos, no existiría en la práctica verdadero Órgano Judicial independiente, ni justicia democrática, ni Estado de Derecho.

En Colombia podemos estar orgullosos de la eficiente y real independencia de que gozan nuestros Magistrados y Jueces, por los aspectos anteriormente mencionados, como lo explicaremos más adelante.

Pero hemos sufrido en los últimos 30 años la indeseable y antidemocrática intervención de la justicia militar, para juzgar delitos no castrenses, durante la crónica situación de "estado de sitio" o de emergencia declarado muchas veces sin justo motivo.

## **II.- Independencia de los magistrados y jueces, individual y colectivamente considerados.**

Subdividiremos este tercer punto, para contemplar por separado los diferentes aspectos.

### **a) Frente a los funcionarios del Organo Ejecutivo**

Ya dijimos que este aspecto de la independencia de magistrados y jueces, es de fundamental importancia, quizás el principal; por que una de las tutelas que la Justicia Judicial debe otorgar a todas las personas, es contra los excesos en el ejercicio de las funciones administrativas, policivas y políticas, de quienes forman el Gobierno Central y los Gobiernos Seccionales, cualesquiera que sean sus jerarquías: abusos de poder, usurpación de funciones y competencias, desviaciones de otra clase e inclusive omisiones en la prestación de los servicios que la Constitución Nacional y las leyes les imponen en beneficio de la colectividad o de agrupaciones o de las personas individualmente consideradas; por consiguiente, es indispensable la independencia total en el ejercicio de sus funciones judiciales, de todos los magistrados y jueces, frente a los funcionarios del Organo Ejecutivo, para que dicha tutela pueda ser eficaz en la práctica, sin que estos puedan ejecutar presiones de ninguna clase para desviar las decisiones que aquellos deban adoptar, ni puedan oponerse al cumplimiento de tales decisiones, ni retardar abusivamente su obediencia. En esto consiste la eficacia o ineficacia de la Justicia Contencioso Administrativa, pues si sus decisiones no tienen carácter obligatorio ineludible para los funcionarios del Organo Ejecutivo Administrador, resultaría completamente ineficaz.

Pero igual independencia, que signifique excluir toda intervención de los funcionarios ejecutivos que pueda afectar la plena libertad de los magistrados y jueces para dirigir los procesos, tramitarlos, usar de sus facultades investigadoras en el decreto y prácticas de las pruebas, apreciar el mérito de éstas, interpretar las normas constitucionales, legales y de menor jerarquía, tanto sustanciales como procesales, y adoptar las decisiones que les corresponden, es indispensable también en los procesos penales, civiles, comerciales, laborales y de cualquiera otra clase, sin que puedan distinguirse los que vinculen únicamente intereses particulares de aquellos en los cuales existen intereses colectivos y de entidades oficiales.

En el Derecho Procesal moderno, todos los aspectos de la Justicia Judicial y toda clase de procesos, son de interés público o general y persiguen separadamente y en su conjunto la armonía y la paz sociales; por lo cual se debe procurar igual óptima calidad en el servicio

Judicial en todas sus ramas y en todos sus aspectos y procesos, y el primer requisito para que ello sea posible es, precisamente, dicha independencia de los funcionarios judiciales.

La intervención del Organó Ejecutivo, en la administración de la Justicia Judicial, debe limitarse a dar aquel a ésta el auxilio que requiera para su libre funcionamiento, para hacer respetar y obedecer a sus magistrados y jueces, para hacer cumplir sus decisiones cuando los afectados por ellas o terceras personas traten de impedirlo, para dotarlos de la infraestructura necesaria para el desempeño de sus cargos (cuando no exista el sistema del manejo por el propio Organó Judicial, del presupuesto destinado al mismo), es decir, de locales, equipos, muebles, útiles, etc.; y a otro aspecto importante: la colaboración de los funcionarios, adscritos al Organó Ejecutivo y que constituyen el Ministerio Público o Fiscal, cuya intervención en todos los procesos penales y contencioso administrativos es indispensable y también en muchos civiles y laborales (como los que versen sobre cuestiones de familia o de sindicatos o grupos de trabajadores), únicamente para averiguar hechos y preparar pruebas fuera de los procesos y dar conceptos no obligatorios para los jueces, pero jamás para sustituir a estos en las funciones que les corresponden.

Cualesquiera otras intervenciones de los funcionarios del Organó Ejecutivo, incluyendo en estos obviamente a las fuerzas militares, en el libre ejercicio de las funciones judiciales de magistrados y jueces, significa violar su independencia, introducir la política como factor de corrupción y eliminar la sagrada imparcialidad de los magistrados y jueces en la toma de decisiones, sin la cual no puede existir verdadera Justicia. Por lo cual tales intromisiones deben ser sancionadas como delitos contra la Administración de la Justicia Judicial.

La espada de los militares debe estar al servicio de los magistrados y jueces y jamás para coaccionarlos y menos sustituirlos, pues desaparecería la democracia, la justicia y el propio Estado de Derecho.

Como medida necesaria para impedir toda clase de dañinas influencias de los funcionarios del Organó Ejecutivo-Administrador, sobre magistrados y jueces, es necesario que la ley les prohíba ejercer la profesión de abogados ante estos, excepto para defender a las entidades públicas o semipúblicas que representen.

Otro aspecto fundamental de esta independencia de magistrados y jueces, respecto a los funcionarios del Organó Ejecutivo, es que los últimos no intervengan en la escogencia, designación, reelección cuando existan períodos para cada nombramiento o elección (sistema muy inconveniente), ascensos y destitución (salvo la formulación de quejas o denuncias ante funcionarios del Organó Judicial encargados de la función disciplinaria); rechazamos el otorgar esta función a funcionarios del Organó Ejecutivo, pues en esto es indispensable diferenciar la función disciplinaria administrativa, sobre funcionarios del Organó Eje-

cutivo, que la desempeñan normalmente otros funcionarios de la misma rama, de la función disciplinaria judicial sobre magistrados y jueces que debe corresponder a Tribunales Disciplinarios que formen parte del Organismo Judicial o a los superiores jerárquicos judiciales; en este sentido se pronunció, acogiendo la ponencia nuestra, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en el año de 1981; nuestra ponencia aparece publicada en la "Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 5° de 1981).

Por consiguiente, es indispensable un sistema, como el que existe en Colombia desde hace varios lustros, que otorgue esas funciones de designación, reelección, ascensos, aceptación de renunciaciones y designación de funcionarios interinos, al mismo Organismo Judicial. Así, en Colombia la Corte Suprema y el Consejo de Estado, tienen magistrados de término indefinido y con edad de retiro a los 65 años, y las vacantes se llenan por libre designación de ellos mismos; los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito los designa libremente la Corte Suprema; los magistrados de los Tribunales Contencioso-Administrativos seccionales, los designa libremente el Consejo de Estado; todos los jueces unipersonales los designan libremente los Tribunales Superiores de Distrito, en sus respectivos territorios.

De manera que en Colombia no hay la menor intervención de los Organismos Ejecutivo y Legislativo, en la elección, reelección, ascensos y destituciones, de los magistrados y jueces de la República.

#### **b) Independencia frente a los funcionarios del Organismo Legislativo**

Igualmente es inaceptable la intervención de quienes representen al pueblo en Corporaciones Legislativas y de los políticos en general, con el propósito de coaccionar a magistrados y jueces, para tratar de privarlos de su libertad de actividad y de juicio, en el trámite y la decisión de procesos y otros asuntos procesales; pues de otra manera desaparecería la esencial imparcialidad que debe existir siempre en estos y existiría una peligrosa fuente de corrupción en la Justicia Judicial. Por lo que también su indebida intromisión debe tener el carácter de delito y ser sancionada como tal.

Es necesario que la ley prohíba el ejercicio de la profesión de abogado litigante, a quienes desempeñen cargos en las Corporaciones Legislativas; especialmente cuando el Estado les paga una remuneración suficiente, como ocurre por lo general.

La intervención del Organismo Legislativo, respecto a las funciones del Organismo Judicial, debe limitarse a la elaboración de las leyes necesarias para su organización, funcionamiento, dotación presupuestal, sistema de selección y designaciones, carrera judicial, remuneraciones, Códigos de Procedimiento, régimen disciplinario y otros aspectos generales. Esta es la indispensable colaboración que debe existir entre los dos Organismos.

Y debe eliminarse toda intervención del Órgano Legislativo y de sus miembros en particular, en la escogencia, designación, ascensos y destitución de los funcionarios del Órgano Judicial, como ya lo expresamos.

### **c) Independencia frente a los demás funcionarios del mismo Órgano Judicial.**

Significa esta independencia, que cada juez o magistrado debe obrar con entera libertad de criterio en la toma de sus decisiones, en la interpretación de las leyes y otras normas generales, en la apreciación de las pruebas y en la dirección del proceso que la ley le asigna.

Dos aspectos importantes tiene esta independencia:

Por una parte, significa que les está prohibido a los superiores jerárquicos del juez o magistrados, tratar de influir en el criterio de estos por vías distintas a la resolución de los recursos interpuestos legalmente contra las providencias, es decir: que es ilícita cualquier coacción o simple recomendación del superior, sobre el o al inferior, para que éste resuelva o actúe en determinado sentido, en cualquier proceso o actuación procesal. Si se produce esta conducta, deberá sancionarse tanto disciplinariamente como penalmente, de acuerdo con las normas que existen en Colombia.

Por otra parte, magistrados y jueces no pueden gestionar en forma alguna, ni directa ni indirectamente, en otros despachos judiciales, para defender o asesorar a terceras personas; y para sus propios litigios o actuaciones de jurisdicción voluntaria deben obrar por intermedio de apoderados.

También tiene cierta relación con esta especial independencia, el impedimento que los Cs. de Procedimiento consagran, para conocer de un asunto cualquiera en segunda instancia o en casación o revisión extraordinaria, al funcionario que haya conocido del mismo en instancia anterior.

Creemos que consecuencia de lo acabado de exponer, es la necesidad de que exista una verdadera Carrera Judicial, que otorgue estabilidad en los cargos hasta la edad de retiro forzoso, salvo destitución por sentencia, previo debido proceso y por causas previamente establecidas en la ley, porque solamente así existirá esa efectiva y real independencia de los jueces y magistrados inferiores frente a sus superiores; pues cuando estos deben decidir si reeligen o no a aquellos, al vencimiento de un período señalado en la ley, se pone en grave peligro práctico la independencia de los inferiores frente a esos superiores de quienes depende conservar o perder el cargo.

### **d) Independencia económica de magistrados y jueces**

Los funcionarios del Órgano Judicial tradicionalmente han vivido mal pagados por el Estado, en comparación a los altos funcionarios del Órgano Ejecutivo o Administrativo y a los miembros del Órgano Le-

gislativo. Esto, además de ser una gran injusticia, constituye una especie de falta de independencia económica para el ejercicio eficaz, consagrado, pulcro, imparcial y honesto de sus sagradas funciones; pero no porque en esa mala situación económica, que no les permite atender decorosamente a las necesidades de su familia, necesariamente deban prevaricar y dejarse sobornar para llenar el vacío económico que su injusta remuneración y la ausencia de vivienda suministrada por el Estado para pagar a largo plazo (20 años o más) y con cuotas bajas, les deja; de ninguna manera; sino por que existe un mayor riesgo de que algunos de ellos caigan en la tentación, presionados por las angustias que les produzca la deficiente atención de esas necesidades familiares y personales.

Cierto es que no resulta posible una organización judicial, en ningún país, sin que en su base exista la presunción de honestidad de sus funcionarios; ella es realmente cierta en la gran mayoría de los casos y en la mayoría de los países; pero los pecados de la minoría, disciplinarios y penales, se reducirían drásticamente con una mejor selección del personal, la cual exige, **sine qua non**, una adecuada y justa remuneración, sujeta a reajustes automáticos anuales, de acuerdo con el aumento del costo de la vida y la devaluación monetaria.

Y no basta la justa remuneración, también es un indispensable complemento, una verdadera carrera judicial que les dé estabilidad (mientras no incurran en falta prevista y calificada en la ley como motivo de destitución), hasta la edad forzosa de retiro y, al cumplirse ésta, una pensión de jubilación equivalente al promedio de lo devengado en el último año de servicios (incluyendo primas y demás ventajas económicas disfrutadas), hasta su muerte, con derecho a que su viuda y sus hijos menores la sigan recibiendo.

**e) Independencia de los magistrados y jueces frente a los partidos políticos, grupos económicos y financieros y sociales de cualquiera otra clase, sindicatos y confederaciones obreras, delincuentes organizados y terroristas.**

Respecto a este otro aspecto de la independencia de magistrados y jueces, que propone estudiar nuestro ilustre amigo Profesor Enrique Véscovi, sin duda de gran importancia en el mundo moderno, creemos que las medidas para conseguirla son, por una parte, las ya estudiadas: verdadera carrera judicial, con estabilidad en los cargos, ascensos por méritos, buen sistema para la selección de ingreso y ascensos, justas remuneraciones con derecho al aumento equivalente al sueldo del superior inmediato si hay méritos para ello pero no cupo disponible, vivienda otorgada por el Estado con módicas cuotas a largo plazo (no menos de 20 años), jerarquía social dentro de la Organización del Estado que corresponda a la inmensa importancia de sus funciones, independencia real y total respecto a los otros Organos del Estado y a los funcionarios de ellos y por consiguiente frente a los políticos y a esos varios grupos de posible presión, tanto para las designaciones o

el ingreso a la carrera judicial, como para sus ascensos y su ubicación geográfica. Es decir, las cuatro independencias estudiadas anteriormente.

Pero en muchos países se está viviendo otro fenómeno deplorable, que amenaza gravemente no solo la independencia de los magistrados y jueces, sino su integridad física y su propia vida y las de sus familiares; me refiero a los ataques cobardes, criminales y monstruosos desde todo punto de vista, que van desde causarles heridas de más o menos consideración, hasta el asesinato, por las mafias de contrabandistas, traficantes en narcóticos, terroristas, guerrilleros políticos urbanos y rurales, contra los funcionarios que han impuesto condenas e inclusive detenciones cautelares, a miembros de sus organizaciones o a criminales aislados que no forman parte de ellas. Italia y Colombia han venido sufriendo en los últimos años de esa horrible pesadilla. Los magistrados y jueces claman por protección, protestan airada y dolorosamente como es natural, cada vez que un hecho de aquellos ocurre. Pero: cómo evitarlos? Ni siquiera el destinar guarda-espaldas a todos (lo cual ya es un gran problema) elimina ese peligro, que representa actualmente el más grave, no solo contra la independencia sino contra el ejercicio honesto de la judicatura y contra la posibilidad de conseguir buenos y hasta malos funcionarios.

Al tétrico panorama de exceso de trabajo, remuneraciones bajas, falta de vivienda, inestabilidad en los cargos, ausencia de estímulos, se agrega el vivir en peligro de agresiones ignominiosas y hasta fatales, inclusive contra sus familiares, aun cuando en la inmensa mayoría de los casos son contra ellos mismos; en tales circunstancias, es necesaria una vocación de apóstoles y mártires, para trabajar como magistrados y jueces, especialmente en materia penal y aduanera.

Y la solución única es la eliminación de esas mafias, esos terroristas y esos guerrilleros políticos; estos últimos mediante una efectiva justicia social, una democracia verdadera, en lo político, en lo económico, en los servicios de seguridad, salud, educación, etc., gratuitos y que cubran a la totalidad de las gentes pobres y semi-pobres; los dos primeros mediante actos policivos de prevención y para su detención masiva, y hasta maniobras militares en países que no disponen de suficiente presupuesto para una gran organización policiva. Es decir: solamente eliminando las causas sociales, económicas y políticas pueden desaparecer la inseguridad, los peligros y los horrendos atentados tanto contra los funcionarios judiciales, como contra los de otras Ramas del Poder Público y contra las gentes de bien en general (secuestros, asesinatos, heridas, atracos, asaltos de grupos, etc. etc.).

El panorama es como para un "infierno moderno", que supera el que Dante imaginó en su Divina Comedia; las esperanzas de transformarlo pueden ser muchas en algunos países, pero pocas desafortunadamente para muchos otros.

Y sin un tratamiento global, entusiasta, costoso y eficaz, que comprenda todos los aspectos y todas las causas, jamás se obtendrá resultado satisfactorio.

**f) Independencia de magistrados y jueces frente al tenor literal de la Constitución, las leyes y demás normas que conforman el derecho positivo escrito, y frente a la llamada "intención del legislador".**

En el derecho moderno y con mayor razón en el contemporáneo, se rechaza la vieja doctrina que imponía a los jueces el deber de atenerse a la literalidad del texto de las normas escritas y la posterior que exigía respetar la "intención del legislador" en el momento de aprobarlas o expedirlas. Por el contrario se reivindica como principio fundamental, la libertad de apreciación por el juez de toda clase de normas, basada en los principios de la justicia social, la equidad, la tutela de los débiles, los criterios políticos, económicos, sociales e inclusive religiosos imperantes en el momento histórico en que el funcionario judicial debe adoptar su decisión.

Por consiguiente, reclamamos como otro aspecto fundamental de la independencia de los funcionarios judiciales, este de su libertad de interpretación de las normas que deben aplicar, la cual les permitirá contribuir a la disminución de las injusticias sociales, tan graves en nuestro país y en toda Latinoamérica, mediante la interpretación con criterio social de las normas sustanciales y procesales, en forma de disminuir las injusticias que en ellas hayan consagrado los legisladores y de aumentar el efecto de justicia social que ellas contengan. Así se dignifica más la función judicial y su dimensión se engrandece. No se trata de reformar la ley, sino de hacer evolucionar su contenido.