

PODER JUDICIAL Y JUSTICIA PROCESAL¹

LUIS OCIEL CASTAÑO ZULUAGA

Abogado e Historiador. Doctor en Derecho de la Universidad de Cantabria-Santander, España. Historiador Universidad Nacional de Colombia. Miembro de Número de la Academia Antioqueña de Historia, Colombia. Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Forenses de la Institución Universitaria Tecnológico de Antioquia y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: locastano@udem.edu.co

Recibido: 10/07/09

Aceptado: 17/10/09

Resumen

Desde una perspectiva teórica-analítica se pretende redimensionar en la actualidad la labor de los operadores jurídicos. Adquiere relevancia en la medida en que introduce en la discusión académica planteamientos influidos por el discurso de la nueva principialística constitucional que le perfilan al juez criterios antes desconocidos para asumir en propiedad la aplicación del Derecho encaminado a la realización de la justicia. Se plantea como la independencia judicial empieza con el reconocimiento del juez como director del proceso. Facultades probatorias y de apreciación en manos del juez, ejercidas con rigurosidad posibilitan de manera más apropiada el desarrollo del Estado Social y la consolidación de los fines esenciales que persigue.

Palabras Clave: Tutela judicial, poder judicial, justicia procesal, derecho jurisdiccional, independencia judicial, principialística, dirección del proceso, sistemas procesales.

JUDICIAL POWER AND PROCEDURAL JUSTICE

Abstract

From a theoretical-analytic perspective this paper attempts to see, at the present time, the work of the juridical operators. This article acquires

¹ El artículo constituye avance de una investigación actualmente en ejecución, titulada «Hermenéutica y práctica judicial: la función de administrar justicia del juez constitucional colombiano en el Estado social», adelantada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín en el Grupo de Investigaciones Jurídicas.

relevance in the measure in that it introduces in the discussion academic positions influenced by the new speech about constitutional principles that empowerment to the judge with approaches before strangers for to assume, in property, the application of the Law guided to the realization of the justice. This paper thinks as the judicial independence beginning with the judge's recognition like director of the judicial process. Probatory faculties and of appreciation in the judge's hands, exercised with rigor, facilitate in a more appropriate way the development of the Social State and the consolidation of the essential goals that this state's model pursues. **Keywords:** Judicial protection, judicial power, procedural justice, judicial law, judicial independence, principles, direction of the judicial process, process systems.

Preliminares

Este ensayo se aborda desde el llamado “nuevo derecho” que irrumpió novedosamente con el cambio de esquema constitucional impuesto en Colombia a partir de 1991 y que aún no se consolida. Es más, somos conscientes de que incluso puede hallarse en retirada. Pero como se debe ser honesto consigo mismo y fiel a los propios ideales, aún cuando seamos abrumados por las mayorías políticas del momento, nuestros planteamientos se moverán entre neoconstitucionalismo moderado y el garantismo.

El trabajo presenta una visión particular acerca del papel que debe asumir el juez colombiano si verdaderamente pretende avanzar en el camino de la justicia, haciendo efectivo-normativo el ordenamiento jurídico que en su momento acogió el Constituyente de 1991. En tal sentido la reflexión se muestra un tanto crítica.

El objeto y alcance del trabajo se encamina a reflexionar sobre “la justicia procesal”, pues preguntarse por su razón de ser y por su justificación no es otra cosa más que inquirir por el Derecho y por el grado de efectividad que éste puede alcanzar en una sociedad como la colombiana que en nada se diferencia de la latinoamericana en este aspecto. Complejo asunto que ya ha desgastado a los grandes juristas de los últimos tres siglos, sin que aún se logre consolidar luz reveladora al respecto. De manera que si bien la realidad en materia

de justicia procesal nos desconcierta no por ello debemos cesar en la búsqueda deontológica por su mejora, por hacerla más útil y cercana al ciudadano, a la sociedad.

Está visto que la justicia procesal se logra principalmente a través de su instrumento, que no es otro que el proceso y mediante el funcionario estatal que la dispensa, esto es el juez, quien amparado en el Derecho es, el operador que en última instancia la concreta. Pero también gira alrededor de otras nociones o conceptos clave como son Derecho, justicia y operadores del foro, esto es, abogados y litigantes. Prolijo tema este que nos proponemos para ser abordado en unas pocas páginas. No obstante lo intentaremos, empezando de manera tangencial con el papel y responsabilidad que nos cabe asumir a los abogados, no porque lo consideremos el menos importante, sino por el hecho de que nos haríamos sumamente repetitivos y nos interesa resaltar, ante todo el rol que le cabe al juez en la materialización de la justicia procesal.

Papel de los operadores del foro

Dos o tres ideas al respecto, así como al desgaire, con un fin más que académico de reflexión y de sensibilización frente a nuestra profesión y a la enorme responsabilidad social con la que debemos hallarnos comprometidos litigantes y académicos. El acceso a la justicia es un prolijo problema que no ha sido posible resolver aún, si hemos de tener en cuenta que el Derecho escrito y legislado se muestra alejado de la realidad social, máxime en un contexto como el latinoamericano. El acceso a la justicia depende en buena medida de los profesionales del Derecho, es decir, la materialización de la justicia pasa por el filtro corporativo de la abogacía. No basta la mera consagración constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, tal como se plasma formalmente en el artículo 228 superior, para que esta sea una realidad. Se requiere de togados profesionales y comprometidos para lograrla.

Una sobre oferta de abogados al interior de una sociedad, concentrados en los principales centros urbanos, termina por pauperizar y degradar la profesión, incidiendo en la utilización de estratagemas o urdimbres “non sanctas”, esto es, poco éticas e incorrectas que terminan por afectar la actividad misma, todo por lo que podríamos llamar “la guerra del honorario”, pues la verdad es que un litigante mal compensado, sin mayor incentivo tampoco dejará su lomo en la arena por sacar su causa o su cliente avante. Una defensa técnica requiere no sólo de dedicación y tiempo sino de tranquilidad y sosiego, con lo que un abogado con mil pequeñas causas a costas se convierte en un simple patinador-tramitador ante los despachos judiciales, carente de tiempo para sustentar sus argumentos, para dedicarse al estudio de la doctrina y de la jurisprudencia, para actualizarse, para estar a la altura académica que se requiere para ser un verdadero jurista.

La Administración de Justicia de un Estado determinado indudablemente se cualifica y se fortalece cuando cuenta con unos abogados dignos émulos de los jueces, en calidades y en conocimientos. Como alguna vez lo planteara en otro escenario, los abogados constituimos unos operadores legales de la Administración de Justicia, aunque no seamos sus burócratas, en la medida en que nos erigimos en los interlocutores directos de los funcionarios judiciales y administrativos, en cuanto intermediarios entre el Estado y la sociedad, entre el poder y los ciudadanos. Es mediante nuestro gremio que se puede hacer escuchar la voz y las demandas de los ciudadanos y somos nosotros los abogados, como ente corporativo, los encargados de hacer garantizar los derechos fundamentales y los derechos civiles y políticos de los administrados. Nosotros traducimos, al igual que el resto de los operadores legales investidos de legitimidad por el Estado, los elementos del poder que se manifiestan por medio de los fenómenos jurídicos.

Resulta decisiva en la vida institucional de una sociedad política bien organizada la influencia de las intervenciones de nuestro gremio profesional en los procesos que pretenden la realización efectiva

del Derecho por conllevar a la propia actividad de los tribunales de justicia². Se da una estrecha relación entre la actuación que surten los abogados y el desempeño de los funcionarios judiciales encargados de la principal función del Estado social, democrático y de Derecho, cual es la de dispensar justicia. Los operadores del foro somos parte integrante de la actividad de control social que en definitiva materializan los órganos policivos, administrativos y judiciales. Las relaciones que se dan entre la sociedad y la justicia se posibilitan por la función activa del abogado. Aún más, las decisiones judiciales se legitiman a través de nuestra corporación profesional. En buena medida el desempeño de los funcionarios estatales depende del papel que asuman los abogados en sus litis. Un buen abogado, profesional y honesto, con buenos y profundos conocimientos sociojurídicos obliga a los operadores judiciales, en estricto sentido, a mostrarse más mesurados y justos al momento confeccionar sus providencias. Un buen profesional del Derecho, reputado en el medio, hace que la labor de la Administración de Justicia se traduzca en equidad, en legalidad y en apego al ordenamiento jurídico (Castaño y Antía, 2004, p. 241).

En un Estado social, democrático y de Derecho, en nuestra calidad de interlocutores directos frente al aparato de justicia estatal nos cabe la enorme responsabilidad social de procurar la eficacia de la sentencia togada, que en últimas es garantía de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. La justicia debe ser técnica y puesta al alcance de las clases menos privilegiadas de la sociedad. Los intereses de la burocracia judicial, de las corporaciones de abogados y de los empresarios deben ceder al interés general de la sociedad que demanda una justicia pronta y oportuna para todos.

La confianza en el juez se consolida en la medida en que se muestre profesional e independiente, además de que logre eficacia en su trabajo, algo que se mide a partir de la calidad de los apoderados de las partes que concurran e interactúen calificadamente en el proceso.

² «Es sin duda por este motivo que, luego de las que versan sobre los jueces, las investigaciones sobre el tema de los abogados y la profesión legal han sido las más numerosas de la sociología jurídica empírica» (Bergalli, 1983, p. 77).

Para el adecuado funcionamiento del proceso jurisdiccional no basta con sólo atender a las políticas del proceso propiamente dicho, también se hace necesario tener en cuenta una regulación adecuada de la profesión del abogado, de la carrera judicial, lo mismo que el fortalecimiento de mecanismos que contribuyan a la moralización de la actuación de las partes intervinientes en el litigio. De poco sirven las reformas, por innovadoras que se quieran presentar, a las estructuras propiamente procesales si no se atiende integralmente al ejercicio de la regulación de la profesión del foro, al control y fiscalización que se efectuar por parte del Estado a la calidad de la enseñanza con que se ofertan los estudios del Derecho en nuestras instituciones educativas, más preocupadas por la rentabilidad que por la calidad o por la ética con que se forma a los futuros profesionales del foro, de la judicatura y de la administración.

Una adecuada justicia procesal se lograría cuando operadores profesionales del Derecho, esto es, jueces, abogados y académicos trabajemos armónicamente y en una misma línea, la de procurar la realización de la justicia. De su labor racional, acompasada, diligente, responsable y sabia, dependerá, en buena medida, una eficiente Administración de Justicia. Hoy, por el contrario, asistimos al distanciamiento entre todos, notorio entre abogados litigantes y fiscales, entre quienes la concepción o la interpretación que se realiza de las normas jurídicas poco en común presentan, como si una fuese la disposición jurídica tal como la estatuye el legislador y otra la manera como interactúa en la realidad. Desde este punto de vista valdría la pena preguntarnos desprevenidamente ¿cuál es la contribución que hace la abogacía a la administración de justicia? ¿Cuál el aporte de la magistratura togada a la misma? ¿Cuál el de los centros de enseñanza del Derecho? ¿Qué responsabilidades se derivan al respecto para el Estado, los Colegios de Abogados y las Universidades que ofrecen titulaciones en Derecho? La verdad es que asistimos a una crisis deontológica de la abogacía, con personas no todas debidamente preparadas ni profesional ni éticamente para asumir tan delicada función social.

Finalidad de la justicia procesal

La finalidad del Derecho procesal no deja de ser axiológica ni es otra distinta a aquella de evitar la violencia ilegítima de la sociedad, la autotutela de los derechos e intereses privados por los propios particulares y en cambio se orienta al alcance de la certeza y seguridad jurídica en el propósito de arraigar los valores dignos de una sociedad democrática que se organiza en torno a un principio-valor fundante resumido en la justicia.

Si el fin del proceso es atender a la convivencia social, la razón que lo posibilita no es otra que el Derecho y es nada menos que el juez quien la debe hacer efectiva. De bella y literaria manera Carnelutti lo expresó al referir que el Derecho nacía precisamente para que muriera la guerra (2004, p. 8). No es otra la razón por la que se ha impuesto en las sociedades civilizadas el proceso judicial, para que los ciudadanos no lleguen a las armas ni a los métodos violentos como medios de solución de conflictos. De manera que el juez en occidente no ha sido más que un “componedor civilizado” que otorgará el Derecho a una de las partes solucionando el litigio ajustado a la justicia.

Los tribunales judiciales no son más que el moderno campo de la lid bélica, en donde se asiste cotidianamente al drama del debate de los intereses y pasiones egoístas del hombre, pero sometidos ahora a reglas específicas ancladas en la Constitución y en el ordenamiento jurídico, con la misión específica de humanizar el instinto animal del hombre, buscando remediar sus excesos. El proceso sirve, entonces, en seguimiento de Carnelutti, para hacer que entren en razón aquellos que no la tienen (2004, p. 33). De ahí que el juez es aquel que discierne, aquel que posee el conocimiento, que se muestra superior en calidad y en capacidad al común, aquel que juzga y valora en justicia, aquel que comprendiendo la conducta humana al tiempo que es capaz de aplicar el Derecho. El juez, en ocasiones, termina incomprendido en su labor, por asumir los destinos e intereses del hombre, del justiciable, de la sociedad y del Estado. La toga que lleva no es una mera investidura, es un símbolo que hace aparecer la majestad de la justicia.

De ahí que seamos tan exigentes con el juez, de ahí que le pidamos, más que a ningún otro funcionario o agente del Estado, prendas de garantía de su imparcialidad y de su conocimiento al momento de asumir su rol, pues no cabe duda de que es el principal funcionario del Estado. El mayor o menor grado de legitimidad que se le pueda reconocer a éste depende de la imagen que de la judicatura tenga el hombre del común.

La justicia procesal debe ser, por lo tanto, ante todo jurisdiccional. En este sentido cobra importancia significativa en cuanto a que como lo dice el profesor González Pérez,

... la justa paz de la comunidad únicamente es posible en la medida en que el Estado es capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones que ante el mismo se formulan. Pues si los anhelos de justicia que lleva en lo más íntimo de su ser todo hombre no encuentran satisfacción por cauces pacíficos instaurados por el Estado, por fuerte y brutal que sea la máquina represiva, será desbordada por aquella búsqueda desesperada de la Justicia [...] De aquí la importancia de una efectiva tutela jurisdiccional, de que todo aquel que cree tener derecho a algo pueda acudir a un órgano estatal que le atienda, verificando su razón y, en su caso, haciendo efectivo el derecho (1984, p. 22).

Jurisdicción y proceso

La jurisdicción se concibe entonces como un poder-deber de: i) sustanciar procesos, ii) heterocomponer el litigio, iii) cautelar derechos, iv) ejecutar lo decidido. De ahí que, según lo recoge Benaventos (2001) en la concepción de un teórico como Montero Aroca, la noción de jurisdicción es la que constituye el centro de la teoría del Derecho procesal, es la idea por excelencia en torno a la cual se aglutina la construcción de la teoría general del proceso, es la presencia del órgano jurisdiccional y el ejercicio de tal función-potestad la que hace la diferencia; es la función heterocompositiva del Estado. Llega incluso a proponer que en vez de teoría general del proceso se debe hablar es de “Derecho jurisdiccional”. Con lo que se

opone a Briseño y a Alvarado Velloso quienes hacen reposar la esencia de sus planteamientos procesales en torno al concepto de acción.

El sentido que adquiere el proceso moderno está en el entendido de que es el instrumento del titular de la potestad jurisdiccional para cumplir su función y como medio del ciudadano para exigir la efectividad de sus derechos. No se puede confundir el proceso como fin en sí mismo a lo que debe ser, un medio³. Ello posibilita la concepción de que el Poder Judicial es efectivamente un verdadero poder en el Estado y que tampoco existen ya súbditos sino ciudadanos que tienen derechos frente al Estado y frente al Poder Judicial, puesto que el uno, como poder soberano, y el otro, como su órgano particular, deben estar al servicio de los ciudadanos (Montero (b), 2000, p. 36 y ss).

De donde podemos concluir que no habrá una verdadera justicia procesal en nuestro medio mientras las personas que componen la Rama Judicial del Poder Público no se concienticen a sí mismas sobre que es un verdadero Poder, tan o más importante que el Ejecutivo y el Legislativo; mientras no actúe con total independencia y autonomía, mientras no se haga respetar, mientras no rompa sus vínculos atávicos irregulares e inconvenientes de subyugación y subordinación al Poder Ejecutivo, sobre todo.

De manera que el proceso no es más que el instrumento, el medio jurídico para el cumplimiento de la función jurisdiccional, para que los ciudadanos puedan hacer efectivo su derecho a la jurisdicción y alcancen la tutela judicial efectiva. Entendido el proceso como instrumento se integra de doble manera, tanto con referencia a la jurisdicción como a los ciudadanos; « ... en el primer caso se está ante el Estado actuando por medio de los tribunales, Estado que es titular de un deber, el de prestar la tutela judicial; en el segundo se está ante el ciudadano que es titular de un derecho de rango fundamental» (Montero (b), 2000, p. 41).

³ El proceso debido es bifronte, presenta dos caras. De un lado es concebido como derecho fundamental, es un fin en sí mismo, y, de otro, es un instrumento para hacer efectivo el Derecho sustancial.

Se debe debatir ampliamente acerca de la finalidad del proceso, pues de acuerdo a la óptica por la que nos decantemos dependerá la escuela del Derecho procesal que adoptemos. Una cosa es si teleológicamente el proceso busca la seguridad jurídica, otra si lo que pretende es la realización de la justicia, otra si el estatuir la verdad procesal y otra si sólo poner fin a un litigio entre partes, restableciendo una armonía perdida.

El problema de la verdad y de la justicia procesal

La gran discusión a la que asistimos en el escenario del foro y de la practica judicial, en donde interactúan diferentes concepciones del Derecho, radica en determinar si la verdad y la justicia constituyen solamente valores meta-legales, como estiman los positivistas y/o los funcionalistas, estimando que se encuentran por fuera del propio sistema jurídico, y que recurrir a ellos como baremos de eficacia o legitimidad del Derecho genera la subjetivización del sistema procesal, con lo que se hace, al mismo tiempo, inestable⁴.

Así lo estima Benaventos (2001, p. 222) para quien la justicia, como la moral y la verdad, son valores “metalegales”, en el entendido de que están más allá del propio sistema jurídico, por lo que deslindarse por alguno de ellos terminará subjetivizando el análisis iusteórico que se pueda realizar. En el esquema neoconstitucionalista que aquí seguimos el Derecho es sin duda un producto social que mide el grado de civilización de los pueblos que lo adoptan, en cambio el sentido de justicia ha estado inmanente a la esencia del hombre incluso desde antes de organizarse socialmente en comunidades políticas. El Derecho no sólo se integra por reglas sino que también es portador de valores y todo ordenamiento jurídico impone los suyos. Para un Estado que se dice social, democrático y de Derecho el principio-valor central y primigenio será, ante todo, la justicia, del cual derivan los demás. Si la justicia se materializa en la práctica cotidiana de una determinada sociedad de contera se tendrá seguridad y certeza

⁴ Así por ejemplo, Benaventos y Calle, 2003, p. 111.

jurídica, igualdad, bienestar, solidaridad, libertad, en una palabra, paz⁵. El valor justicia se ha positivizado a partir de nuestra Carta de 1991, pues como lo reseña su preámbulo, ella busca, entre otros fines, “asegurar” la justicia y como lo reitera en su artículo 2°, “asegurar” “la vigencia de un orden justo”.

De manera que el Derecho colombiano, por voluntad manifiesta del Constituyente de 1991 se haya informado por un discurso axiológico, como el que propugnaban los teóricos garantistas y neoconstitucionalistas europeos, en el que el principio-valor justicia resulta absoluto y presenta una función pantónoma en cuanto se extiende a todo acto o acción que pueda producir el hombre o los órganos del Estado; esto desde el plano del ideal, del deber ser, de lo que debiera ser lo correcto y lo adecuado. En cuanto principio-valor vale, cualifica y orienta el qué hacer específico del hombre y de sus producciones, incluso de las instituciones que crea: el Estado, la autoridad, el Derecho, deben ser justas, o, al menos, adecuarse al sentido de la justicia.

En esta línea, cabe resaltar cómo desde el ámbito procesalista ya Jaime Guasp había anotado que siendo la justicia uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico debía perseguir, su realización constituía misión primordial de la actividad de cualquier Estado (1944, p. 75 y ss.), exigencia derivada del Derecho Natural y de la cual no puede desentenderse aquel so pena de perder legitimidad ante sus asociados.

En el ámbito colombiano modernamente ha dejado de ser viable la afirmación de que la cualidad esencial del Derecho sea su rigidez, su inflexibilidad. Superada la noción formalista del Derecho, éste debe ser, en terminología zagrebelskiana, dúctil, o lo que es lo

⁵ Desde otra perspectiva, Bobbio al ocuparse del “positivismo ético” refería a que el Derecho posee un valor en cuanto tal, independientemente de su contenido, y ese valor supremo es el “orden”- la “paz social” en términos kelsenianos-. La ley es para él la forma más acabada, la forma más perfecta de Derecho y la que mejor realizar el valor orden. El derecho impone un sentido deontológico en la conducta de las personas, incitándolas a ajustarse a un “deber ser” (1993, p. 233 y ss.).

mismo, acorde con la realidad social y tras la búsqueda de la verdad. De ahí que la clásica iconografía con la que se representaba a la justicia resulte anacrónica y desueta. Hoy no puede ser ciega ni tampoco sorda, insensible. La justicia proviene y se imparten por el del Estado, de un Estado que no es ya más patrimonio del gobernante, del príncipe, sino que se debe al pueblo, a la sociedad que lo ha erigido sobre unos valores fundantes; de un Estado que de acuerdo al artículo 1° superior debe ser social de Derecho; de un Estado que al sacrosanto principio de la soberanía popular a superpuesto el de la “soberanía jurídica”, esto es, el pleno respeto por el ordenamiento jurídico. El Derecho debe encausarse en torno a los fines y principios esenciales que instituyeron los constituyentes de 1991 y que se recogen principalmente –que no de manera taxativa- en el Preámbulo y en los artículos 1°, 2°, 4° y 5° del Estatuto Superior.

Gracias a los postulados de reconocidos autores, muchos de los cuales han sido catalogados como neoconstitucionalistas o garantistas, el Derecho es ahora de textura abierta, como que no únicamente se compone de reglas jurídicas. Como lo expresa la profesora Londoño Jaramillo,

... en un Estado social de Derecho el formalismo legal cede terreno frente a la realidad social, ya el juez tiene por función esencial la de vivificar los derechos y garantías fundamentales de las personas. Es el juez, el encargado de impartir justicia en cada caso concreto, no a través de una ciencia estática normativa y rígida, sino a través de una disciplina dinámica en la que en búsqueda de la verdad, consulta no solamente las disposiciones legales, sino además los criterios de justicia para respetar las garantías humanas de todos los sujetos procesales (2006, p. 13).

Así se reafirma jurisprudencialmente de manera temprana en la ST- 406 de 1992 de la Corte Constitucional colombiana, a partir de la cual se empieza a edificar revolucionariamente una línea jurisprudencial que apuntala no ya desde lo meramente formal, sino desde la propia actividad de la justicia constitucional, la cláusula del Estado social, democrático de Derecho, gracias a la labor portentosa de aquel gran magistrado que fue *Ciro Angarita Barón*, cuando señaló

que el Estado como institución política por excelencia se debía fundar en la dignidad humana y en la prevalencia del interés general y que su compromiso se dirigía hacia la sociedad, en la que se erige como núcleo a la persona humana, superándose la visión liberal clásica individualista y acuñándose a cambio una de tipo solidarista y plural. Este hecho esencial ha producido, según la profesora Londoño, « ... en el Derecho no sólo una transformación cualitativa debida al aumento de la creación jurídica» ((b), 2007, p. 5), sino también un cambio esencial en cuanto a la manera de interpretarlo, cuyo concepto clave resume la Corte Constitucional en los siguientes términos: « ... pérdida de la importancia sacramental del texto 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»⁶.

Principialística y proceso

De hecho, a partir de entonces el derrotero que desde tiempo atrás seguía el Derecho nacional se rompió, en particular el del Derecho constitucional en el que empezó a cobrar importancia inusitada el tema de los valores y principios establecidos por el constituyente de 1991 como los pilares fundamentales sobre los cuales se debe construir la sociedad política colombiana. Como en las propias palabras de la Corte se dice -percibiéndose una clara influencia de Alexy-, entendidos como referentes y pautas de interpretación o de integración positiva

... 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 ... 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

⁶ ST-406 de junio 5 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

poder fundamentar la decisión judicial, para iluminar el caso concreto⁷.

Desde tal concepción teórica de origen jurisprudencial se ha redimensionado en el ámbito colombiano la importancia del juez en el Estado social, democrático y de Derecho, hasta el punto de que se le abrió la posibilidad de dejar de ser un juez de estricta legalidad para pasar a fungir, al mismo tiempo, como de constitucionalidad al momento de resolver los casos concretos que le son sometidos a su discernimiento. Ello le permitió al Poder Judicial colombiano asumir un nuevo papel, que todavía no acaba de definir ni de homogenizar, y que lo encadena directamente con los valores, principios y normas de la Ley Fundamental, otorgándole un nuevo estatus en sus relaciones con los demás poderes constituidos, en cuanto a que puede mostrarse excepcionalmente como un creador de Derecho, por serlo también en palabras del magistrado Angarita Barón,

... un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y 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 ambas procesos de creación de Derecho⁸.

Frente al otro aspecto crucial de la justicia procesal, esto es frente a la verdad, desde la iusfilosofía garantista, Ferrajoli se ha acercado a este espinoso tema y al de los límites cognoscitivos de la actividad judicial, señalando la imposibilidad de formular un criterio seguro sobre la verdad de las tesis judiciales, por depender del único hecho de que la verdad cierta, objetiva o absoluta siempre se ubicará como la expresión de un ideal, si se quiere deontológico, inalcanzable. Toda verdad, y en especial la procesal, será a lo sumo relativa, coyuntural, contingente, enmarcada en una sociedad y en tiempo determinado y que sólo se aproximará al arquetipo, al modelo

⁷ Cfr. ST-406 de junio 5 de 1992 MP Ciro Angarita Barón.

⁸ ST-406 de junio 5 de 1992 MP Ciro Angarita Barón.

o idea regulativa que de ella se tenga, dependiendo del tipo grado de conocimiento que se posea.

En el medio colombiano el profesor Sanguino, con su peculiar visión humanista del Derecho, en sus intervenciones académicas profundizó sobre la verdad, la problemática que acarrea y su relación con el proceso. Llegó a señalar, con gran agudeza, cómo la opinión pública se puede llegar a erigir, en ocasiones, en un tercer sujeto procesal, tan fuerte que incluso maneja todo el proceso, y que no obstante mostrarse como un elemento extraño al mismo incide en la decisión judicial. La opinión pública es la celestina de la historia, ya lo había dicho Pascal. Ella decide temas trascendentales, sobre todo en los procesos penales precisamente por el manejo que hacen de la verdad los mas media (ob. cit.).

Y ello es posible, continuaba el profesor Sanguino, precisamente porque la verdad tomada dentro de un concepto hermenéutico, plantea que toda palabra, que todo discurso, que toda expresión se nutre a través de la lingüística, elemento de definitivo de suma importancia para la comprensión de los hechos. Todo el material probatorio que se lleva a un proceso penal o civil no es más que manifestación lingüística. En el proceso judicial ocurre que nunca se está frente al hecho sino frente a afirmaciones, pues los hechos no se vuelven a materializar, ya pasaron, no dejan de ser más que un fenómeno lingüístico. La única verdad que puede existir es el tiempo, y este no se puede detener y mucho menos devolver. Por eso los “hechos” llevados al proceso en realidad no son hechos sino discursos lingüísticos. De manera que el juez lo que analiza es la “versión de los hechos”, pero no el hecho en sí. Este quedó atrás en el tiempo. Cuando se maneja el hecho en el proceso se está haciendo un traslado del pasado hacia el presente a través del lenguaje, prevalidos por el discurso, es pasar de lo general a lo particular. Por eso requiere que el intérprete de ese discurso tenga unos sólidos fundamentos de interpretación hermenéutica.

El intérprete no califica los hechos en sí, sino la versión de ellos. El hecho transformado no cala, no llega, no conmueve, afecta y perturba solo a quien lo vivió y lo padeció. Una masacre puede

anestesiarse al juez, pero no a las víctimas sobrevivientes del mismo. Por eso no califica los hechos sino la versión que sobre ellos se realiza. Y la versión siempre estará acomodada a un discurso determinado, a unos intereses económicos, a una concepción del mundo; a la formación cultural de quien la hace y/o de quien la recepciona. Por eso es importante definir quién da la versión, cómo la da, cómo la acomoda, cómo la aprecia; de la claridad que al respecto se tenga dependerá, en últimas, de la concepción sobre el Estado y sobre la propia Constitución Política. De manera que no sólo los hechos en sí, sino también la interpretación de ellos y de la norma jurídica dependerá de la visión cultural y de las ideas que acerca de la ética, del Derecho y de la justicia tenga el operador jurídico en cuyas manos se halle un caso determinado (Sanguino, 2007).

Es más, el interrogador, el instructor también encaminará el proceso a su propia verdad. De ahí que el propio Kelsen en la monografía sobre “Qué es la justicia”, se muestre escéptico respecto a la posibilidad de conocer la verdad por parte de los hombres⁹.

De manera que tanto la respuesta que se pretenda dar al problema de la justicia como al de la verdad, dependerá pues del ideal que de ellas se comparta, sin olvidar que es éste precisamente su valor, « ... es un principio regulativo (o un modelo límite) en la jurisdicción, así como la idea de verdad objetiva es un principio objetivo (o un modelo límite) en la ciencia» (Ferrajoli, 1998, p. 50 y ss). La verdad procesal dependerá del entorno social, de los métodos de verificación procesal de que se disponga, de las técnicas

⁹ Hay una serie de interrogantes que tocan con el mundo del Derecho pero que derivan la discusión metajurídica, como ¿qué es la justicia? ¿A qué tipo de Estado corresponde? ¿Qué es la verdad? O en un grado todavía más dramático y complicado ¿qué es el proceso justo? La respuesta a la que se arrije no puede ya mirarse dentro de un marco individualista, dentro de un marco intersubjetivo de intereses, pues lo cierto es que los trascienden hasta lo social. Ese conflicto intersubjetivo puede afectar el orden social impactando a la sociedad, ello obliga a los jueces constitucionales a reglamentar por fuera del contexto legal propiamente dicho. Se transporta el conflicto entre particulares a todo el entorno social, dejando de lado los procesos particulares recogidos en la ley y al tenor de los principios constitucionales (Sanguino, 2007).

legislativas y jurisdiccionales practicadas, de lo normativamente aceptable, de la cultura del juez, de la ideología que comparte, de la formación y cualificación que ha recibido. En una palabra, dependerá de mil contingencias subjetivas que asolan la personalidad del juez de conocimiento y de la forma como éste conciba su función en el complejo entramado del mundo de lo social, lo político y lo jurídico propiamente dicho, si hemos de entender el Derecho como una simple construcción humana, como un universo lingüístico artificial contingente.

Cuestión sumamente compleja si hemos de considerar que toda reflexión que sobre la justicia se pueda efectuar, así sea desde lo iusfilosófico, termina convirtiéndose en un problema de orden deontológico, ubicada en el campo del “deber ser”. Una norma puede parecer justa desde la perspectiva del legislador, en el plano de lo ideal, al momento de su creación y de su sanción, pero resultar que no lo es cuando se circunscribe al campo de su operatividad en el mundo real. Pero cuando la norma se concibe bajo el criterio de realizar mediante ella los valores que se recogen en el ordenamiento político-jurídico, en la Constitución, podemos predicar que se adecua más o menos al ideal de justicia, en un mero juicio de valor que en modo alguno alude a su validez o invalidez. Será válida sólo si ha sido expedida conforme al órgano y procedimiento dispuesto para ello; además, si la norma se articula con los lineamientos constitucionales, con los preceptos de la legislación superior y será eficaz si se inserta con éxito, si vincula, esto es, con respeto y acatamiento (cuando es cumplida) por sus destinatarios en mundo real. Será eficaz si el acatamiento que logra es espontáneo y será efectiva si cumple su cometido.

Independientemente de lo que se pueda pensar de la justicia, si es tan solo un valor metalegal por fuera del ordenamiento jurídico, lo cierto del caso es que para ser considerada como tal, esto es, para que la tutela jurisdiccional verdaderamente pueda ser efectiva el proceso mediante el cual se le concreta debe ser racional en el

tiempo, garantista y debe resolver, finalmente, el conflicto¹⁰.

Como el maestro Devis Echandía lo expresara, una justicia lenta es una injusticia grave (1981, p. 48). La justicia tardía deja de ser justicia (González, 1984). El ciudadano, el justiciable tiene derecho a que el proceso, que además de público y gratuito sea, también sin dilaciones indebidas, pues es lo que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva. Sólo es en cumplimiento de tales condiciones que la garantía se da, pero además hay que agregar que debe ser pronta, oportuna y eficiente, que no se dilate en el tiempo pues una justicia tardía deja de ser justicia. Ese viejo aforismo no siempre exacto acerca de que la justicia cojea pero llega debe ser erradicado en un Estado social, democrático y de Derecho. La celeridad en la forma de tramitarse los procesos y la calidad de las sentencias deben ser características de una Administración de Justicia seria. La oralidad, tal y como se desarrolla entre nosotros hasta ahora satisface la primera, pero deja mucho que desear en cuanto a la calidad misma de la sentencia que alcanza.

Sistemas procesales y administración de justicia

Cuando los tiempos en que habrán de surtir los actos procesales se hacen muertos o interminables, rompiéndose el ritmo o la cadencia natural de la cadena, la causa hay que mirarla en la carencia o insuficiencia de los órganos jurisdiccionales, que imposibilitan que los trámites procesales no se realicen en el tiempo y plazo razonable del caso. Si falta el elemento humano, los jueces, si hay carencias en los llamados a dispensar justicia, ya por falencias en su formación profesional, ya por el escaso número de ellos, ya por su falta de integridad o de independencia, si los recursos para el debido desenvolvimiento del Poder Judicial no se prevén con acierto, si no se dispone ni de la logística ni de los elementos necesarios para asumir con calidad la compleja actividad de la Administración de Justicia,

¹⁰ Para Benaventos la justicia, como la moral y la verdad, son valores “metalegales”, en el entendido de que están más allá del propio sistema jurídico, por lo que deslindarse por alguno de ellos terminará por subjetivizar el análisis iusteórico que se pueda realizar (2001, p. 222).

entonces ante la falta de medios económicos el Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no será más que una vacua declaración formal contenida en un papel. La tutela jurisdiccional efectiva se realiza únicamente en aquellos Estados o sociedades en los que se atiende con decoro a las necesidades del Poder Judicial.

Si la administración de justicia no dispone de los recursos necesarios y vitales para su funcionamiento, como corolario apenas lógico los procesos tendrán una duración anormal y excesiva que desmotivará a los ciudadanos a confiar en el poder del Estado en la resolución de sus conflictos, lo que a la larga genera una deslegitimación de las propias instituciones y finalmente le hace perder credibilidad ante los asociados.

Pero no sólo es la logística la que entorpece una eficaz Administración de Justicia en una sociedad, igualmente incide la politización y burocratización del propio elemento humano encargado de dispensarla. La mentalidad formalista de una buena parte de los operadores jurídicos, apegados a la comodidad de viejas concepciones del oficio, afincadas en el pasado, en la tradición decimonónica. Como lo dice Benaventos, una buena parte del descrédito del sistema de justicia proviene precisamente de las fórmulas antigarantistas que se extendieron desde la dogmática y la codificación procesal, con respuestas sumamente pobres de parte de la judicatura envuelta en el 'poder' - antes que en el 'saber'-, lo mismo que de « ... una gran cantidad de ideólogos y legisladores procesales mantienen -y hasta redoblan-la apuesta de reforzar ese modelo procesal inquisitivo-autoritario-publicista-decisionista» (2001, p. 26)¹¹.

¹¹ Como se puede apreciar, el autor en referencia, no está muy de acuerdo con el principio de autoridad y con el juez director del proceso, adoptando en ello una posición más atenuada, moderada, incluso positivista. Así se colige del siguiente apartado:

« ... el ciudadano, hoy más que nunca, sencillamente, no cree en la maquinaria judicial, ni en el quehacer de los abogados. Tampoco comparte el ideario de las estructuras procesales concebidas para poner fin a los conflictos jurídicos. Desconfía, en suma, de todo el sistema de justicia. Lo evalúa ineficiente, lento, costoso, autoritario, decisionista, imprevisible y hasta corrupto (...) la jurisdicción que nos toca recibir -en América Latina- (con jueces cada vez más omnipotentes); la capacitación de los abogados (que aspiran a que un juez paternalista supla sus carencias procesales) y el decisionismo judicial que

Aunque, la verdad sea dicha, no creemos en la existencia de sistemas procesales puros. Como ya tiempo atrás lo señalara el maestro Carnelutti, hay un eterno dilema al que se aboca la justicia, « ... si es segura no es rápida y si es rápida no es segura». De manera que no podemos decantarnos por sistemas procesales puros. Si bien el proceso se ha entendido como el desenvolvimiento gradual en el tiempo de actos y de decisiones, encadenados, hace que «quien va despacio, va bien y va lejos»- (2004, p. 14), tampoco se puede incurrir en el extremo de dilatar en el tiempo una decisión de fondo, pues como lo conceptuara en su momento Bentham, cuando refería a que una justicia demorada era nada menos que justicia denegada.

La discusión no se puede quedar anclada en si lo conveniente para una sociedad es la adopción de un modelo dispositivo o de uno de estirpe inquisitiva. Lo importante es que en cualquiera de ellos, o en uno de tipo mixto, de naturaleza ecléctica, la realización de la justicia se muestre efectiva. A la luz de la cláusula del Estado social, democrático de Derecho que prohija el artículo 1° superior el juez está llamado a trascender tal discusión, y le posibilita, al mismo tiempo, un mayor grado de libertad y de iniciativa al momento de asumir su rol como dispensador del Derecho. La decisión judicial que se impone debe atender a la realización del Derecho. Hoy día el juez debe decidir el litigio que se le presenta. Ya no le es dado, como en otras épocas, estimar que abriga dudas o que no ve claro al respecto (Carnelutti, 2004, p. 125). Hoy tiene que administrar justicia, impartir un fallo, emitir una sentencia; debe satisfacer la necesidad de justicia, manifestándose de fondo, aun cuando aparentemente deje de lado la ley y se decante por el artículo 4° superior. Una sentencia inhibitoria no es más que una burla que se hace formalmente a la justicia, peor aún, incluso constituye denegación de justicia. Las sentencias inhibitorias que al final de un prolijo y complejo proceso se emiten no son más que una burla al Derecho y que se ampara en normas de

hace inestable a todo el sistema (potenciado por la permanente apelación a la 'verdad y la justicia' invocada como 'justificación' para resolver el caso según el particular criterio que tenga 'cada juez' de lo que es 'justo' o 'verdadero')» (Benaventos, 2001, pp. 22-23).

tipo procesal que atienden a la competencia en razón de la materia, la cuantía, las personas, etc. En nuestra realidad dicha incompetencia se puede declarar en cualquier estado del proceso por el juez, cuando lo racional es que lo debería efectuar sólo al inicio del proceso mismo.

La sentencia debe concluir el proceso mediante la decisión solemne que determina el juez, mediante una declaración de voluntad que obliga y vincula a las partes, pues como lo expresa Carnelutti, « ... el juez, no sólo juzga, sino que manda, expresa su opinión y quiere que se la siga» (2004, p. 125).

Pese a que han transcurrido más dieciocho años desde que se expidiera la nueva Ley Fundamental del Estado colombiano la verdad es que la justicia procesal continúa rezagada y con un saldo en rojo respecto a lo que se plasmara en su momento por el Constituyente Primario. Nuestro sistema procesal en buena medida se surte en contravía de la propia Constitución. Nuestro actual sistema procesal no respeta integralmente ni se sintoniza con las garantías procesales que se establecen en la Constitución, lo que contribuye al colapso de tal función vital para el Estado como es la debida aplicación de justicia. El modelo de justicia constitucional que se vislumbrara al interior de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, esto es vincular estrechamente el Derecho y la sociedad, el Derecho a la política (mediante la judicialización de la misma), la justicia al ciudadano, la credibilidad irrestricta en la institucionalidad y en el sistema, con lo que se aspiraba al logro de una nación más justa y racional, no se compadece con la realidad que se evidencia hoy en el foro, con una justicia selectiva, anquilosada, formalista, costosa, elitizada, lenta, claudicante, afecta de recursos logísticos y en ocasiones salpicada con evidentes signos de corrupción y de autoritarismo y en la que los funcionarios medran en su debilidad al poder político, entregando no sólo sus conciencias de profesionales del Derecho sino la independencia y la autonomía que debiera regir toda actividad judicial. La Fiscalía, la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, la Corte Nacional Electoral, la Contraloría, el Consejo Superior de la Judicatura, la propia Corte Constitucional son muestra

del grado de politización a que se a llegado, pues sus titulares no muestran con hechos y con decisiones ajustadas a estricto Derecho que ejercen sus funciones de control a cabalidad, con la imparcialidad y el rigor que cabría esperarse en un régimen democrático afincado sobre el principio de la separación de poderes.

Los derechos fundamentales que pomposamente se reconocen en el articulado constitucional terminan desdibujados al momento de procurar hacer efectivas las garantías que implican. El Derecho para que sea tal debe mostrarse no sólo eficiente sino eficaz, esto es, plenamente aceptado por sus destinatarios y por los operadores del Derecho, para que pueda ser efectivo¹².

Poderes de dirección del juez en el proceso

Por lo expuesto, dadas las determinantes y específicas condiciones que imperan en un medio social inequitativo e injusto como es el colombiano, a la vista de las condiciones de atraso espiritual y material en la que se debate la sociedad, estimamos que para hacer plausible la justicia procesal, el juez debe estar investido de unos amplios poderes de dirección del mismo. Y no por ello se puede rotular que la justicia devenga en inquisitorial. No es lo mismo el papel que adopta un juez en un Estado racional, civilizado, con bienestar, donde arraigan constituciones normativas, compuesto de clases medias, con cultura política, que aquel que debe asumirse en un Estado con una sociedad pobre y postrada espiritualmente, donde campea la desigualdad y la injusticia de todo tipo, como es el caso colombiano. Si en el primero el juez puede darse el lujo de la medida y hasta del conservadurismo (por ejemplo en España o en Alemania),

¹² Un análisis concienzudo, desde la perspectiva de la sociología jurídica, abandonando el linde de la dogmática, nos dejaría en una enorme paradoja. Si bien la esencia del cambio constitucional de 1991 se centró en la consagración de los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección, motivada por un fin altruista, lo cierto del caso es que precisamente la mayor escalada de atentados contra los Derechos Humanos de la población más humilde y desprotegida se ha desencadenado después de proclamada nuestra ley fundamental colombiana.

en el segundo se torna casi un imperativo el ser un juez dinámico, atrevido, activista.

La judicatura en un Estado de paz no puede ser la misma que en un Estado de guerra o conflicto armado interno, pues si en la primera se presenta un cierto equilibrio de poderes, en el segundo el papel del juez se sobredimensiona, por ser tal vez el único órgano del Estado capaz de despertar confianza en los ciudadanos, que verán en él a un garantizador del disfrute de sus derechos fundamentales, por entenderlo como a un defensor-protector que los puede precaver incluso en contra de los desmanes del poder del mismo Estado y de sus instituciones.

El poder judicial en un Estado inmerso en conflicto armado no opera ni funciona en las zonas alejadas de los principales centros administrativos, tenidos como sede del poder público. En aquellas zonas de marcada influencia de los grupos armados o bajo su pleno dominio, se asiste a una sustitución del poder del Estado por el del grupo beligerante. Cuando la propia población se halla desplazada y refugiada dentro de sus propias fronteras, toca fondo la clásica concepción del Estado de Derecho sobre la cual somos tan dados a teorizar normalmente los académicos y los juristas. La población no reconoce, no cree ni respeta al Estado incapaz de protegerlo y de procurarle bienestar o seguridad, de otorgarle justicia. La población pierde la confianza en él, como en efecto ocurre en Colombia, en donde más del 50% de su población se halla en la pobreza, ocupando un deshonroso tercer lugar a nivel mundial en desigualdad e inequidad; un segundo lugar en desplazamiento forzado, con cuatro millones de sus nacionales en tal condición, refugiados dentro de sus propias fronteras¹³; y, un segundo lugar en campos minados; un país que presenta en los últimos años cuarenta mil crímenes de lesa humanidad, por investigar y en la absoluta impunidad, que se le

¹³ Únicamente en el 2007 se registraron 306.000 desplazados en Colombia. En el primer semestre de 2008 se estimaron en 270.000 los desplazamientos, lo que implicó un aumento del 41% frente al mismo período de 2007 (Consejería para los Derechos Humanos y el Desplazamiento Forzado -Codhes-).

adjudican al accionar de los grupos de autodefensas de derecha, en connivencia con agentes del Estado¹⁴, amén de los actos calificados como terroristas de sus guerrillas; un país con varios centenares de personas secuestradas en poder de delincuentes comunes y de la subversión; una sociedad en la que se estima que cerca de 35.000 cuerpos de NNs víctimas fueron sepultados en fosas comunes o arrojadas al fondo de los grandes ríos entre 1996 y 2006, cuyos principales actores han sido los paramilitares, quienes han logrado permear en su beneficio la administración pública y los órganos de representación popular y que así mismo se han apoderado de cerca de siete millones de hectáreas de tierras productivas mediante el terror y actos de barbarie que desdican de la racionalidad humana¹⁵; un Estado frente al cual se han emitido reiteradas sentencias condenatorias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Estado que presenta el 45% de muertes y atentados contra sindicalistas, de crímenes y atentados contra la libertad de asociación, erigiéndose en un vergonzoso primer lugar en el mundo en violar los derechos sindicales. Un Estado con un Parlamento deslegitimado con más de la tercera parte de sus miembros en la cárcel o investigados por corrupción, parapolítica, concierto para delinquir y con innegables nexos con organizaciones armadas al margen de la ley. Un Estado que presenta unos gobernantes elegidos en una democracia

¹⁴ En sólo el Departamento de Antioquia se estiman en más de 14.000.

¹⁵ A raíz de la confesiones dadas por los comandantes paramilitares inmersos en el proceso de la ley 975 de 2005, buscando beneficios de rebaja de penas por colaboración se han logrado recuperar 4.000 restos humanos en fosas comunes en tierra firme, que no son sino la punta del iceberg, pues la mayoría de las víctimas fueron descuartizadas y arrojadas al fondo de los principales ríos colombianos, que se han convertido en un cementerio de impunidad y de olvido, cuando no reducidas a cenizas después de haber sido introducidas en hornos crematorios dispuestos para el efecto, como lo confesó desde Norteamérica Mancuso. Víctimas torturadas, abusadas, mutiladas y finalmente descuartizadas buena parte de ellas. Baste ilustrar diciendo que sólo uno de los jefes paramilitares acogido a la mal llamada Ley de justicia y paz declaró no tener la dimensión exacta de los homicidios cometidos por el grupo a su cargo, que en todo caso irían de 1.300 a 1.500. (Datos de la Federación Internacional de Derechos Humanos; Registros del Instituto Nacional de Medicina Legal; y un estudio del profesor Germán Antía Montoya, «NNs en morgues y fosas comunes»).

mentirosa que solo se atiene a los resultados pero que no cuida de sus procedimientos, donde los gobernantes se imponen mediante el terror, el constreñimiento armado o patronal, los más media al servicio de quienes detentan el poder. Un Estado, en fin, como el colombiano, al que mucho menos favorecen los estudios de las organizaciones internacionales independientes, como el publicado el 30 de mayo de 2007 sobre el Índice Global de Paz, por de Economist Intelligence Unit (EIU), en el que al clasificarse a los países según su pacifismo, tomando factores internos y externos de cada uno de los 121 países considerados, ocupa el puesto 116, con 2.770 puntos, es decir, uno de los menos pacíficos, con apenas cinco puestos por encima de Irak con 3.437 puntos (el más pacífico, en contraste, fue Noruega con 1.357 puntos).

De manera que en un panorama tan desolador como el colombiano el Poder Judicial está llamado a asumir un protagónico papel. Comúnmente se ha entendido que el aumento de los poderes del juez en la conducción del proceso es propio de un Estado autoritario de tipo fascista, algo que no necesariamente se corresponde con lo que se aprecia en las sociedades modernas. Los poderes de instrucción del juez no están diseñados tanto para garantizar los intereses supremos del Estado como sí es para garantizar la igualdad de las partes en el litigio y para cuidar de los intereses sociales, inclusive sobre los de los gobernantes. Si se aboga por una cierta discrecionalidad para el juez es precisamente porque éste debe ser entendido libre e independiente de la administración, del poder Ejecutivo, porque se asume que se ha desligado de la mera imagen de funcionario de segunda, incondicional al poder político, en el entendido de que se debe a la justicia, al Derecho, al ordenamiento jurídico y no solamente al Poder; se perfila una nueva inclinación no tanto hacia el amparo de los derechos individuales de los ciudadanos o los del Estado sino de los intereses públicos y sociales, incluso en ocasiones contrarios a los del propio Estado que representa y de quien deriva el ejercicio de su poder.

Esto que aquí recogemos no es absolutamente novedoso. Es apenas plausible que en un Estado social, democrático y de

Derecho se vaya aceptando un aumento de los poderes del juez, sin que ello implique una rebaja de las garantías del debido proceso. Ya hace décadas Alcalá Zamora y Castillo entendía la figura del juez como el “verdadero director del proceso”, como figura intermedia entre el mero espectador y el dictador. Desde este punto de vista, sus facultades probatorias y de apreciación, desde luego, deben ser amplias, sin que por ello se predique que el proceso involuciona en inquisitivo y sin que su neutralidad, y su imparcialidad se pongan en entredicho. El proceso no se puede entender como cosa única y exclusiva de las partes, en un desvarío extremo positivista. Ahora el proceso es ante todo institucional y social, dentro de una concepción teleológicamente *ius publicista*, en cuanto atiende a la armonía y a la paz social, en cuanto en concordancia con el nuevo constitucionalismo se enruta a la democratización de la justicia y hacia la socialización del proceso, única forma de garantizar el principio constitucional de libre acceso a la tutela jurisdicción efectiva.

La Constitución fija un debido proceso judicial, que es al que se apega la doctrina procesal garantista. El Derecho procesal de tendencia garantista no es otro que aquel que se mantiene conforme a la Constitución. Matriculados en esta escuela compartimos la idea de que el juez debe ser, ante todo, una figura dinámica y activa que atienda con esmero el proceso, en el sentido de configurarse como un “juez director del proceso”. Desde este tópico el juez no puede ser ni de mármol ni de plastilina, un convidado de piedra (con el agente del ministerio público es suficiente) ni una figura paternalista que supla las falencias procesales o probatorias de las partes en litigio, tiene y debe seguir conservando unos poderes específicos, unas prerrogativas, para poder dirigir cabalmente el debate judicial.

Cappelletti desde un contexto neoconstitucionalista, abogaba, en idea de la ‘publicización’ del proceso civil, que el juez no podía ser solo una simple persona sino, ante todo, una ‘persona del proceso’; esto es, un sujeto que juzga al final del mismo, sino un sujeto procesal al que corresponden ciertos poderes de dirección y de control del proceso mismo « ... o por lo menos del debate público, del trial»

(1973, p. 60). Está llamado a controlar el debate y las actuaciones de las demás partes en el litigio, prevalido de su autoridad y de sus poderes. Eso sí, exigiéndosele que lo haga de manera imparcial y equitativa.

En el medio colombiano la cláusula del Estado social de Derecho que en buena hora fue incorporada a nuestro texto constitucional en sus artículos 1° y 2° le han fijado claros poderes de dirección a nuestros funcionarios judiciales al momento de asumir su función pública. A partir de ella el Juez colombiano debe romper con la más que centenaria tradición montesquiana, asumiendo, por el contrario, de contera el rol del sujeto principal del proceso, un protagonista diligente, sabio, prudente y activo, vigilante de la buena conducción del proceso, de la actuación de las partes, de la moralidad y de la finalidad del proceso mismo. El juez indudablemente se debe convertir en un “director” responsable del debate procesal.

El nuevo juez¹⁶ que se requiere en el medio apunta a aquel

¹⁶ «Una revolución sin sangre, en un país que requería de un cambio era lo que se perseguía con la nueva Constitución» (Sanguino, 2007). Bella idea que fue abortada por los grupos de presión que compraron la conciencia de algunos juristas y políticos de primer orden para continuar las cosas tal y como estaban. Una nueva Constitución para un viejo país y para una clase política que no escatima en cirugías plásticas para ocultar su venalidad e ineficacia administrativa.

Las únicas tres leyes que medio han desarrollado los principios constitucionales que plasmó la Constitución son las que tocan con la acción de tutela, la colectivas y populares y las de cumplimiento. De ahí la gran frustración de una Constitución que esperanzó tanto, y, qué reacción tan bárbara ha suscitado en contra de estos pequeñísimos logros. Nuestro legislador ordinario no ha asumido con responsabilidad su labor de desarrollar la voluntad plasmada por el Constituyente de 1991, todo lo contrario, revestido en su calidad de legislador extraordinario, de constituyente secundario incluso ha hecho involucionar la propia Constitución, no solo la ha reformado sino incluso modificado en su esencia en algunos aspectos, con la complicidad de la propia Corte Constitucional. Los jueces colombianos (con honrosas excepciones desde luego) continúan enmarcados mentalmente dentro del Estado decimonónico. No han evolucionado al Estado social. Si bien la primera Corte Constitucional colombiana se mostró independiente de los poderes políticos, asumiendo con altura su misión, infortunadamente hoy se constata que más pudieron los grupos de presión y los poderes políticos de corte involucionista que se tomaron el seno de aquella corporación, en la que desde 2002 en adelante se frustró la expectativa que se tuvo en 1991 de que no fuera cooptada por el Ejecutivo. Corte que terminó cediendo a las presiones políticas. Son los poderes políticos constituidos

que controla y a la vez defiende el orden institucional a partir de los valores y principios fundantes delineados por el Constituyente de 1991, esto es, un juez que no tema adaptar el Derecho a la realidad social, un funcionario que no sólo procure sino que haga efectivos dichos principios y que contribuya a la consolidación de un orden justo. Este juez no solamente tiene el poder sino incluso el “deber” de plegarse a tal mandado, un deber negativo de respeto por las normas y cláusulas contenidas en el texto constitucional y al mismo tiempo un deber positivo de promocionar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El juez que exige el nuevo Estado que se pretende poner a funcionar, arropado con grandes y fuertes poderes para asumir la dirección del proceso y la búsqueda de la verdad, ha sido sancionado por la propia Corte Constitucional reiteradamente, al expresar que la administración de justicia de un Estado social de Derecho cada vez reclama

... con mayor ahínco una justicia seria eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.¹⁷

Aunque aquí solo nos ocupemos, por razones de espacio, de manera superficial de los operadores del Derecho, de los operadores del foro, baste señalar que resultan esenciales al logro de una debida justicia Procesal. De ellos baste recapitular que correlativo a los poderes de dirección y de control del juez está, igualmente dentro de la publicización o de moralización del proceso la exigencia a las partes y sus apoderados del “deber de lealtad y de probidad”, la introducción de un “deber de verdad”, en el sentido de evitar a la parte comportarse

los que desde 2002 han incidido en la composición de los magistrados que hacen la Corte, interferencia en el período de quienes habrán de dictaminar si las leyes o los actos de los poderes políticos se ajustan al ordenamiento jurídico.

¹⁷ SC-037 de 1996, MP Vladimiro Naranjo Mesa.

de mala fe respecto de la otra o que incurran en conductas oclusivas o hesitativas que terminen desvirtuando el proceso. Esto es que como lo plantea la profesora Mabel Londoño, las conductas procesales de las partes no vulneren normas de contenido ético o moral establecidas por el legislador y que contribuyen a la realización del debido proceso probatorio¹⁸.

La actuación del Poder Judicial en un Estado social, democrático y de Derecho no debe limitarse a lo que se reseñe en el mero papel, sino que ante todo debe materializarse, como lo argumenta Carnelutti, en los casos necesarios, debe ser ejercido realmente. Algo que se garantiza imponiendo las sanciones del caso al hombre, al oficial en el que se encarna la función judicial cuando no actúe en consonancia con su misión¹⁹.

Independencia judicial

La obligación del juez de ejercer su poder en estricto Derecho nace nada menos que de la norma jurídica, y no de cualquier norma jurídica, sino aquella que genera el máximo grado de respeto y vinculación²⁰. Si bien el juez es libre en su actuación, su libertad no es tan extrema como para actuar discrecionalmente al momento de ejercer

¹⁸ Ampliar en Londoño (b), 2006 principalmente pp. 79-80 y 143-158.

¹⁹ « ... el deber o la obligación tiene como sujeto no al oficio sino al oficial por eso mientras el poder se puede atribuir al oficio, el deber no puede incumbir a otro que al oficial: deber de realizar los actos necesarios al ejercicio del poder del oficio» (Carnelutti (b), Instituciones de Derecho procesal civil, 1997, p. 310).

²⁰ «Bajo el esquema constitucional imperante, el juez no puede ser un espectador que logre su convicción con la prueba suministrada por la parte fuerte, pues está obligado a garantizar la consecución de los fines del Estado social de Derecho, asegurando la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Aquí es donde el deber de dirección del proceso de que dispone el juez, debe ser encaminado a garantizar la igualdad material de las partes, pues es de entenderse que ellas no sean investigadoras imparciales de la verdad y que utilicen la prueba como instrumento de naturaleza retórica, para persuadir al juez acerca de la consecución de sus particulares fines, pues cada parte, o mejor, sus apoderados judiciales, emplean los medios de convencimiento para apoyar la historia que presentan como verdadera, con miras a obtener una sentencia favorable» (Londoño, 2006, p. 21).

su poder como para llegar a desconocer los valores y principios a los que se debe y porque así se lo señala la Ley Fundamental. Sus amplios poderes de instrucción, en su calidad de director del debate procesal, los debe colocar al servicio del establecimiento de la búsqueda de la verdad que subyace en la relación jurídica que se tramita ante él.

Y aunque el juez es un funcionario más del Estado, tan imperfecto y falible como cualquier otro hombre o ciudadano, con intereses y pasiones propias, éstas deben ser domeadas en pro de la justicia misma, pues no es lo mismo el Estado Administrador que el Estado Juez. Este último debe ser “la personificación del derecho objetivo”, mientras que aquél lo es del soporte sumo de los intereses subjetivos –recurriendo a una construcción carneltuttiana. El Estado Juez debe sobreponerse al primero, aunque nazca y dependa de él (Carnelutti (b), 1997, pp. 314-315). Como conquista de la civilidad se halla hoy la separación entre el Estado Administrador y el Estado Juez, que viene a modificar en algo el tripartito principio ius filosófico político de la separación de poderes, en el que adquiere especial realce sobre los demás el Poder Judicial.

Los principios de independencia, autonomía e inamovilidad del juez son los que en últimas le posibilitan a este el asumir su oficio con la entereza y dignidad del caso, con el heroísmo y el estoicismo necesarios que le garanticen a la sociedad y al justiciable que la principal y más legitimadora función del Estado moderno se cumpla a cabalidad y en estricto Derecho.

Si el Poder Judicial se organiza verdaderamente como tal, es decir, con independencia de los restantes poderes públicos y con autonomía funcional, no se podrá apreciar en sus fallos, si son emitidos en estricto Derecho, apegados al ordenamiento jurídico, adecuados al paradigma constitucional, en resguardo de la justicia, ningún tipo de autoritarismo por el hecho de reivindicar la consolidación de una judicatura fuerte. El autoritarismo se predica, por el contrario, cuando el juez se muestra simplemente como un siervo del poder ejecutivo o del legislativo, cuando es un mero aplicador de la norma. El poder al que se debe sujetar el juez en sus actuaciones no puede ser en modo

alguno al político, ni al de las mayorías, sino al de la Constitución, al del Derecho y enfocado a la realización de la justicia. Es más, acogiendo lo planteado por Picó i Junoy, los tribunales no tienen ni la necesidad ni la obligación de ajustarse en sus razonamientos jurídicos, que les servirán para solventar sus fallos, a las normas aducidas por las partes, pudiendo basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, siempre que no se altere la acción ejercitada, pues la regla encarnada en el aforismo “*iura novit curia*” les autoriza para ello (1997, p. 68).

Hay que acabar con la idea del juez funcionario, subordinado a la voluntad o gracia de quienes detentan el poder político o económico en la sociedad, tanto en lo relacionado con su ingreso a carrera como en su perduración en la misma. Hay que sepultar, de una vez por todas, cierto tipo de justicia de corte liberal y que actuaba a su pedido, en donde el proceso tenía como propósito secundario el otorgar justicia, pues el principal no era otro que el de justificar la existencia de una judicatura burocrática y elitizada. Unos funcionarios judiciales con mentalidad pasiva y conformista, insensibles ante la demanda de justicia que se le hace al Estado, apegados al formalismo y al culto pétreo por el ritual. Un cierto tipo de justicia con códigos o procesos típicamente dispositivos dejados al dominio e iniciativa de las partes, caracterizados por la pasividad de un juez espectador. Justicia formalista y decimonónica con un juez-funcionario-burócrata cómodo que deja a la iniciativa de las partes la dirección del proceso. Una justicia de procesos lentos y tortuosos, dilatados en el tiempo, y que no se encaminan precisamente al otorgamiento de la justicia. Una justicia en donde los costos, la excesiva duración de los litigios en sede jurisdiccional, la no funcionalidad del proceso respecto de sus fines (Chiarloni, 2002), ocasionada por la eclosión del aparato judicial ha tornado en irracional la administración de justicia misma.

Es por ello que abogamos por una magistratura togada que deje de ser asimilada a instrumento del gobernante o como fortín burocrático de la política, y, que en su lugar se erija en la función más vital e importante del Estado en cuanto estará encaminada a la sociedad. «Si el poder judicial tiene que ser un verdadero poder,

los titulares del mismo no pueden ser meros funcionarios. La independencia, en tanto que nota diferenciadora del estatuto personal de los jueces, debe ser defendida primero en la teoría si se quiere verla en la práctica» (Montero (b), 2000, p. 37). La independencia judicial si bien supone cierto grado discrecionalidad, ella no puede confundirse con “arbitrariedad”, esto es, el juez en modo alguno queda a su propio albur o capricho al momento de decidir el caso concreto que le es sometido a su conocimiento. El juez en su actuación será independiente pero para quedar sometido al ordenamiento jurídico, esto es a la Constitución, a la ley y a las normas internacionales de *ius cogens*.

Como lo expresa Montero Aroca, la independencia judicial no implica que se establezca un límite al alcance de la ley, que el juez se pueda sustraer a ella ni que la sumisión a la misma constituya una excepción a su independencia. Su respeto no puede entenderse como una claudicación ante el Poder Legislativo. Una cosa es que el juez aplique lo que se hace en el Parlamento en materia normativa, cuando considere que es jurídicamente válido hacerlo, ajustar su actuación a la ley en cuanto producto de los representantes del pueblo y otra muy distinta el que quede vinculado a cualquier acto que se geste allí. Es más, se podría decir que las leyes son controladas por los jueces, pues la sumisión de éstos no es a cualquier tipo de ley, sino a aquella que reputa constitucional. Si bien es cierto que sólo es la Corte Constitucional la que puede declarar la inconstitucionalidad definitiva de la misma -o el Consejo de Estado en el caso de los Decretos Legislativos-, también resulta igualmente cierto que “todos” los jueces de la República pueden fungir de jueces constitucionales cuando frente a un evento concreto constatan que se vulneran derechos fundamentales o que se atenta contra el principio de supremacía constitucional. Ello así en virtud de la ya clásica facultad de que disponen de inaplicar leyes para dichos casos concretos (artículo 4° superior).

Montero Aroca estima que la función jurisdiccional consiste en la actuación del Derecho objetivo, esto es, en el hecho de que al juez se le concede independencia para que pueda cumplir con tal

función, sin condicionamientos adicionales. Si la sumisión del juez se predica únicamente respecto a la ley (Constitución), no cabrían otras formas de sumisión, por ejemplo a sus superiores, a los tribunales o a las Altas Cortes, mucho menos a los gobernantes o los legisladores. Cuando la ley es aplicada en el desempeño de su función por aquel se entiende que no tiene superiores, pues al ejercitarse la potestad jurisdiccional en particular, en un caso concreto, no hay superior ni inferior, rompiéndose la jerarquía orgánica; la potestad es del juez de conocimiento que se ocupa del caso particular y específico sometido a su arbitrio, puesto que jueces y magistrados se presentan independientes respecto de los órganos judiciales al momento de abocarse a la resolución del litigio. Ni siquiera las Altas Cortes podrán dictar instrucciones particulares a los jueces de menor jerarquía sobre cómo habrán de interpretar o de aplicar el ordenamiento jurídico en la resolución de sus casos concretos, pues si bien puede hablarse de superior e inferior sólo será con relación a su actuación administrativa, « ... no sobre la jurisdiccional» (1999, pp. 101 y 104-105). De manera que en tal orden de ideas todos los jueces tienen la misma potestad unos respecto a otros, magistrados de las Altas Cortes así como jueces inferiores.

La independencia del juez se puede predicar a partir del siglo XIX, esto es cuando se afianza la doctrina de la separación de poderes, entendidos éstos como emanación de la soberanía que reside en la Nación o en el Pueblo y no en el gobernante. Por eso en el antiguo régimen no era posible tal concepción, pues el rey era el primer juez del reino y no sólo un órgano de justicia, sino la justicia misma, en una forma tal que todos los jueces o magistrados actuaban por su estricta delegación²¹.

Con el paso del tiempo se ha logrado una independencia formal, que funciona en unas sociedades más que en otras, pero que

²¹ Véase al respecto Beneyto, 1953, p. 55.

Aún hoy en los regímenes de monarquía constitucional modernas la justicia se administra en nombre del rey. En Colombia la justicia ordinaria y administrativa se dispensa en nombre de la República mientras que la constitucional se realiza a nombre del pueblo.

en el fondo reivindican modernamente el que no habrá sumisión de dicho poder a ningún otro, en una aspiracional formalidad frente al Poder Ejecutivo, de cuya coyunda se ha querido liberar. Las garantías de la independencia judicial se apuntalan en las normas que se puedan establecer y que atiendan a hacerla efectiva, pues no basta con su sola proclamación. De ahí que se haga necesaria la confección de un Estatuto personal para el Poder Judicial como medio de realización de su independencia. En el ámbito colombiano la garantía formal se manifiesta en la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, como precisamente se denomina. Ella, en tanto instrumento, se erige en garantía formal de la independencia judicial, pero no basta con ello, pues se hace necesario que sea operativa en la práctica, que el contenido de dicho estatuto funcione para que se pueda hablar de que alcanza su garantía material. La realidad colombiana deja mucho que desear al respecto, puesto que si se considera que ha sido el legislador el que le ha otorgado la garantía formal, por haber creado la norma, se ha desdibujado en la práctica si hemos de considerar el enorme poder que acumula el Ejecutivo y que por deslíz del propio constituyente le ha permitido expedir algunos reglamentos que se relacionan con la forma cómo se habrá de regir la propia Administración de Justicia. Asuntos que sólo le atañen al legislador y al propio Poder Judicial han sido dejados para ser reglamentados por el Ejecutivo Nacional, con lo que se hace evidente la quiebra de la aspiración de la independencia judicial.

El juez colombiano aún no se ha concientizado del poder que posee, de su independencia, ha sido tímido, autorecortando el alcance de su propio poder, autorestringiendo sus posibilidades de acción. En Colombia es más notoria la intromisión del Ejecutivo en las Altas Cortes que en los juzgados inferiores, pues es en aquellas en donde se ventilan los asuntos que tienen que ver con el manejo del poder o de su control. En particular, la intromisión del Ejecutivo se hace evidente en la actualidad en la Corte Constitucional y en el propio órgano encargado de atender a las necesidades y a la organización administrativa y disciplinaria del Poder Judicial, como es el Consejo Superior de la Judicatura. Por fortuna para la democracia, su grado de

influencia es menor en lo que se refiere al Consejo de Estado y todavía menos frente a la Corte Suprema de Justicia.

Deteniéndonos un poco sobre el carácter absoluto de la independencia judicial, vale la pena retomar los planteamientos del profesor Montero Aroca cuando refiere a que dicha independencia

... no se predica de un órgano judicial en su conjunto, ni de los tribunales de un orden jurisdiccional, ni de uno de los tribunales especiales, ni del Poder Judicial, sino que **la independencia se refiere a cada uno de los jueces y magistrados individualmente considerados**, mientras que la autonomía se refiere al Poder Judicial, aunque pueda ser un medio para garantizar la independencia del juez individual en el momento de juzgar, sin perjuicio de que sea también resultado de una concepción política que niega la superioridad de un poder sobre otro, aspirando a la igualdad dentro del marco de actuación de cada uno de ellos señalado constitucionalmente (1999, pp. 116-117) (Destacado propio).

La independencia se predica de cada juez en particular, la autonomía es más una cuestión propiamente institucional, en la que se reivindica que los órganos judiciales dispuestos por la Constitución no se subordinan a la órbita de gestión político administrativa de otro poder, ya el Ejecutivo ya el Legislativo, sino que se debe a sí mismo, al Poder Judicial que viene a contar con un órgano de gobierno propio que debe estar desvinculado de los demás poderes del Estado. Para ello se concibió el Consejo Superior de la Judicatura²².

²² La primera idea que se tuvo de que se debía dar un autogobierno real del Poder judicial, abogando por la creación de un Consejo Superior de Justicia, fue de Lodovico Mortara en un libro publicado en 1885 titulado *Lo Stato Moderno de la Giustizia*, partiendo de la idea de que el Poder Judicial era un verdadero poder, no una simple rama ni un órgano del Ejecutivo, y que emanaba directamente de la soberanía. Más tarde fue la Constitución italiana de 1947 la que vino a consagrar la creación del Consejo Superior de la Magistratura, concibiéndolo en su artículo 104, I como un orden autónomo e independiente de cualquier otro poder. Con ello se buscaba desapoderar el Poder Judicial de la influencia del Ejecutivo que había maniatado tan perversamente a los jueces sometiéndolos a su control. En Colombia infortunadamente el Consejo Superior de la Judicatura que estaría llamado a cumplir tan loable cometido con autonomía, independencia y profesionalismo se halla cooptado por los poderes de naturaleza política, con lo que se hace un flaco servicio a la justicia.

Chiovenda nos ha dicho que la jurisdicción es una función del Estado en la que se evidencia precisamente su soberanía. Es una actividad pública de sustitución en cuanto el Estado es el que se arroga la facultad de hacer justicia, de administrarla, a otro u otros que se estiman han sido vulnerados por un acto injusto o contrario a Derecho, al Derecho que prohíba y establece el mismo Estado, como medio de ordenar las conductas y las relaciones sociales entre sus asociados. La jurisdicción juzga de la actividad ajena y de una voluntad de ley que concierne a otros²³.

Para poder hablar entonces de la realización de la justicia procesal, resulta evidente que el Poder Judicial despierte del marasmo en que se halla sumido y asuma el rol que los nuevos tiempos le señalan. Desvirtuemos los planteamientos de Forschoff o de Schmitt, no le temamos al “Estado Judicial”, si queda en manos de magistrados sabios y probos, profesionales, independientes y autónomos, si la sociedad civil se apersona de sus Derechos ciudadanos y políticos.

LISTA DE REFERENCIAS

- Benaventos, O. y Calle, L.(2003). *Teoría unitaria y garantista del Derecho procesal*. Medellín, Colombia: Dike-Universidad Pontificia Bolivariana.
- Benaventos, O.(2001). *Teoría general unitaria del Derecho procesal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Bergalli, R. et al.(1983). *El pensamiento criminológico II*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Bobbio, N.(1993). *El positivismo jurídico*. Madrid, España: Debate.
- Beneyto, J.(1953). *La gestación de la magistratura moderna*. Anuario de Historia del Derecho Español, N° 23, 55-82.
- Cappelletti, M.(1973). *El proceso civil en el Derecho comparado*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carnelutti, F.(2004). *Cómo se hace un proceso*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Carnelutti, F.(1997). *Instituciones de Derecho procesal Civil*. Volumen 3. México: Harla.
- Castaño, L. y Antía, G.(2004). *Anales de la criminalidad en Medellín y su*

²³ Cfr. Chiovenda, 1922, pp. 339 y ss.

Área Metropolitana. Medellín, Colombia: IDEA, Tecnológico de Antioquia y Fundación Suramericana.

- Chiarloni, S.(2002). *La justicia civil y sus paradojas*. Revista Peruana de Derecho Procesal, N° 5, 47-106.

- Chioyenda, G.(1922). *Principios de Derecho procesal civil*. Tomo I. Madrid, España: Reus.

- Devis, H.(1981). *Compendio de Derecho procesal*. Bogotá. Editorial ABC.

- Ferrajoli, L. (1998). *Derecho y razón*. Madrid, España: Trotta.

González, J.(1984). *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid, España: Civitas.

- Guasp, J.(1944). *Administración de Justicia y derechos de la personalidad*. Revista de estudios Políticos N° 17-18, 75-145.

- Londoño, M.(2007). *El proceso civil ¿un debate entre iguales?*. [Documento para el módulo “Sujetos Procesales” en la Maestría en Derecho Procesal Universidad de Medellín, febrero 2007]. Ponencia presentada en el primer Foro de Derecho Procesal “Presente y Futuro del Proceso”, realizado el 4 de agosto de 2006 en la Universidad Católica de Oriente. Rionegro.

- Londoño, M.(2007). *Derechos y deberes en el Estado social de Derecho*. [Documento para el módulo “Sujetos Procesales” en la Maestría en Derecho Procesal Universidad de Medellín, febrero 2007].

- Londoño, M.(2006). *Los indicios conductuales en el proceso civil*. Revista Opinión Jurídica. Volumen 5. N° 10, 143-158.

- Montero, J.(1999). *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

- Montero, J.(2000). *El Derecho procesal en el siglo XX*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

- Picó, J.(1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, España: José María Bosch, editor.

- Sanguino, J.(2007). *Globalización y justicia*. El impacto del Derecho en la economía.[Seminaro Avanzado IV. Maestría en Derecho Procesal; Universidad de Medellín, noviembre 2-3; 9-10 de 2007].

Sentencias de la Corte Constitucional colombiana:

- SC-037 de 1996.

- ST-406 de 1992.