



Via Inveniendi Et Iudicandi

E-ISSN: 1909-0528

revistaviei@usantotomas.edu.co

Universidad Santo Tomás

Colombia

GARCÍA LOZANO, LUISA FERNANDA; ABONDANO LOZANO, CAROLINA  
INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO:  
APROXIMACIONES A UN ESTADO DEL ARTE SOBRE EL TEMA  
Via Inveniendi Et Iudicandi, vol. 5, núm. 2, julio-diciembre, 2010  
Universidad Santo Tomás  
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560258668005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO:**

**APROXIMACIONES A UN ESTADO DEL ARTE SOBRE EL TEMA<sup>1</sup>**

**JURIDIC INDEPENDENCE IN THE SOCIAL STATE OF LAW: REACHING TO A  
STATE OF ART IN THE THEME.**

**LUISA FERNANDA GARCÍA LOZANO.  
CAROLINA ABONDANO LOZANO.**

Egresadas e investigadoras de la facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

**Fecha de recepción:** 27 de abril de 2010.

**Fecha de aprobación:** 7 de junio de 2010.

**Resumen**

La siguiente ponencia tiene como fin presentar a la comunidad académica la investigación "*Independencia Judicial en el Estado Social de Derecho: Un análisis desde el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia*", así como, un análisis preliminar del estado del arte sobre el tema. El texto se divide en tres apartados: conceptualización, períodos de estudio y producción sobre el tema, y conclusiones, en los cuales, se resaltan los aspectos fundamentales para poder

---

<sup>1</sup> Ponencia aceptada para el X congreso Nacional de Sociología Jurídica: Legalidad y legitimidad: Confrontaciones sociales entorno al derecho. Córdoba- Argentina. Del 12 – 14 de noviembre.

hacer un estudio a profundidad determinado los vacíos en el tema y re-direccionando la teoría a los contextos actuales.

### **Abstrac**

The following dissertation intends to present to the academic community the investigation "*Judicial Independence in the Legal Social State: An analysis since the Upper Counsel of Judgeship of Colombia*", as well as, a preliminary analysis of the state of the art on the theme. The text is divided into three sections: conceptualization, periods of study, production on the theme and conclusions, in which stands out the fundamental aspects to be able to make a study in depth establishing the shortage in the theme and redirecting the theory to the current contexts.

### **Palabras clave**

Independencia judicial, Estado Social de Derecho, Estado de Derecho.

### **Key words**

Judicial independence, Rule of Law, Social State

### **Identificación del Artículo:**

Reflexión académica.

En la actualidad la independencia judicial ha cobrado mayor relevancia en Colombia, los contextos sociales y políticos han estado caracterizados por una fuerte tensión entre las ramas de poder, generando que se retomen estos aspectos como base del estudio de la judicatura con la necesidad de un examen que plantee nuevos marcos analíticos aplicables a los contextos actuales. Son múltiples los elementos que pueden ser estudiados, como la crisis de la institucionalidad de la rama, la legitimidad del derecho o el ejercicio de control de poderes, empero cada uno de estos factores responden a aspectos subjetivos y objetivos del tema.

Teniendo en cuenta lo anterior, podría hacerse una investigación aislada sobre cada uno de los aspectos planteados, sin embargo, en virtud de la dimensión de un estudio de cada uno de los componentes de la Independencia Judicial se ha determinado la necesidad de analizar el tema de manera general haciendo énfasis en determinados aspectos que posibiliten desarrollar el tema de forma empírica identificando elementos para un debate general.

Con base en lo mencionado, la siguiente ponencia tiene como objetivo fundamental presentar a la comunidad académica el proyecto de investigación institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, que se encuentra en su fase de inicio, titulado: *"Independencia Judicial en el Estado Social de Derecho: Un análisis desde el Consejo Superior de la Judicatura de*

*Colombia*". Proyecto que se utilizará como mecanismo para materializar tan ambiciosa pretensión.

Bajo la pregunta central de cómo operaba la independencia judicial como factor indispensable en la institucionalización de la Rama en un Estado Social de Derecho, surgió la necesidad de delimitar el tema, con el fin de realizar un análisis dialéctico entre la teoría y la práctica, y de esta manera poder efectuar una evaluación de los marcos conceptuales que han alimentado la materia en una institución específica, a partir de metodologías propias de la investigación social.

En esta perspectiva se estableció la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera ha contribuido el Consejo Superior de la Judicatura desde su ejercicio a la consolidación o debilitamiento de la independencia judicial en el Estado Social de Derecho Colombiano?

La primera respuesta que se estableció frente a este cuestionamiento se desarrolló bajo un análisis parcial del tema, en el cual se determinó que la independencia judicial es uno de los valores constitucionales fundamentales para la consolidación de la democracia y de la Rama Judicial en el Estado de Derecho. Colombia se ha caracterizado por ser un país cuyos contextos socio-históricos y del poder judicial previo a la ola democratizadora de la década de 1990, permitieron implementar diferentes disposiciones para la realización de la

independencia judicial. No obstante, y pese a dichas garantías la Rama no gozaba de una independencia plena.

Con la Constitución de 1991 se consagra una nueva fórmula de estado basada en principios sociales, trayendo consigo la implementación de mecanismos y órganos para garantizar y consolidar la independencia de la judicatura. El Consejo Superior de la Judicatura es uno de tales órganos, al cual se le asignó la potestad de ejercer el control disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial, así como atender los requerimientos organizativos, de gestión y formación de los mismos. Sin embargo, aún con la puesta en funcionamiento de este órgano como rector del poder judicial, la independencia en Colombia todavía presenta dificultades debido a factores tanto externos como internos, lo que no posibilita hablar de una Rama autónoma garante de los principios que son pilares del Estado Social de Derecho.

Así, con el fin de constatar dicha hipótesis se determinó como objetivo general *Analizar los factores institucionales (orgánicos y subjetivos) que se han implementado a través del Consejo Superior de la Judicatura para el fortalecimiento de la independencia judicial en Colombia*, y como objetivos específicos : “1. Proponer y desarrollar nuevos elementos para el análisis conceptual de la independencia judicial, a partir de los principios y fines del Estado Social de Derecho; 2. Identificar, describir y analizar tres factores subjetivos y tres orgánicos de la judicatura considerados necesarios para la efectividad de la

independencia judicial; 3. Establecer cómo los elementos identificados en el objetivo anterior dan cuenta de los principios del Estado Social de Derecho: dignidad humana, prevalencia del interés general y legitimidad.”

En la primera fase de investigación se busca la creación de marcos analíticos preliminares, que se constituirán por ideas teóricas vigentes (Ragin; 2007: 153) permitiendo así, de acuerdo a un estado del arte, identificar y depurar los conceptos y categorías que se examinarán en la parte empírica. Para el Congreso de Sociología Jurídica que nos convoca, se darán a conocer algunos resultados parciales de esta etapa, en donde se evidencia en primer lugar, la ausencia de desarrollos conceptuales con relación a la independencia judicial en un Estado Social de Derecho; en segundo lugar, los dos períodos de estudio y producción sobre el tema, y por último, un análisis globalizado del mismo.

### ***Conceptualización***

El tema de independencia judicial se implementa en Latinoamérica gracias a las agendas impuestas por las agencias multilaterales y los organismos de cooperación como United States Agency International Develop<sup>2</sup>, USAID. Bajo las circunstancias y coyuntura que atravesaban los países de la región, el campo de acción de estos programas fue amplio y sin ningún impedimento se iniciaron estas

---

<sup>2</sup> La agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

reformas; dichas iniciativas no fueron locales, los contextos autoritarios impidieron que se pudiera generar este tipo de propuestas; sin embargo, es necesario aclarar que algunos países como Colombia en su Rama Judicial y la legislación ya contaban con instrumentos, así como, elementos para el fortalecimiento de la independencia judicial, aunque estos revestían altos grados de ineficacia.

En la presente ponencia se pretende evidenciar como este concepto hegemónico es adoptado por los países de la región, siendo este un claro ejemplo de glocalización en donde ante la necesidad de verse inmerso dentro de los estados latinoamericanos, el concepto global busca los elementos locales para poder ser implementado, permitiendo su aplicación de acuerdo a lo que requiera cada país.

Son múltiples las connotaciones que se pueden encontrar acerca de la independencia judicial, la más común y la que recoge la mayoría de los posibles significados puede ser: “la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes de un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia”<sup>3</sup> Esta concepción es muy básica, parte de premisas elementales que generan conceptuar el tema de forma elemental, se constituyo como el eje de partida para el análisis pero es necesario a través del tiempo se evidencia la

---

<sup>3</sup> Linares (2003) y Karlan (1998). Citados en: Burgos, Germán (2004), *Independencia judicial en América Latina ¿de quién? ¿para qué? ¿Cómo?*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA. Textos de Aquí y Ahora. p. 13



necesidad complementar el concepto con aspectos que estén de acuerdo con los contextos actuales.

Constituye uno de los principales fundamentos de la independencia judicial la importancia de la Rama Judicial en el mantenimiento de una política no autoritaria con principios sociales desde la democracia, mas esta doctrina no se percató de los avances de cada país al respecto ni de la necesidad de avanzar de un estado de derecho a uno social o democrático, como se hizo en diversos países dado a que la ley en si misma era ineficaz y el paradigma jurídico había entrado en crisis: “El poder que reviste la Rama Judicial para el desarrollo de las dinámicas propias del estado se ve enmarcado en las garantías constitucionales y legales, así como en las funciones que tiene a su cargo para el establecimiento de un orden social. La correcta administración de justicia, control de los poderes públicos, protección de los derechos, entre otras funciones, requieren una judicatura que en la práctica labore libre de vicios y bajo condiciones que permitan un ejercicio legítimo y garante de la democracia. Bajo esta perspectiva, la independencia judicial se constituye como el principio que propende por la búsqueda de garantías y condiciones para que la judicatura goce de las condiciones necesarias para el ejercicio de sus funciones de forma legítima, imparcial, transparente y eficaz”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Chaires Zaragoza, Jorge (2004). “La independencia del poder judicial”, en: *Boletín comparado de derecho comparado*, Madrid: Universidad Complutense, Nueva serie , año XXX, número 110 mayo- agosto, p. 530

Para el año 2004, el Doctor Sebastián Linares en compañía de otros investigadores inician las publicaciones respectivas del proyecto: Política de justicia y calidad de la democracia en centro América, auspiciado por el ministerio de ciencia y tecnología de España. La parte conceptual fue publicada en el artículo: La independencia judicial: conceptualización y medición, en donde se establecieron las diferentes interpretaciones del tema: “Algunos autores distinguen entre: imparcialidad e independencia (Cappelletti, 1988; Toharia 1999, ABA/Ceeli, 1999; Sharman, 1996), independencia y autonomía (Binder, 2001), independencia externa e interna (Rico y Salas, 1989), insularidad y neutralidad (Larkins, 1996), entre la independencia formal y material (Méndez, 2000), la independencia sustantiva e independencia estructural (Salzberger, 2001), la independencia como función e independencia como garantía (Diez picazo, 1992); o entre dimensiones o aspectos negativos y positivos de la independencia (Karlan, 1998; Negretto y Ungar, 1997)<sup>5</sup>. De este estudio se pueden tomar dos conclusiones importantes: i) una de las principales dificultades del tema consiste en que la conceptualización y los desarrollos teóricos que se realizan siempre tratan los mismos aspectos aunque proponen nuevos nombres para ellos, en otros casos hacen uso de la misma denominación para explicar conceptos diferentes; y ii) la teoría parte de un deber ser, así como el derecho, generando que la mayoría de los análisis despeguen de datos superficiales o simplemente se

---

<sup>5</sup> Linares, Sebastián (2004). La independencia judicial: conceptualización y medición. En Burgos opcit. Pg 107 y 108

refieran a los contextos históricos que surgen gracias a la creación de nuevas constituciones e instituciones.

Por otra parte, para comprender la independencia judicial se utilizó el derecho como instrumento de control social transnacional, creando un marco jurídico de protección a dicha independencia, que permea los diferentes países entre los que se encuentran: La Carta Democrática Interamericana (artículo 3), los principios internacionales sobre la independencia y la responsabilidad de los jueces, abogados y fiscales, Ginebra, 2005. Igualmente, “el tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que como criterios generales para determinar la independencia de un tribunal se “debe tener en cuenta, *inter alia*, la forma e integración de sus miembros y su mandato, la existencia de salvaguardas contra presiones externas y la cuestión si tiene apariencia de independiente”<sup>6</sup>. Asimismo, en los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del tribunal constitucional vs Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, donde se establece una violación directa al principio de independencia judicial y el caso Apitz Barbera y otros vs el estado Venezuela, sentencia del 5 de agosto del 2008 en el cual desarrolla el significado de este principio.

También se establecieron principios internacionales que serían los ejes rectores de los derechos locales y el fundamento de los desarrollos conceptuales que se

---

<sup>6</sup> Ayala Carao, Carlos (2008) *Independencia de la justicia y los procesos constituyentes en la región andina*, Estudios constitucionales año 6, no 1, 2008. P 351

han de realizar sobre el tema planteado. Estos son los principios otorgados por la Organización de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40 y 32 de 29 de noviembre y 40 y 146 de diciembre de 1985, que dicen:

“1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o

conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos...”

Estos principios son de especial importancia dado que contienen los principios generales del derecho en los diferentes estados y hacen parte de lo mínimo que se debe respetar dentro de los órdenes jurídicos, permeando igualmente la literatura sobre el tema.

En aras de comprender la manera cómo se ha desarrollado el tópico ya planteado, es de gran importancia organizar los datos suministrados por las investigaciones y documentos analizados hasta el momento, por lo cual se estableció la necesidad

de precisar el contexto histórico y los avances en dos temporalidades: (i) fines de la década de los 80 e inicios de la década de los 90, y (ii) entre los años 2002-2005 donde se ve la necesidad de evaluar los mecanismos implementados para dicho fin. En este sentido, el análisis se realizará en los espacios temporales mencionados, haciendo énfasis que en el primer momento la teoría recurre sólo a establecer los desarrollos de la independencia judicial en los estados de derecho y no en el estado social de derecho, como ocurre en el caso Colombiano, y sí cambia la teoría por este hecho. En la segunda parte se analizará si realmente existen transformaciones conceptuales determinando si hay un cambio de paradigma frente al tema.

### ***Análisis de producción temporal***

#### ***Primer período: 1980- inicios de la década 1990 “Movimiento internacional para la promoción del Estado de Derecho”***

En la década de 1980 y principios de 1990 América Latina está viviendo un proceso de transición a nivel político, social y jurídico, los regímenes dictatoriales instaurados como consecuencia del panorama mundial de la guerra fría y la lucha ideológica generó en la región la opresión, como mecanismo de control, sobrepasando los bienes y valores democráticos que había caracterizados los

estados liberales y por supuesto sesgando la posibilidad de implementación de otro tipo de modelos de estado. La inoperancia institucional facilitó esta situación. Así, la Rama Judicial cumplió un papel en la falta de ejercicio de control y de poder; brindó la oportunidad de legitimar el campo de batalla de las ideologías de la guerra fría y de choques violentos entre activistas de derecha e izquierda. Los jueces se vieron incapaces de ajustar su paso al de los eventos sociales y políticos, constreñidos por ineficiencia, ineffectividad e inconsecuencia, factores que en conjunto influenciaron la ola de cambios ocurridos a lo largo de la región<sup>7</sup>.

Esta situación provocó que se cuestionara la Rama Judicial en relación al servicio de quién se encontraba el derecho y la administración de justicia. A partir de los resultados de la segunda ola reformista comprendida entre 1970 e inicios de la década de los años 80, y referidos a la implementación y fortalecimiento de los derechos humanos, se estableció que uno de los principales problemas que impidieron la protección de estos derechos y la guarda de la sociedad en general, era la inaplicabilidad de los mismos en las cortes, así como la falta de memoria histórica al momento de producir los fallos. “La estructura vertical y autoritaria de los poderes judiciales de la región significaba que los pocos jueces que intentaron ejercer su independencia e investigar casos de violaciones de derechos humanos no encontraron respaldo y fueron vueltos al orden rápidamente. En varios países,

---

<sup>7</sup> Nagle, Luz Estella (2004). La cenicienta del gobierno: Reforma a la justicia en América Latina. En: Burgos (20004), op cit . p. 229

jueces que intentaron proteger los derechos de los ciudadanos frente al estado autoritario fueron víctimas de amenazas y, en algunos casos, de atentados”<sup>8</sup>.

Así, Los procesos de consolidación de la democracia en Latinoamérica marcaron la necesidad de implementar de manera regional la tercera ola reformista, que consistió en la consolidación de la rama judicial y el fortalecimiento de función de la administración de justicia en varios sentidos. Estos programas iniciaron gracias a la agencia de cooperación USAID y varias Universidades Norte americanas, bajo diferentes tendencias de acuerdo al contexto de cada país pero encaminados a un mismo fin: “(...) reformar las instituciones de la Rama Judicial bajo los parámetros de fortalecimiento de la democracia y prevalencia del Estado de Derecho”<sup>9</sup>.

Para algunos autores la independencia judicial es una apreciación fáctica, que depende de la instrumentalización de los organismos y las instituciones de la Rama, teniendo el derecho como una garantía básica, por lo cual, para implementar dichos objetivos partirá del presupuesto de establecer estados de derecho. El concepto de Estado de Derecho trabajado por la agencia internacional USAID y la organización para la seguridad y cooperación Europea es: “as a system in which democratically elected governments set of laws that are clear,

---

<sup>8</sup> Popking Margaret (2004). Fortalecer la independencia judicial. En: Pásara Luis (comp), *En busca de una justicia distintas: Experiencias de reforma en America Latina*. Lima: Consorcio Justicia Viva. p 411

<sup>9</sup> Al respecto ver: (Macaulay; 2005), (Burgos; 2004), Popking; (2002), (2004) y Opcit .



publicly know and applicable for everyone”<sup>10</sup>. Este concepto básico, permite diversas interpretaciones de la aplicación de estos tipos de estado, sobre todo aquellas dadas por la teoría clásica y positiva del derecho.

Así, este tipo de estado se fundamentó un “prejuicio filosófico (...que...) dimensiona la función que, para la organización de la política y de la sociedad, la ley tiene. (...) en este aparece como el instrumento más adecuado para disponer una determinada forma de sociedad y de estado”<sup>11</sup> Por tal motivo, en términos de eficacia este modelo no cumplió las prerrogativas por las cuales se adoptó y día a día la democracia igualmente se ha debilitado.

Bajo los propósitos de este tipo de estado, los cambios políticos se combinan con los jurídicos perdiendo la perspectiva de aplicación de estos dos campos del conocimiento y su incidencia interdisciplinaria, volviendo al nepotismo democrático contra el que se luchaba. Los principios rectores para la prevalencia del derecho sobre los campos sociales y políticos son: en primer lugar, una jerarquía de la ley, en este ítem se establece como las normas modifican las conductas sociales y la necesidad de organizar la misma a partir de una la superioridad jerárquica de la constitución como fundamento del funcionamiento de estado, viendo la necesidad

---

<sup>10</sup> Como un sistema en el cual se eligen democráticamente los gobernantes se definen y asignan leyes que son claras, públicas, conocidas y aplicables para todos. Salas Luis. From law and development to rule of law: new and old Issue in justice reform in Latin-American. ( 2001) Domingo pilar, Sieder Rachel. Rule of law in Latin America: the intenacional promotion of judicial reform. London: institute of latin American studies, university of London (P24)

<sup>11</sup> Velásquez Turbay, Camilo. (2001). *Derecho constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, segunda edición. P 238.

de una rama judicial fuerte e independiente; “de acuerdo con esta concepción, dado que el objetivo final del estado de derecho es obligar al gobierno a respetar las reglas básicas del juego consagradas en la constitución, es indispensable introducir un cuerpo independiente, las cortes de justicia, dotado de la facultad de controlar el respeto efectivo por la constitución por parte del resto de las autoridades políticas incluidos los poderes ejecutivo y legislativo”<sup>12</sup>

Y en segundo lugar, el principio de legalidad, el cual consiste en un sometimiento a la ley tanto de particulares como autoridades públicas, partiendo de que ésta sea válida y legítima con base de los presupuestos de la teoría positiva del derecho.

Estos principios generan la prevalencia de la característica del derecho “Validez”, será aquella que rijan los principios de la rama, ésta de acuerdo a la teoría pura del derecho depende de que un órgano competente expida las normas de acuerdo a unos procedimientos específicos, conforme a lo mencionado la legitimidad y la eficacia dependen de la misma.

En este orden de ideas, cabe preguntarse cómo inciden estos conceptos instrumentales en los aspectos sociales o si realmente estos son eficaces. Esta cuestión es uno de las cuestiones esenciales de los que trata la sociología jurídica, sin embargo, el análisis del cual se parte se fundamenta en conceptos sistémicos

---

<sup>12</sup> Couso Javier (2004). Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política. En: *Revista de ciencias políticas*. Santiago: Universidad Católica de Chile. Vol. 24, No2. P 36

procedimentales<sup>13</sup> propuestos por Teubner, Nonet y Selznick, en estos estudios se busca transformar la legalidad por la legitimidad y fusionarla, bajo los principios democráticos. La aceptación general se trasmite al cuerpo normativo generando que sean legítimas para que en su aplicación la independencia se ponga en práctica a través de la fuerza o coacción de todas las leyes, generando de esta forma que la eficacia se materialice con el cumplimiento de una serie de procedimientos que son el reflejo de la realidad, presentando una dimensión del derecho con “orientación procedimental, estructuras orientadas relacionamente y procesos de decisión”<sup>14</sup>. Así, la independencia judicial requerirá para su desarrollo principalmente de la jurisdicción y competencias que se han establecido previamente y según el mismo cuerpo normativo.

Con base en estos análisis teóricos simplistas se generaron que en este primer sondeo se llegara a la siguiente conclusión: La consagración del estado de derecho se utilizó como instrumento en la tercera ola reformista, los mecanismos implementados fundamentados en este tipo de estado en ningún momento se cuestionaron acerca de la efectividad de la misma, se parte de una efectividad formal y categórica desde la fuerza, que no tienen en cuenta al sistema jurídico para determinar si existirá una efectividad real del tema lo cual genera que la

---

<sup>13</sup> Para el presente trabajo se le dio dicha nominación a la teoría de los autores solo con miras a realizar una referencia a los aspectos comunes de las mismas dado que en los desarrollos estos autores tomaron diversos caminos, por lo tanto se tiene presente la tendencia ideológica y los fundamentos.

<sup>14</sup> Teubner Gunther( 2005), elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En: *La fuerza del derecho*. Bogotá: Universidad de los andes, Pontificia Universidad Javeriana, instituto pensar, siglo del hombre editores.P108

independencia judicial sea aparente ( al respecto ver la rendición de cuentas del siguiente ítem).

Un segundo aspecto es que en los países en donde el estado no fue consagrado solo como Estado de Derecho, como es el caso de España, donde se estableció Estado Social y Democrático de Derecho, los doctrinantes al analizar la independencia judicial lo hacen como un principio del estado de derecho y ese es todo el desarrollo, al respecto pueden ver Juan Luis Requejo Pagés<sup>15</sup> y María Luz Martínez Alarcón<sup>16</sup>, entre otros.

El anterior estudio es eminentemente jurídico, no obstante, atendiendo a los principios del análisis posmoderno de la interdisciplinariedad es necesario establecer algunas consideraciones realizadas en el campo político del tema. Al ser la tri-división del poder el fundamento del sistema político con el argumento de evitar la concentración de de los mismos, la rama judicial es la que debe propender por la obtención de mayor independencia, pues ésta es la única legitimada para usar la herramienta que de acuerdo a los postulados de la revolución francesa es la voluntad política del pueblo la “constitución”. En este sentido, *“Al poder judicial se le ha encomendado (...) la consecución de uno de los objetivos fundamentales de la comunidad política, cual es el de afianzar la*

---

<sup>15</sup> Raquejo Pagés, Juan Luis (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid. Centro de estudios constitucionales.

<sup>16</sup> Martínez Alarcón, María Luz ( 2004). *La independencia judicial*. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales.

*justicia, su independencia es requerida por la propia finalidad, a efectos de complementar esa alta misión política del Estado*<sup>17</sup>

### **Segundo periodo 2002 – 2005: Evaluación**

Este periodo se caracteriza por un aumento en la producción en el tema, y la realización de balances del tema por algunos organismos multilaterales. Sin embargo, pese al aumento de textos con recomendaciones y con desarrollos conceptuales no se encuentran producciones que sean resultado de investigaciones empíricas. Históricamente la independencia judicial ha sido analizada por politólogos o juristas y a partir de allí se elaboraban los respectivos estudios, auxiliándose de dos herramientas, principalmente: Estudios de caso, jurídica y medición, ciencia Política. Estos son disertaciones generales del tema, documentos de recomendaciones, empero en los textos consultados no se evidencia el interés por construir un estado del arte sólido, en esta primera etapa de la investigación, indagación y búsqueda documental, tan solo se han encontrado dos artículos resultados de investigaciones con algunos contenidos empíricos y un documento – informe titulado: Independencia en Juego: El caso de la fiscalía nacional de la nación (2001 – 2004)<sup>18</sup>, sin embargo para la

---

<sup>17</sup> Dromi, Jose Roberto (1982). *El poder judicial: en la constitución, en la crisis, en la democracia*. Buenos aires. UNSTA. p43

<sup>18</sup> Observatorio Colombiano de la administración de justicia (2005), *Independencia en Juego: El caso de la fiscalía nacional de la nación (2001 – 2004)*. Bogotá, ediciones Antropos.

presente análisis no se incluirá dado que su parte conceptual se presenta un ensayo general del tema ajeno a los datos suministrados a los datos de campo.

A continuación se realiza una breve contextualización sobre el tratamiento conceptual de la independencia judicial, a partir del análisis efectuado:

En el año 2005 Silvia Inclán y María Inclán publican el artículo: “Las reformas judiciales en América latina y la rendición de cuentas del estado”<sup>19</sup> esta investigación se desarrollo a través del método propuesto en el proyecto polity projec IV se evaluaron las reformas realizadas para el restablecimiento de la democracia y el acceso a la justicia, de forma i) vertical, es decir la potencialización de la democracia desde el voto y ii) horizontal, esto es el control de poderes públicos, empleando, análisis de medición globales institucionales como principal fuente para el cruce de variables.

La hipótesis que plantearon las autoras consiste en que “las reformas judiciales latinoamericanas de los noventa, cuyo objeto fue dar mayor independencia a sus poderes judiciales, han tenido un primer impacto positivo sobre la rendición de cuentas estatal, en las democracias en proceso de consolidación, es decir, en las

---

<sup>19</sup> Al respecto ver: Inclán Silvia y Inclán Maria (2005) *Las reformas judiciales en América latina y la rendición de cuentas del estado*. En: perfiles Latinoamericanos. México D.F. Facultad Latinoamericana de ciencias sociales Universidad Autónoma del estado de México, número 26, julio -diciembre

democracias jóvenes”<sup>20</sup>. Y las conclusiones a las que llegaron fueron “a solo una década de implementarse las reformas, estas han tenido consecuencias positivas en la mejora de la rendición de cuentas estatal horizontal y vertical, inclusive en las democracias jóvenes. Muestran que la secuela de las reformas en progreso de la rendición de cuentas estatal vertical está comenzando a notarse, aún después de calcular los efectos de las variables de la modernización social, concretamente tasas de analfabetismo y urbanización, y de las consecuencias de la duración de la democracia”<sup>21</sup>.

En este mismo año, se realizó otra publicación resultado del proyecto ya referido en el capítulo de conceptualización: Política de justicia y calidad de la democracia en centro América, la cual recayó sobre los profesores Borja Diaz Rivilla y Sebastian Linares Lejarra, el artículo se titula: “Fortalecimiento de la independencia judicial en Centro América: un balance tras veinte años de reformas”<sup>22</sup>. El Método de investigación que se uso fue un análisis entre mediciones, entrevistas e indicadores instrumentales. El objetivo de esta investigación consistía en que a través de datos empíricos se pudiese generar condiciones necesarias para la reflexión y el fortalecimiento del estado de derecho. Se llegaron principalmente a tres conclusiones: “ En primer lugar, en

---

<sup>20</sup> Ibid. P 58

<sup>21</sup> Ibid. P 58 y 59 – 77 y 78

<sup>22</sup> Diaz Rivillas Borja, Linares Lejarraga Sebastian. Fortalecimiento de la independencia judicial en centro América: Un balance tras 20 de años de reformas. (2005) En: América Latina Hoy: Salamanca, Universidad de Salamanca, No 39.

algunos aspecto fundamentales como asegurar la estabilidad de los jueces las elites nacionales o judiciales no han tenido la voluntad de avanzar lo suficiente. En segundo lugar, el estudio pone de manifiesto que la distancia entre lo que dice la norma y lo que sucede en la realidad es en muchos casos grande. Por último, el estudio muestra que la construcción del estado de derecho requiere alianzas amplias a favor del cambio y un constante escrutinio de la sociedad civil y de la comunidad donante<sup>23</sup>.

En estas investigaciones se pueden encontrar resultados comunes, tales como: Estas investigaciones se realizaron de forma regional y global, en ellas se establece como fundamento principal fortalecimiento de la democracia y a partir de allí se desarrollan las tesis y los análisis propuestos. Igualmente es evidente que la lectura y el desarrollo de la independencia tienen un origen glocalizado que de acuerdo al contexto los mismos conceptos y la práctica de la independencia toma diferentes matices, generando que en las investigaciones de mediciones se ha posible tomar las variables macro y realizar estudios comparativos de cotejo. Igualmente, para el estudio siempre se analizan los indicadores de creación de instituciones y funcionamiento cuantitativo del mismo.

Estos análisis parten de supuestos categoriales de medición, lo cual implica que a pesar que se busque generar nuevos marcos analíticos o se espere encontrar

---

<sup>23</sup> Ibid. p 89



identificar hallazgos que sirvan para complementar el discurso analítico que permitan brindar herramientas para la discusión; el tema es tan amplio y comprende tantos aspectos políticos, jurídicos y sociales, de cada una de las instituciones que conforman la rama judicial y demás ramas del poder, que al desarrollarse estudios macro, con el fin de abarcar de manera conjunta todos los cuestionamientos que puedan surgir, al final sólo se obtienen resultados parciales.

***Conclusiones: algunos aspectos para abrir el debate***

A lo largo del texto se han presentado distintos planteamientos que permiten abrir el debate sobre el desarrollo de la investigación propuesta. Se hace evidente que este es tan solo un avance muy primario del tema, pero establece los primeros ejes de desarrollo en aras de delinear nuevos marcos analíticos en lo que a Independencia Judicial se refiere.

Se considera que uno de los principales inconvenientes para el desarrollo del tema es la falta de investigación empírica y análisis de la realidad, esto ha generado un estancamiento en el desarrollo de la teoría, los marcos conceptuales son estáticos y no atienden a la realidad de los diferentes países. Cada país tiene las mismas herramientas para implementar la independencia judicial, todos lo aplican, no obstante, en términos de eficacia existe una incongruencia entre las variables, los

desarrollos teóricos, los fines con los cuales se instauró en la década de 1980 inicios de 1990, y los contextos sociales así como jurídicos actuales.

El presupuesto fundamental al cual responde la implementación de la independencia judicial es un proceso de globalización, realizado de forma instrumental y sin tener en cuenta las características propias de los países, pudiendo encontrar en los informes de las agencias de cooperación internacional los mismos lineamientos y el fomento de los mismos principios jurídicos, en virtud del derecho internacional, lo cual genera fuertes discusiones teóricas que para algunos podrían ser irrelevantes, pero necesarias para entender la dinámica de estos tipos de temas. Al respecto se presenta una discusión acerca de las implicaciones del fortalecimiento de los Estados de Derecho para la consolidación de la democracia, haciéndolo desde dos teorías: una teoría clásica del derecho y sus fundamentos, y una sociológica desde una perspectiva sistémica racionalista que explica los procesos desde la legitimación pero se termina haciendo una apuesta por los contenidos de las escuelas críticas con base en la eficacia.

El reto que esta investigación plantea y se esboza brevemente en estas páginas, es tener la capacidad de poner a dialogar la teoría, la realidad y la práctica, brindando la oportunidad de plantear nuevos debates con los elementos necesarios para afrontar los matices de los contextos que se viven hoy en América Latina para la independencia judicial.

### ***Bibliografía***

Ayala Carao, Carlos (2008) *Independencia de la justicia y los procesos constituyentes en la región andina*, Estudios constitucionales año 6, no 1, 2008 p 345 – 348

Burgos, Germán (2004), *Independencia judicial en América Latina ¿de quién? ¿para qué? ¿Cómo?*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA. Textos de Aquí y Ahora.

Chaires Zaragoza, Jorge( 2004). *La independencia del poder judicial*. En: Boletín comparado de derecho comparado. Madrid. Universidad complutense, nueva serie, año XXX, numero 110 mayo- agosto p 523- 540

Couso Javier (2004). Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política. En: *Revista de ciencias políticas*. Santiago: Universidad Católica de Chile. Vol. 24, No2.

Díaz Rivillas Borja, Linares Lejarraga Sebastian. Fortalecimiento de la independencia judicial en centro América: Un balance tras 20 de años de reformas. (2005) En: *América Latina Hoy*: Salamanca, Universidad de Salamanca, No 39

Domingo Pilar, Sieder Rachel (2001). Rule of law in Latin America: the international promotion of judicial reform. London: Institute of Latin American studies, university of London

Domingo Pilar, Sieder Rachel. Rule of law in Latin America: the international promotion of judicial reform. London: institute of Latin American studies, university of London

Dromi, Jose Roberto (1982). *El poder judicial: en la constitución, en la crisis, en la democracia*. Buenos aires. UNSTA

Inclan Silvia y Inclan Maria (2005) *Las reformas judiciales en América latina y la rendición de cuentas del estado*. En: perfiles Latinoamericanos. México D.F. Facultad Latinoamericana de ciencias sociales Universidad Autónoma del estado de México, número 26, julio –diciembre

Martinez Alarcón, María Luz (2004). *La independencia judicial*. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales.

Martínez Alarcón, María Luz (2004). *La independencia judicial*. Madrid. Centro de estudios políticos y constitucionales.

Observatorio Colombiano de la administración de justicia (2005), Independencia en Juego: El caso de la fiscalía nacional de la nación (2001 – 2004). Bogotá, ediciones Antropos

Popkin Margaret (2002). *Independencia y responsabilidad judicial*, Ceja sistemas judiciales, Revista número 4, diciembre 2002. [Http://cejaamericas.org/sistemas-judiciales/](http://cejaamericas.org/sistemas-judiciales/)

(2004). Fortalecer la Independencia judicial. En: Pasara Luis (Comp.). En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina. Lima. Consorcio de justicia viva. P 409 – 453

Raquejo Pagés, Juan Luis (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*. Madrid. Centro de estudios constitucionales

Teubner Gunther( 2005), elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En: *La fuerza del derecho*. Bogotá: Universidad de los andes, Pontificia Universidad Javeriana, instituto pensar, siglo del hombre editores

USAID (United States Agency for International Development), Office of Democracy and Governance/ USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional) Oficina de Democracia y Gobierno (2002), Guidance for promoting

judicial independence and impartiality / guía para promover la independencia judicial e imparcialidad. Washington, DC. Technical Publication Series.

Velásquez Turbay, Camilo. (2001). *Derecho constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, segunda edición