

EL PAPEL ACTIVISTA DEL JUEZ EN EL PROCESO, DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL.

The Activist Role Of The Judge In The Process, From The Perspective Of Procedural Constitutional Law

Víctor Andrés Barón Mestra¹

Resumen

En el presente trabajo se aborda el tema de las facultades activistas del juez en el proceso judicial colombiano, para ello se reseñan las normas más relevantes desde la perspectiva constitucional haciendo uso de la disciplina de reciente auge denominada Derecho Constitucional Procesal, de la cual se enuncian sus principales antecedentes junto con las tesis doctrinales más relevantes. En torno a estos temas se destacan normas del derecho internacional, principalmente de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, algunos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, al mismo tiempo se destacan las principales facultades que otorgó el legislador al juez a través de la Ley 1564 de 2012 – Código General Del Proceso – todo ello con el fin de contribuir con un amplio vistazo de los poderes activistas que se le asignan al juez colombiano y su sustento constitucional.

Palabras Clave: Activismo, Constitución, Derecho procesal, Código General del Proceso.

Abstract

In the present work the subject of the activist faculties of the judge in the Colombian judicial process is approached, for it the most relevant norms are reviewed from the constitutional perspective making use of the discipline of recent boom denominated Procedural Constitutional Right, of which they are enunciated its main background together with the most relevant doctrinal theses. These issues include international law norms, mainly the Inter- American Convention on Human Rights, and some jurisprudential pronouncements of the Constitutional Court. At the same time, the main faculties that the legislator granted to the judge through Law 1564 are highlighted. 2012 - General Code of the Process -, all with the purpose of contributing with a wide view of the activist powers that are assigned to the Colombian judge and his constitutional sustenance.

Keywords: Activism, Constitution, Procedural Law, General Process Code.

¹ Abogado litigante en las áreas del derecho civil y laboral, egresado de la Universidad Del Atlántico, aspirante al título de especialista en derecho procesal de la Universidad Libre seccional Barranquilla. Correo electrónico: victora-baronm@unilibre.edu.co

INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo comporta un estudio de la disciplina de creciente acogida en la doctrina nacional colombiana denominada Derecho Constitucional Procesal, enfocándose en los aspectos de este que fundamentan la vigencia de un sistema procesal activista en el marco del proceso en Colombia.

Por tanto se dirige a presentar un análisis de los elementos que conforman el problema de estudio, tales como las facultades otorgadas al Juez en el curso del proceso y que son propias del régimen activista, sus fundamentos constitucionales, así como aquellas facultades que se le restringen en comparación con las anteriores codificaciones procesales, y los fundamentos constitucionales de estas restricciones. Finalmente con base en dicho análisis, y usando la herramienta de los ordenamientos jurídicos comparados, se podrán presentar conclusiones de gran valor para el quehacer jurídico diario.

METODOLOGÍA:

La presente es una investigación jurídica sin trabajo de campo cuya metodología consiste en el análisis de los diversos pronunciamientos nacionales e internacionales respecto del objeto de estudio. Una investigación de tipo exploratoria toda vez que se trata de un tema poco estudiado pero de mucha controversia en el área del derecho procesal.

Se utilizará el método analítico toda vez que se trata de descomponer un problema para ser analizado detalladamente en cada una de sus partes. Al tiempo que se emplea una metodología bibliográfica, porque se partirá del estudio de los conceptos que ha sido emitidos por diversos autores, las altas cortes y los organismos internacionales, empleando fuentes primarias como documentos, libros, revistas jurídicas, escritos y sentencias.

DESARROLLO DEL TEMA.

1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL, CONCEPTO Y CONFIGURACIÓN.

1.1 Surgimiento y desarrollo del Derecho Constitucional Procesal.

Para arribar a un concepto de la disciplina denominada derecho constitucional procesal es inminente realizar un breve repaso de los diferentes acontecimientos históricos que han contribuido a su formación, de esta forma lograremos comprender de mejor manera su alcance y objeto de estudio, al tiempo dicha revisión nos permitirá comprender los argumentos que sustentan su vigencia en la actualidad.

Un primer acontecimiento a recordar es la constitucionalización del derecho como

consecuencia de los movimientos revolucionarios europeos entre los que se destaca la Revolución Francesa de 1789. A partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se empezó a propagar la idea de que los estados deben garantizar a los individuos el ejercicio de los derechos que le son esenciales, se adoptó la idea de Montesquieu de la separación de poderes y se inicia una era de respeto por la Ley que posteriormente dio origen a la adopción de compendios supra-legales denominados Constituciones.

En este contexto el autor GIL RENDON² citando al maestro Luigi Ferrajoli, identifica la existencia de dos modelos de estado consecuentes el segundo del primero. En este sentido, en primer lugar identifica un Estado Legislativo de Derecho, en el cual la principal preocupación era la realización del principio de legalidad y solo a través de él era posible determinar el derecho válido; y un segundo modelo denominado Estado Constitucional de Derecho en el cual se privilegian un grupo selecto de valores, derechos y garantías que tienen un carácter supra legal y que al tener prevalencia en el ordenamiento jurídico interno, condicionan la aplicación de la Ley a la subsunción de esta en dichos postulados constitucionales.

Ahora bien, el apogeo del movimiento constitucionalista dio origen a cada vez más pronunciamientos entorno al contenido de esos compendios, forjándose de esta manera una sólida doctrina que desarrolló una gama de temas relacionado con la norma constitucional, al respecto llama la atención la doctrina del autor SAGÜÉS³ quien ha planteado una distinción en lo que respecta al contenido de las normas constitucionales, diferenciando entre los derechos constitucionales y las denominadas garantías constitucionales.

Según el mencionado autor los *derechos constitucionales* hacen referencia a las facultades y atribuciones que el constituyente entregó a los ciudadanos, mientras las *garantías constitucionales* se refieren a las herramientas o medios que esos ciudadanos utilizan para hacer efectivas dichas atribuciones o facultades. En palabras del autor LAZZARINI “*el derecho es lo protegido, la garantía es la protectora*”.⁴ No obstante la anterior definición el mismo autor resalta que en repetidas ocasiones no es clara la línea que divide los unos de los otros.

Pues bien, en este campo del derecho es donde se sitúa la disciplina que nos ocupa en este primer acápite - el derecho constitucional procesal – toda vez que le incumbe el estudio de las garantías de orden constitucional que guardan relación con el proceso judicial. No obstante, algunos autores le han planteado un sentido distinto, entre ellos GARCIA BELAUNDE⁵, quien no acepta la distinción entre el enfoque constitucional hasta aquí dado, y el enfoque

² GIL RENDON, Raymundo. El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Revista Quid Iuris, Universidad autónoma de México, volumen 12. México, 2011.

³ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Compendio de derecho procesal Constitucional. Tercera reimpresión. Editorial Astrea SRL. Buenos aires, 2018.

⁴ LAZZARINI, José Luis. El Juicio de amparo. Universidad de Buenos Aires. Buenos aires. 1965. Pág. 249.

⁵ GARCIA BELAUNDE, Domingo. De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional. Edit. Jurídica Grijley. Lima, Perú. 2003. ISBN: 9972-9594-3-0.

procesal que si defiende con el argumento de que esta disciplina se relaciona con el derecho constitucional de la manera en que el derecho procesal penal con el derecho penal. Es decir, no admite la denominación de derecho constitucional procesal, sino la de derecho procesal constitucional.

Sin embargo, existe una vertiente de doctrinantes más cercanos al derecho constitucional que desarrollan el concepto del derecho constitucional procesal y que definen su contenido desde esta perspectiva, entre ellos destacamos a FIX-ZAMUDIO⁶, quien señala que el derecho procesal constitucional se ocupa del estudio de las herramientas de protección de los derechos constitucionales una vez que han sido vulnerados, mientras que el derecho constitucional procesal estudia las instituciones jurídico procesal desde la perspectiva del derecho constitucional. Al mismo tiempo el mencionado autor justifica la existencia de esta disciplina en el contexto histórico de la segunda postguerra, época en la cual, resalta, se elevó a rango constitucional determinadas garantías procesales.

Así las cosas, a gracia de sintetizar lo hasta aquí estudiado podemos asegurar que la disciplina denominada derecho constitucional procesal existe, aunque cierta parte de la doctrina, preocupada más por resolver los problemas procesales en supuestos en que se ha agraviado un derecho de rango constitucional, se inclina por darle un matiz netamente procesal. Mientras que en un sector diferente de la doctrina se le atribuye un enfoque constitucional y se encamina más hacia el examen riguroso de las instituciones procesales desde esta perspectiva, es decir desde la perspectiva constitucional.

1.2 Los principios del derecho procesal desde la óptica de la Constitución.

En este apartado nos encontramos con la necesidad de recordar que nuestro ordenamiento jurídico, al acoger la estructura de la pirámide Kelseniana, coloca en primer lugar las normas de rango constitucional, en tal sentido integra instituciones dedicadas a la protección de la norma de normas, entre ellas el máximo tribunal constitucional, la Corte Constitucional, y otros organismos denominados autónomos e independientes como el Ministerio Público. No obstante en virtud del principio de Estado Social de Derecho todo funcionario público así como las entidades que ejercen función pública se encuentran obligados al cumplimiento de las normas de rango constitucional dándoles prioridad sobre las normas de origen legal.

Ahora bien, en este grupo de normas de orden constitucional, como resulta obvio, se encuentran los valores, principios, derechos y garantías positivizadas en la Carta Fundamental, pero también debemos incluir aquellos que por disposición expresa de los cánones 93, 94 y 214 constitucionales, hacen parte del bloque de constitucionalidad y prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. Esto es, los provenientes de tratados y convenios internacionales ratificados por

⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Páginas 89 – 119. México, 1999.

el Congreso que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Adicionalmente a ellos, también hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos tratados y convenios internacionales que la Corte Constitucional de forma expresa señale. En este sentido todas las normas provenientes de las fuentes anteriormente mencionadas tienen el rango de normas constitucionales.

Pues bien, acotado lo anterior, aceptamos las directrices del autor CALVINHO⁷ quien estudia desde la óptica de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales el fenómeno del proceso. En pocas palabras, el autor concibe que todo derecho requiere de la existencia de una garantía para lograr su materialización o su aplicación, por tanto la existencia de derechos inherentes a la condición humana supone también la existencia de garantías judiciales que permitan su protección, de esta manera arriba a concebir el proceso como “*garantía humana*”⁸.

En un sentido menos genérico podemos evidenciar que desde la perspectiva constitucional existen garantías judiciales específicas que han tenido un desarrollo jurisprudencial, legal, reglamentario, y por supuesto doctrinal. En tal sentido, sin la pretensión de construir un análisis completo y detallado de las garantías constitucionales del proceso, pero si con la intención de dar una mirada resumida de ellas y de intentar aproximarnos a las principales instituciones del proceso judicial, a continuación esbozaremos un repaso de las diferentes garantías judiciales contempladas en la Constitución.

1.2.1 Supremacía de la norma constitucional. Este principio que no solo hace eco en el contexto procesal sino que aplica en todas las ramas del derecho toma vigencia en el artículo 4to constitucional, y hace referencia a la existencia un grupo de derechos y garantías de rango constitucional, que enmarcan las reglas del procedimiento judicial en Colombia. En tal sentido, la labor judicial no puede limitarse únicamente a la aplicación de las reglas de procedimiento vigentes, sino que se encuentra de forma permanente en la obligación de subsumir dichas reglas de procedimiento contenidas en los códigos procesales, en los valores de rango constitucional a fin de aquellas cobren sentido y sean interpretadas conforme a estos. Respecto a este importante principio la autora ESCOBAR ALZATE⁹ concluye que con él “*se pretende garantizar que la Constitución no sea modificada por normas de inferior categoría, que resulten contrarias a los preceptos constitucionales*”¹⁰

1.2.2 Igualdad. El principio de igualdad en sentido genérico es resultado de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y hace referencia a entregar a las

⁷ CALVINHO, Gustavo. DERECHO PROCESAL GARANTISTA Y CONSTITUCIONAL. Corporación universitaria Remington. Medellín. 2014.

⁸ Ibidem, Pág. 24.

⁹ ESCOBAR ALZATE, Jenny. Manual de Teoría General del Proceso Fundamentos Jurisprudenciales y Doctrinales. Segunda edición. Universidad de Ibagué. Colombia. 2013.

¹⁰ Ibidem. Pág. 44.

personas las mismas condiciones, derechos y garantías sin importar las condiciones de sexo, raza, religión, filiación política, etc. En nuestra Constitución política se radica en el artículo 13 y en el contexto del proceso judicial colombiano se relaciona íntimamente con otras garantías como la de contradicción, la igualdad de armas, el libre acceso a la administración de justicia, entre otras. El maestro COUTURE¹¹ se refiere a esta garantía constitucional señalando que no sirve de nada la igualdad ante el derecho, sin una igualdad ante los hechos, y citando a VAZ FERREIRA arriba a la teoría de la *igualdad por compensación*.

En términos resumidos, el problema de la igualdad en la administración de justicia ha sido abordado por los mencionados autores planteando las llamadas *soluciones de igualdad por compensación*. Estas soluciones han sido integradas en nuestros estatutos procesales a través de instrumentos como el amparo de pobreza, los principios *extra y ultra petita* con vigencia en el campo del derecho laboral y en determinados casos en el derecho de familia, y el principio de carga dinámica de la prueba, y con él se busca la protección de las partes débiles en la relación jurídica procesal.

1.2.3 Debido proceso. El debido proceso es considerado por autores como ESCOBAR ALZATE¹² como la más importante de las garantías constitucionales, la mencionada autora le da la categoría de *súper principio* dado a su característica de incluir otros principios. Su consagración constitucional se evidencia en el artículo 29, e incluye los actos procesales ejercidos por los operadores judiciales y las partes, el fin de esta garantía constitucional es el de acompañar todas las actuaciones que se surten en el curso del proceso judicial, y de esta forma garantizar la expedición de una sentencia justa que a su vez es garantía de seguridad jurídica para las partes y los ciudadanos en general.

Como se dijo, el debido proceso integra otros principios que también son de vital importancia y que solo cuando se cumplen todos a plenitud es posible hablar de un debido proceso. Entre tanto, del artículo 29 Constitucional, podemos desprender los siguientes principios inmersos en el debido proceso, estos son:

- El principio de legalidad: Se ubica en el segundo inciso del artículo 29 constitucional y hace referencia a la necesidad de una Ley previa que presida todas las actuaciones procesales, en este sentido tanto las autoridades judiciales como las administrativas deberán someterse a las formalidades que la Ley señale respecto de sus actuaciones.
- Presunción de inocencia: El constituyente optó por incluirlo en el inciso cuarto del artículo en estudio, igualmente se integró en la Convención Americana de Derechos

¹¹ COUTURE, Eduardo. Fundamentos Del Derecho Procesal. Tercera edición, Edit. Desalma. Buenos aires. 1958.

¹² Op. Cit. ESCOBAR ALZATE, Jenny. Manual de Teoría General del Proceso Fundamentos Jurisprudenciales y Doctrinales

Humanos en el artículo 8vo, y de acuerdo con la sentencia C - 289 de 2012¹³ este principio implica la condición de ser tratado como inocente para los investigados por un delito, hasta que sea demostrado lo contrario.

- El principio de juez competente: Ubicamos esta garantía judicial en el inciso segundo del citado artículo 29, en él se señala que nadie podrá ser juzgado sino por el juez competente y con pleno cumplimiento de las formalidades de cada juicio. En este sentido son las normas de rango inferior las encargadas de repartir la competencia entre los funcionarios revestidos de jurisdicción.
- Derecho de defensa y garantía de contradicción: podemos ubicarlo en el mismo inciso cuarto del artículo 29 constitucional. El derecho de defensa que a su vez implica la garantía de contradicción, podemos explicarlo como el derecho de acudir al proceso con vocación para debatir hechos, aportar pruebas y debatir las aportadas en contra, interponer recursos, y en general para ser escuchado por la autoridad judicial, conforme a las formalidades propias de cada proceso.
- Garantía de imparcialidad: Si bien esta garantía no encuentra enunciación alguna en el artículo 29, podemos incluirla en este estudio con fundamento en la parte final del inciso segundo, donde se dice *con la observancia de la plenitud de las forma propias de cada juicio*, esto en la medida en que todas nuestras normas procesales conciben la garantía de imparcialidad de forma imprescindible para arribar a una sentencia judicial justa y al cumplimiento del debido proceso.

En el mismo sentido se justifica su inclusión como una garantía de rango constitucional toda vez que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8vo, primer inciso, si hace mención ella.

Finalmente es preciso indicar que esta garantía se materializa en el proceso judicial colombiano a través de mecanismos como los impedimentos y las recusaciones.

1.2.4 Publicidad. Este es un importante principio en el proceso judicial colombiano, su sustento constitucional se haya en los artículos 29, inciso 4to, 74, y 228, en los cuales se señala que las actuaciones de la administración de justicia serán públicas, al tiempo que el sindicado de un delito tendrá derecho a un debido proceso público, y todas las personas tendrán derecho de acceso a los documentos públicos salvo casos excepcionales.

En este orden de ideas, el principio de publicidad hace eco a lo largo y ancho del proceso judicial colombiano, en virtud de él se desarrollan las notificaciones de forma personal de las providencias que vinculan a un nuevo individuo al proceso, se publican estados, listas, se

¹³ REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, M.P HUMBERTO SIERRA PORTO, Sentencia C 289 de 2012.

permite el acceso a los libros de índice y de radicación en los despachos judiciales. No obstante, como se dijo, no tiene carácter absoluto, es por ello que cede ante derechos fundamentales como el derecho a la intimidad; también cede en la regla procesal denominada reserva del sumario o reserva sumarial según la cual las actuaciones se encuentran reservadas al público hasta determinada etapa, que en la mayoría de los casos es hasta que se encuentren plenamente notificados los demandados de la providencia que los vincula al proceso.

1.2.5 Doble instancia. Se encuentra contemplado en el artículo 31 constitucional y hace referencia a la posibilidad de que el agraviado con una decisión judicial pueda acceder a una segunda revisión del caso y de obtener una confirmación de la decisión o en su defecto una modificación de la misma. En este sentido, la doble instancia supone que el Juez puede cometer errores y por tanto permite suspender los efectos de la cosa juzgada hasta tanto la decisión sea revisada por un segundo operador judicial.

De la lectura del mencionado artículo 31 se desprende que esta garantía no es absoluta, y una muestra de ello es la existencia en el ordenamiento jurídico de procesos con única instancia. También podemos considerar una limitación a esta garantía la que se impone en el artículo 322, numeral 3ro, inciso segundo, referente al sistema de los *reparos concretos*.

1.2.6 Acceso a la administración de justicia. Desde el punto de vista doctrinal se ha diferenciado el derecho de acceso a la administración de justicia o derecho de acción del derecho a una tutela judicial efectiva, no obstante en contexto jurisprudencial, como se verá más adelante, dicha diferencia no siempre ha sido tan marcada. Indistintamente de ello, el derecho acceder a la administración de justicia encuentra sustento constitucional en el artículo 229 y en los artículos 25 y 2do de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente.

Por su parte el autor CALVINHO¹⁴ califica este principio como un derecho humano por medio del cual accedemos a la garantía del proceso. Esta afirmación se sustenta en que el acceso a la administración de justicia o derecho de acción es, para el mencionado autor, un desarrollo del derecho universal de los hombres de peticionar, solo que en esta ocasión dichas peticiones son dirigidas a las autoridades judiciales. Por tanto el derecho de acción para CALVINHO *"es una civilizada manera de vincular al hombre con el Estado, de expresarse para ser oído y de obtener una resolución acorde al derecho"*¹⁵

1.2.7 Tutela judicial efectiva. Autores como TOSCANO LÓPEZ¹⁶ han trascendido de la mera definición literal o gramatical, para señalar que la Tutela Judicial Efectiva entendida como

¹⁴ Op. Cit. CALVINHO, DERECHO PROCESAL GARANTISTA Y CONSTITUCIONAL.

¹⁵ *Ibidem*. Pág. 29.

¹⁶ TOSCANO LOPEZ, Fredy Hernando. Aproximación conceptual al "acceso efectivo a la administración de justicia" a partir de la teoría de la acción procesal. Revista de derecho privado. U. Externado. 2013.

el acceso efectivo a la administración de justicia puede explicarse en un sentido amplio y en un sentido estricto, así: En sentido amplio señala el mencionado autor, este principio no se limita al derecho a acudir a un órgano judicial del Estado en busca de un amparo efectivo, sino que se extiende a la existencia de *“un fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado”*¹⁷. En sentido estricto señala el mencionado autor que comprende *“un derecho fundamental universal, que protege el que todas las situaciones jurídicas puedan ser sometidas a un proceso judicial y que en el mismo los tribunales actúen perfectamente”*¹⁸. Es decir que en este sentido el principio de tutela judicial efectiva comprendería estrictamente el derecho a acceder a la administración de justicia.

Finalmente, es preciso señalar que la tutela judicial efectiva es un principio del Derecho Constitucional Procesal que se visualiza en los artículos 29 y 229 constitucional, y que se relaciona estrechamente con el Debido Proceso adjetivo toda vez que garantiza el acceso a una administración de justicia eficaz y eficiente, o como lo concluye el mencionado autor, la relación más plausible entre el uno y el otro es *“considerar que aquel es presupuesto de este, pues para qué hablar de debido proceso si antes no se garantiza el acceso a las Cortes y Tribunales”*¹⁹

Ahora bien, en la sentencia C – 228 de 2002²⁰ se establece un criterio amplio en el concepto De Tutela Judicial Efectiva, y en la sentencia hito C - 426 con Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, del mismo año, el máximo tribunal desarrolla la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental que desarrolla el debido proceso y adicionalmente señala que es un derecho de aplicación inmediata, que no solo se limita a garantizar el acceso a la administración de justicia, sino que también incluye:

*“Para los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares - como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal”*²¹ Este importante principio que ha sido también desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hace eco en el proceso judicial colombiano por ejemplo en los siguientes casos:

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, M.P Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia C -228. 2002.

²¹ Ibidem.

- Obligación del juez constitucional de realizar un análisis de fondo de la acción de tutela antes de proceder a rechazarla.
- Los principios excepcionales *extra* y *ultra petita*. En el sentido al que ya se hizo referencia anteriormente.
- La facultad para que el Juez pueda, en determinados procesos, decretar pruebas de oficio e interrogar a las partes y a los testigos que estas llevan al proceso o que él mismo cita; por ejemplo en uso de la facultad consagrada en el Código General del Proceso (CGP), artículo 169 parte final del inciso primero.
- La facultad consagrada en el CGP para decretar medidas cautelares innominadas y para ordenar su acatamiento.
- La facultad otorgada por el CGP para adecuar el recurso interpuesto al trámite que procede según la Ley.

1.2.8 Prevalencia del derecho sustancial. Se encuentra consagrado como un principio para las actuaciones judiciales en el artículo 228 constitucional. Y su finalidad es darle prioridad a los derechos sustanciales antes que a las ritualidades procesales, por tanto guarda estrecha relación con el artículo 3ro constitucional referente a los fines del Estado.

La autora ESCOBAR ALZATE lo define así:

“Se establece la preponderancia de la norma sustancial, en razón al fin de la misma, pero ello no indica que el juez pueda imponer su visión de la justicia a cualquier precio con desdén absoluto de las reglas procesales. Frente a la ley sustancial, la procesal es el sendero que conduce a la justicia que se busca en el proceso. No seguir el camino es estorbar el cometido de la norma sustancial”²²

En este sentido no se trata de un principio que permita obviar las formalidades propias de cada proceso judicial, así por ejemplo no es posible que el juez laboral acceda al reconocimiento de una pensión de sobreviviente en favor de una compañera permanente que no demostró por los medios probatorios, su convivencia con el causante durante el tiempo que la Ley 100 establece. Ahora bien, a *contrario sensu*, ¿podrá el juez civil en uso de esta garantía judicial constitucional, escuchar a un demandado en un proceso que se suscita por el no pago de los cánones de arrendamiento, y donde el demandado no cumple con la carga del CGP de consignar a órdenes del juzgado el valor de los cánones para ser escuchado?

²² Op. Cit. ESCOBAR ALZATE, Jenny. Manual de Teoría General del Proceso Fundamentos Jurisprudenciales y Doctrinales. Pág. 52.

Evidentemente en la pregunta planteada se encuentran por un lado la obligatoriedad de la norma procesal que es de orden público, y por el otro, derechos constitucionales sustanciales como el derecho de petición, o el derecho a la igualdad en el sentido de que todos somos iguales ante la ley. A este cuestionamiento volveremos en el apartado de las conclusiones.

1.2.9 Buena fe. Contenido de forma general en el artículo 83 constitucional, en términos genéricos hace referencia al deber de los ciudadanos y de las autoridades públicas de ceñirse a los postulados de la buena fe. Ahora bien reviste gran importancia que el constituyente en la parte final del mencionado artículo consagrara una presunción acerca de este principio, en el sentido de que la buena fe se presume.

En este principio se sustentan las sanciones procesales que tienen lugar en los eventos por ejemplo de existir falsedad en un documento aportado como prueba, en los casos de colusión, de testimonios falsos, y también de acciones temerarias por parte de los apoderados. El autor DIEZ – PICAZO define la buena fe *“como un modelo de conducta social, o, si se prefiere, una conducta socialmente aceptada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado”*²³

Lo anterior, en el contexto del proceso judicial colombiano se traduce además en el hecho de que la administración de justicia debe ser respetar los términos, cumplir con la celeridad en los procedimientos, y sancionar las dilaciones injustificadas, dándole al proceso un matiz de certidumbre para los ciudadanos que aceptan someterse a él y con ello abandonan formas arcaicas de resolver el conflicto como la venganza privada.

1.2.10 Cosa juzgada. Se encuentra consagrada en el artículo 243 constitucional y reviste uno de los principios con mayor sustento en las normas internacionales y en la jurisprudencia internacional.

Supone la existencia de dos procesos que versan sobre las mismas partes, los mismos hechos, e iguales derechos, uno de ellos ya resuelto. La autora ESCOBAR ALZATE²⁴ se refiere a este principio planteando tres elementos para su configuración, estos son: 1. Un nuevo proceso que versa sobre los mismos asuntos que el primero;

2. Ese proceso nuevo se fundamenta en la misma causa que el anterior, y; 3. La existencia de la misma identidad jurídica de las partes en ambos procesos.

²³ DIEZ-PICAZO, Luis. SISTEMA DE DERECHO CIVIL. Vol. I. Décima edición. Editorial Tecno. Madrid 2001. Pág. 424.

²⁴ Op. Cit. ESCOBAR ALZATE, Jenny. Manual de Teoría General del Proceso Fundamentos Jurisprudenciales y Doctrinales

Al igual que en otras garantías constitucionales del proceso ya estudiadas, en la cosa juzgada también encontramos excepciones consistentes en mecanismos procesales que permiten romper el efecto que ella causa, por ejemplo, el recurso extraordinario de revisión.

Ahora bien, se diferencia en la jurisprudencia una clasificación de esta garantía en lo que se ha denominado *cosa juzgada material*, y *cosa juzgada formal*, la primera tiene lugar en situaciones en las que no obstante estar resuelto de fondo el asunto, contra dicha decisión aún proceden un recurso con vocación para romper el efecto de la cosa juzgada. La segunda tiene lugar cuando ejecutoriada la sentencia contra esta no procede ningún recurso.

En el contexto constitucional la distinción entre ambas denominaciones existe pero en el siguiente sentido:

“La cosa juzgada puede ser formal o material. Formal, cuando se trata de la misma disposición. Material, cuando la norma analizada se encuentra reproducida en otra disposición, incluso del mismo cuerpo normativo. La clasificación parte de diferenciar las normas que son objeto de control, de los enunciados normativos o textos legales que las contienen o, en otros términos, las normas jurídicas, de las disposiciones, en el entendido de que el contraste de constitucionalidad se realiza respecto de normas jurídicas y, una misma disposición, enunciado normativo o texto legal, puede contener varias normas jurídicas”²⁵

2. EL ACTIVISMO JUDICIAL

2.1 Desarrollo del concepto de Activismo Judicial

El concepto de activismo en el contexto judicial surgió de los Estados Unidos. La Suprema Corte de Justicia del mencionado país dictó varias sentencias que configuran los antecedentes más importantes de este concepto. De los casos más resaltados se encuentra el de *Marbury Vs Madison* resuelto por dicha magistratura en el año 1803, en él se dejó sentado que el Juez tiene la facultad y el deber de controlar la Ley en cuanto a su constitucionalidad. Posteriormente, un siglo más tarde en el caso *Roe Vs Wade*, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió inaplicar una Ley federal por ser esta contraria a la Constitución, específicamente a la cláusula constitucional referida al debido proceso.

En consecuencia, de una revisión de los casos mencionados podemos evidenciar un criterio en el cual toma especial protagonismo el Juez para aplicar los derechos constitucionales en los casos concretos, teniendo como margen precisamente las mismas normas constitucionales. A partir de ellos se instauró una tendencia que propende por lograr la materialización de las normas constitucionales a través de los poderes que la misma Constitución otorga al Juez. Por

²⁵ REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C – 096, M.P ALEJANDRO LINARES CANTILLO. 2017.

tanto, en este sentido podemos ubicar el surgimiento y los orígenes del activismo judicial a nivel universal.

Los autores J PEYRANO y W PEYRANO²⁶ destacan en la doctrina por el desarrollo que han dado a esta tendencia judicial, para ellos el activismo judicial supone la asignación de un rol protagónico al operador judicial, llámese Juez o Magistrado, y que se caracteriza por los siguientes elementos a saber:

- El Realismo: En este elemento los mencionados autores se refieren al deber del Juez de identificar cuál es la conducta que el caso *sub examine* exige de él. En tal sentido se plantean dos supuestos; uno, el del Juez “distribuidor de justicia”, cuya única preocupación es resolver el caso con lo que se tiene, justificando sus actuaciones en el aforismo jurídico *dura lex sed lex*. Y un segundo supuesto denominado “Juez dador de paz social”, que corresponde a asumir una labor más ardua y completa que genere las herramientas procesales adecuadas para resolver el caso, por ejemplo, decretando pruebas de oficio cuando corresponda.
- Conciencia sobre la finalidad del proceso: Indica que el proceso debe dirigirse a lograr la realización de los derechos consagrados en la legislación de fondo, es decir del derecho sustancial. Sostienen los autores que no se trata de buscar soluciones condicionadas a cumplir con un sistema, sino a garantizar la justicia.
- Nuevas formas para ejercer la actividad judicial: señala que el operador judicial no puede ser solo un repetidor de la Ley, pues su labor no consiste en subsumir hechos en normas jurídicas, sino en *ponderar* identificando primeramente los valores que se encuentran en juego y resolver los casos con responsabilidad social, entendiendo que esta actitud excede la actividad tradicional del Juez llevándolo a desarrollar tareas impensadas.
- Función de prevenir: En referencia al acaecimiento del daño estos autores señalan que el activismo judicial debe propender por prevenirlo, en tal sentido se relaciona con el anterior elemento bajo el entendido de que el accionar del Juez no puede limitarse a las tradicionales herramientas que el sistema legal le provee sino que puede ir más allá, respetando los límites constitucionales.
- Creativo: En este sentido el operador judicial se encuentra inmerso en situaciones que superan a los supuestos de hecho concebidos por el legislador, por tanto le corresponden herramientas innovadoras, con virtud tal de ser aplicadas por él en el ejercicio de su labor. Un ejemplo de estas herramientas es el carácter dinámico de carga

²⁶ PEYRANO, Jorge W. PEYRANO, Federico J. EL activismo judicial. Diario “el Derecho”. ISSN 1666-8987. Buenos Aires, 2016

la prueba que ha sido consagrado en ordenamientos jurídicos como el de Brasil, España, y el nuestro.

- No privilegia a ninguna de las partes: Señalan los citados autores el equívoco en el que se incurre al considerar que un Juez activista siempre beneficia a la parte demandada, puesto que hoy en día los conflictos que se discuten en sede judicial no siempre corresponden a relaciones con entidades bancarias, multinacionales, etc. Sino que es común evidenciar conflictos en que la parte demandante puede ser la débil en la relación procesal.

- Privilegia la búsqueda de la verdad histórica: Para la obtención de resultados óptimos en un determinado proceso intervienen aspectos como la formulación de los hechos, las pretensiones, los medios probatorios solicitados, entre otros, por tanto la labor del Juez no puede asimilarse a la de un investigador, por lo tanto la propuesta del activismo judicial es la obtención de la verdad en forma acotada, razonable, entendiendo que la verdad es el resultado de una conducta jurídica- procesal acertada de las partes.

- No se trata de dictar pruebas de oficio: En este sentido ha existido un debate exhaustivo puesto que de la corriente o tendencia del garantismo judicial (antítesis del activismo judicial) surgen muchas críticas respecto a los poderes de oficio del Juez, no obstante resulta propio de los ordenamientos jurídicos de un Estado de Derecho subsumir todas las atribuciones de los funcionarios públicos en la Constitución y la Ley, lo que evita en el tema de las pruebas de oficio la extralimitación de parte del Juez. En tal sentido la corriente activista admite la prueba de oficio de manera excepcional.

- Confía en los jueces: El activismo judicial coloca en manos de los jueces amplias facultades para aplicar el derecho en los casos concretos, por tal razón también propende por darle la confianza en el sentido de permitirles suplir los vacíos legales cuando sea necesario para evitar la consolidación de una injusticia.

2.2 El activismo del juez en el proceso judicial colombiano

En el contexto del proceso judicial en Colombia encontramos variedad de codificaciones procesales con diferentes tendencias, algunas otorgan facultades activistas al Juez en torno a su rol en el proceso, otras restringen las facultades del Juez y por tanto se inclinan hacia la tendencia del garantismo. En este sentido, en el presente apartado se pretende resaltar aquellas facultades que permiten al Juez desempeñar un rol activista en el proceso judicial en Colombia.

En esto orden de ideas, en el Código General del Proceso encontramos el deber del juez de dirigir el proceso, en términos exactos, se designa al juez como director del proceso. El autor

HERRERA GAVIRIA²⁷ destaca esta prerrogativa como la fuente de múltiples poderes de tipo activista para el juez, lo cierto es que se trata de una innovación del CGP puesto que el código del procedimiento civil no lo disponía de esta manera. Importante es también destacar, siguiendo al autor en comentario, la presencia de una norma similar en el código procesal del trabajo y la seguridad social en el artículo 48. Respecto al canon del estatuto procesal, el mencionado autor precisa que respondió a unas modificaciones introducidas por la ley 1149, precisando que el artículo 48 original implicaba para el juez simplemente la dirección de lo procesal.

En el mismo sentido ha ejercido influencia el desarrollo del principio constitucional *iura novit curia* según el cual el juez es el que conoce el derecho. Este principio ha sido utilizado por los altos tribunales en múltiples ocasiones entre ellas la sentencia de tutela de fecha 28 de abril de 2017, donde la Corte, citando la Sección Tercera del Consejo de Estado, dijo:

“En efecto, de acuerdo con la posición jurisprudencial la de Sección Tercera del Consejo de Estado en la materia, “los escenarios en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado se debe dar aplicación al principio iura novit curia, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o la motivación de la imputación aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”²⁸

Así mismo el ordenamiento jurídico colombino se ha visto influenciado por la jurisprudencia y la doctrina internacional principalmente por la desarrollada en torno a la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto el autor GARCIA RAMIREZ²⁹ en desarrollo del principio del debido proceso señala la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva como un deber del estado que le exige a los jueces la dirección del proceso entorno a evitar indebidas dilaciones y a permitir a los ciudadanos la obtención de una sentencia de fondo, el derecho a la impugnación y el derecho a que esa sentencia se ejecute.

A consecuencia de lo anterior encontramos en el proceso judicial colombiano un juez con facultades de tipo activista, en cuanto a:

2.2.1 Los sujetos procesales: Especialmente en materia de derecho de familia, pero también

²⁷ HERRERA GAVIRIA, Juan Guillermo. El juez director de proceso y los derechos fundamentales en la oralidad. Derecho Procesal Laboral. Páginas 795 – 804.

²⁸ REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, M. P LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ. Sentencia T – 270. 2017.

²⁹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. El debido proceso en la jurisprudencia. De la corte interamericana de derechos humanos. Disponible en: <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/procesoSGR.pdf>

en las demás áreas del derecho encontramos variedad de facultades de tipo activista en favor del juez. Entre ellas:

- En el artículo 54 y 55, en concordancia con el artículo 90 párrafo 2do del CGP, encontramos la facultad para designar, de oficio, *curador ad litem* cuando evidencie la comparecencia de un incapaz en aquellos procesos en que no exista acuerdo entre los padres sobre la representación judicial del hijo, y también, cuando no es deber la intervención del defensor de familia.
- En el artículo 61 de la misma codificación, referente al *litisconsocio necesario*, dispuso el legislador la facultad, de oficio, en favor del juez para citar a aquellas personas sin las cuales no fuere posible resolver de mérito.
- En similar sentido a la anterior facultad, en el artículo 468, numeral 2do, se faculta al juez para notificar y tener como sustituto al nuevo propietario del bien que se ejecuta con motivo de prenda o hipoteca.
- En la figura del llamamiento al poseedor o tenedor del artículo 67 del CGP se atribuye al juez el deber de vincular al verdadero poseedor o tenedor siempre que este aparezca relacionado en el expediente.
- En el artículo 72 y 98 de la misma obra adjetiva encontramos dos facultades dadas al juez para hacer frente a los casos en que advierta colusión o fraude, en este sentido, el juez podrá llamar al proceso a aquellas personas que puedan resultar perjudicadas, y decretar pruebas aun cuando el demandado se hubiere allanado a las pretensiones.
- A su vez, para situaciones en las que una de las partes se halle en posición de desigualdad por no hablar en el idioma castellano, el artículo 104 faculta al juez para designar a un servidor o auxiliar de la justicia a fin de que realice la respectiva traducción.

2.2.2 Los medios de prueba: Respecto a la actividad probatoria, el Código General del Proceso desde el artículo 42 referido a los deberes del juez, en el numeral 4to, señala el deber del juez de hacer uso de las facultades otorgadas en materia de pruebas de oficio a fin de verificar los hechos alegados por las partes en el proceso, en torno a esta etapa procesal encontramos las siguientes facultades de tipo activista:

Los artículos 129, 143 y 169 facultan al juez para decretar las pruebas que considere pertinentes para decidir el asunto a su conocimiento, también en los trámites de incidentes, y en el trámite de recusación. Haciendo claridad de que estas pruebas estarán sujetas a contradicción por las partes, sin embargo, el auto que las decreta no es susceptible de recurso.

- En el artículo 167 el legislador facultó al juez para distribuir la carga de la prueba, en este sentido puede exigir a la parte que se encuentre en situación más favorable respecto a determinado hecho, su prueba.
- Otra norma que reviste gran importancia es el artículo 198 que faculta al juez para citar a las partes a interrogatorio, e incluso para decretar careos entre ellas.
- También en lo que respecta al juramento estimatorio, el legislador facultó al juez para decretar las pruebas que considere pertinentes siempre que advierta colusión o fraude, y con el fin de tasar el valor de lo pretendido.
- A su vez el artículo 217 permite al juez citar a testigos, y el 221, numeral 9no, le permite citar a personas que sean referenciadas por un testigo asegurando que tienen conocimiento de los hechos.
- El artículo 230 permite al juez decretar dictamen pericial de oficio e incluso, si lo considera necesario, ordenar al perito rendir el dictamen pericial aunque la parte encargada no consigne los gastos y honorarios del perito a órdenes del juzgado.
- En el mismo sentido el artículo 236 faculta al juez para decretar de oficio la inspección judicial para fines de verificar o esclarecer los hechos materia del proceso.
- A su vez, los artículos 268, 272 y 275 permiten al juez decretar de oficio la exhibición de libros y documentos de comercio, la verificación de autenticidad, y la prueba por informe.
- Otra facultad de tipo activista la encontramos en los procesos de investigación e impugnación de la paternidad, a las voces del artículo 386 el juez ordenará de oficio la práctica de la prueba con marcadores genéticos de ADN.

2.2.3 *La sentencia:* En torno a la sentencia es posible identificar ciertos poderes de tipo activista en favor del juez, en materia de derecho de familia por ejemplo según las voces del artículo 281 párrafo 1ro, existe la posibilidad de fallar *extra* y *ultra petita*, siempre que sea necesario para garantizar derechos del niño, la niña, la pareja, el adolescente, la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, o para prevenir controversias futuras en asuntos de la misma índole. Aparte de esta importante facultad, también pueden destacarse las consagradas en los artículos 285, 286, 287 y 288, que señalan la facultad del juez para realizar aclaraciones, correcciones aritméticas o de palabras contenidas en la parte resolutive o que influyan en ella, y adiciones a las sentencias, al igual que para corregir errores o irregularidades en la firma de las mismas. En el caso de los autos las adiciones solo proceden de oficio.

2.2.4 *Los medios de impugnación:* En lo que respecta a los medios de impugnación se destaca un poder oficioso del juez que puede considerarse determinante a la hora de interponer algún recurso contra determinada providencia, esto es, la facultad consagrada en el parágrafo del artículo 318, en él se le faculta para adecuar el recurso interpuesto al trámite del que resultare procedente.

Otra importante anotación respecto a los medios de impugnación es el cambio en el sistema aplicable en la anterior normatividad procesal civil y la contenida en el Código General del Proceso artículo 320, esto es, lo referido al sistema de la *pretensión impugnaticia*, según la cual el superior únicamente tiene competencia para revisar los reparos concretos que el apelante hubiere alegado en la sustentación del recurso. Al respecto se refiere el autor FORERO SILVA³⁰ destacando que este nuevo método es propio del sistema procesal dispositivo que deja en manos de las partes la responsabilidad de dirigir el proceso. No obstante ello, es preciso señalar que el artículo 328 faculta al juez *ad quem* para resolver sin limitaciones en los casos en que ambas partes hubieren hecho uso del recurso de apelación.

2.2.5 *Los errores en el curso del proceso:* Respecto a este tópico es preciso remitirnos al artículo 42 en sus numerales 5to y 12vo, en ellos se consagra el deber del juez de adoptar las medidas de ley para sanear vicios de procedimiento, e incluso interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo el asunto, al igual que realizar control de legalidad una vez agotada cada etapa del proceso. En este sentido, aunque en la codificación procesal en comento no se hace mención de la facultad del juez para decretar nulidades de oficio, lo cierto es que a las voces de los artículos mencionados más el artículo 132, y en concordancia con el artículo 16 que le permite declarar de falta de competencia o de jurisdicción, el Código General del Proceso le permite al juez corregir o sanear los vicios de que adolezca alguna actuación.

2.2.6 *Las medidas cautelares:* En torno a las medidas cautelares es preciso resaltar las siguientes facultades otorgadas al juez:

- En los artículos 383 y 592 se adopta la facultad para que el juez de oficio ordene la inscripción de la demanda en los procesos de declaración de bienes vacantes o mostrencos, y en los procesos de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones, y división de bienes comunes.
- A su vez el artículo 590, numeral 1ro, literal C, permite que el juez, de oficio, decrete la medida cautelar, su modificación, sustitución, o cese las adoptadas, atendiendo a los criterios de necesidad, efectividad, apariencia de buen derecho y proporcionalidad de la

³⁰ FORERO SILVA, Jorge. El recurso de apelación y la pretensión impugnaticia. Revista del Instituto Colombiano de derecho procesal. Número 43. Bogotá. 2016.

medida.

- En el mismo orden de ideas, el artículo 387 permite al juez decretar alimentos provisionales en favor de los menores y entre los cónyuges.
- Otra importante facultad es la contenida en el artículo 597, numeral 10mo, inciso segundo, según la cual el juez puede condenar en costas y perjuicios por levantamiento de embargo en los casos de desistimiento de la acción, en que se revoque el mandamiento de pago, se absuelva al demandad, entre otros.
- Finalmente se resalta el artículo 598, numeral 5to, literal f, según el cual el juez de podrá decretar las medidas personales de protección que considere necesarias para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar.

2.2.7 *otros a destacar*. En esta categoría se resaltan otras facultades que se otorgaron al juez y que le permitan una conducta activista en el proceso, estas son:

- En el artículo 148. Se le permite la acumulación de procesos aunque se encuentren en despachos diferentes.
- El artículo 163 que le permite reanudar el proceso pasados dos años desde su suspensión por prejudicialidad.
- El artículo 317 que señala que pasado un año desde la última actuación, o dos si existe sentencia, sin que se ejerciera algún acto con el fin de darle impulso al proceso, o pasados 30 días sin que se cumpla el requerimiento hecho por el juez, este podrá, de oficio, decretar el desistimiento tácito sobre la acción.
- Los artículos 395, y 586, permiten promover de oficio los procesos de privación, suspensión y restablecimiento de la patria potestad, remoción del guardador y privación de la administración de los bienes del hijo, interdicción y rehabilitación de la persona con discapacidad mental absoluta
- El artículo 446, numeral 3ro, permite al juez alterar la liquidación del crédito y las costas mediante auto que es susceptible de apelación.
- Y finalmente, en materia de sucesión, a las voces de los artículos 482 y 483, numeral 4to, se le permite al juez realizar la declaración de la herencia yacente sí pasados 15 días desde la apertura de la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o parte de ella, y decretar el remate de oficio, sí pasados dos años desde la muerte del causante no comparecen herederos.

RESULTADOS O DISCUSIÓN

Una vez revisados los conceptos, tendencias, antecedentes, doctrina actual; nacional y extranjera, jurisprudencia, y normas positivizadas, en torno al tema del derecho constitucional procesal, y del activismo judicial en Colombia, se encuentra que en el vigente siglo se ha avivado la discusión acerca de lo constitucional, y el rumbo que ha tomado el tema es también, sin duda alguna, consecuencia de la interpretación que, de la norma constitucional, dan los jueces en sus providencias. Aun en el contexto de la Jurisdicción Ordinaria y en la Contencioso Administrativa, se pudo observó cómo se hace uso de principios constitucionales del proceso para direccionar la interpretación de la ley procesal.

Esto sin duda alguna es la consecuencia de que hoy por hoy se defiende desde la doctrina la vigencia de una rama del derecho constitucional que brinde soluciones legítimas e innovadoras a los problemas del derecho procesal. En este sentido, puede considerarse superada la discusión doctrinal respecto a la pregunta sí debe hablarse de derecho procesal constitucional, o de derecho constitucional procesal. Pues como se desprende de lo estudiado, se trata de distintas disciplinas, siendo el enfoque constitucional de las instituciones procesales - que corresponde al objeto de estudio del derecho constitucional procesal - el que puede acercarnos a definir, en un determinado caso, cual es la garantía judicial que debe prevalecer.

Así mismo, en lo que respecta al activismo judicial y a su tendencia opuesta; el garantismo judicial, se hizo evidente la presencia de ambos polos en nuestra legislación procesal, no obstante, sin lugar a dudas nuestra más reciente codificación procesal – el Código General del Proceso -, hace gala de un amplio conjunto de facultades de tipo activista en favor del juez. Pero no se trata de una tendencia que solo se refleje en el área del derecho civil, puesto que en otras aristas del derecho también se hace evidente la confianza que el legislador colocó en el juez como “director del proceso”.

Ahora bien, el activismo judicial observado en este estudio, evidentemente no carece de sustento constitucional. Todo lo contrario, partiendo del principio de Estado Social de Derecho, que se constituye como el más elemental de nuestro ordenamiento jurídico, es posible construir una relación íntima entre las facultades oficiosas – típicas de la tendencia activista –, y los fines esenciales del estado, especialmente el de garantizar la vigencia de un orden justo, y ello no implica otorgar al juez poderes ilimitados, sino brindarle las herramientas para cumplir de forma adecuada con su labor constitucional de administrar justicia.

Para sintetizar, la postura del juez en su labor de administrar justicia no puede sesgarse hacia la defensa de la Ley, como sucedía en lo que se le denominó Estado Legislativo de Derecho, sino que debe ser activa. Activa en el sentido de no apartar su mirada de las múltiples herramientas que el ordenamiento jurídico, encabezado por la Constitución y los Convenios y

Tratados internacionales, le brinda. En tal sentido, le es posible colaborar, desde su labor de administrar justicia buscando la verdad histórica en cada caso sujeto a su examen, la construcción de un régimen justo, y con ello de un Estado que brinde a todos sus asociados una mayor confianza en el sistema judicial, y les permita apartarse, progresivamente, de los sistemas de venganza privada.

CONCLUSIONES

De todo lo que hasta aquí se ha expuesto, sin ánimos de pretender agotar el tema de las facultades activistas del juez en el proceso judicial colombiano, ni mucho menos de los derroteros constitucionales que lo sustentan, a continuación se exponen 3 conclusiones a saber.

En un primer escenario, es justo fijar nuestra atención en el tema de las garantías judiciales de carácter fundamental que nuestra Carta Política integró. Una lectura de ellas nos permite concluir que el deseo del constituyente se orientó a brindar al pueblo un considerable contenido de garantías judiciales que a su vez permitieran la efectivización del derecho sustancial y con ello la plena satisfacción de los intereses legítimos de los ciudadanos. Al mismo tiempo, también es plausible afirmar que dichas normas tomaron un contenido mucho más particular en la medida en que se fueron integrando a nuestro bloque de constitucionalidad los Convenios y Tratados que, al igual que los distintos pronunciamientos de los tribunales internacionales, orientan nuestro ordenamiento jurídico interno hacia las tendencias que marcan el ritmo a nivel internacional.

Ahora bien, pese a que evidenciamos un cúmulo de garantías judiciales con tendencias hacia el activismo judicial, paradójicamente esto no nos lleva a concluir que el juez colombiano comporta las características de un juez activista en la labor de administrar justicia, y ello podría atribuírsele a la formación de los operadores judiciales, que en su mayoría obedece al anterior sistema de enjuiciamiento y al anterior régimen constitucional, pero también juega un papel importante al escaso desarrollo que se le da a las normas supra legales en las providencias judiciales. En este sentido, puede concluirse que el juez colombiano en el afán por no excederse en el uso de los poderes a él otorgados, deja en desuso ese cúmulo de garantías se le han confiado con el único fin de desdibujar ese amplio espacio que separa la verdad procesal, de la verdad real.

Finalmente, atendiendo al reseñado proceso que antecedió a la expedición de las primeras constituciones y al efecto moderador que estas tienen sobre el poder público en un Estado de Derecho, es preciso destacar que también ese marco normativo constitucional sirve como límite a los poderes activistas de los que goza el juez. En este sentido, podemos afirmar a modo de conclusión, que lo que exige el régimen jurídico procesal vigente en la labor de administrar justicia no es más que un *activismo constitucional*, pues solo en este sentido se legitima la dirección del proceso a cargo del juez, esto es, solamente cuando su actuación no contraría principios o garantías constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

CALVINHO, Gustavo. DERECHO PROCESAL GARANTISTA Y CONSTITUCIONAL. Corporación universitaria Remington. Medellín. 2014.

COUTURE, Eduardo. Fundamentos Del Derecho Procesal. Tercera edición, Edit. Desalma. Buenos aires. 1958.

DIEZ-PICAZO, Luis. SISTEMA DE DERECHO CIVIL. Vol. I. Décima edición. Editorial Tecno. Madrid 2001. Pág. 424.

ESCOBAR ALZATE, Jenny. Manual de Teoría General del Proceso Fundamentos Jurisprudenciales y Doctrinales. Segunda edición. Universidad de Ibagué. Colombia. 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Páginas 89 – 119. México, 1999.

FORERO SILVA, Jorge. El recurso de apelación y la pretensión impugnaticia. Revista del Instituto Colombiano de derecho procesal. Número 43. Bogotá. 2016.

GARCIA BELAUNDE, Domingo. De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional. Edit. Jurídica Grijley. Lima, Perú. 2003. ISBN: 9972-9594-3-0.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. El debido proceso en la jurisprudencia. De la corte interamericana de derechos humanos. Disponible en:
<http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/procesoSGR.pdf>

GIL RENDON, Raymundo. El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. Revista Quid Iuris, Universidad autónoma de México, volumen 12. México, 2011.

HERRERA GAVIRIA, Juan Guillermo. El juez director de proceso y los derechos fundamentales en la oralidad. Derecho Procesal Laboral. Páginas 795 – 804.

LAZZARINI, José Luis. El Juicio de amparo. Universidad de Buenos Aires. Buenos aires. 1965. Pág. 249.

PEYRANO, Jorge W. PEYRANO, Federico J. EL activismo judicial. Diario “el Derecho”. ISSN 1666-

8987. Buenos Aires, 2016.

REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, M.P HUMBERTO SIERRA PORTO, Sentencia C 289 de 2012.

REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, M.P Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia C -228. 2002.

REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C – 096, M.P ALEJANDRO LINARES CANTILLO. 2017.

REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, M. P LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ. Sentencia T – 270. 2017.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Compendio de derecho procesal Constitucional. Tercera reimpresión. Editorial Astrea SRL. Buenos aires, 2018.

TOSCANO LOPEZ, Fredy Hernando. Aproximación conceptual al "acceso efectivo a la administración de justicia" a partir de la teoría de la acción procesal. Revista de derecho privado. U. Externado. 2013.