

**LA RAMA JUDICIAL COMO ACTOR POLÍTICO:
INSTITUCIONES FORMALES E INFORMALES EN LAS
REFORMAS A LA JUSTICIA EN COLOMBIA (1991-2012).**

ALEJANDRO PELÁEZ ROJAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

MAESTRIA EN ESTUDIOS POLÍTICOS

BOGOTÁ

2014

**LA RAMA JUDICIAL COMO ACTOR POLÍTICO:
INSTITUCIONES FORMALES E INFORMALES EN LAS
REFORMAS A LA JUSTICIA EN COLOMBIA (1991-2012).**

ALEJANDRO PELÁEZ ROJAS

**Trabajo de Grado para optar por el título de Magister en
Estudios Políticos**

Director de Trabajo de Grado: Mauricio Solano Calderón

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
MAESTRIA EN ESTUDIOS POLÍTICOS**

BOGOTÁ

2014

TABLA DE CONTENIDO

1. CAPITULO INTRODUCTORIO	1
1.1. METODOLOGÍA	6
1.1.1. Instituciones formales.....	6
1.1.2. Instituciones informales.....	9
2. REVISIÓN DE LA LITERATURA	11
3. MARCO TEORICO	19
3.1. JUDICIAL POLÍTICS	19
3.1.1. Fuentes teóricas que nutren el judicial politics.....	21
3.1.2. El neoinstitucionalismo.....	21
3.1.3. Teorías sobre la constitución y los pesos y contrapesos.....	25
3.1.4. Las instituciones informales.....	27
3.1.5. Jugadores de veto (Tsebelis)	28
4. CONTEXTO HISTÓRICO DE LAS INSTITUCIONES QUE REGULAN LA OPERACIÓN DE LA JUSTICIA	33
5. ARQUITECTURA INSTITUCIONAL DERIVADA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	58
5.1. NUEVAS ENTIDADES	58
5.1.1. Fiscalía General de la Nación	58
5.1.2. Corte Constitucional	59
5.1.3. Consejo Superior de la Judicatura	60
5.2. CRITERIOS Y MECANISMOS CREADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 PARA GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL	62
5.2.1. Tipo de elección de magistrados	63
5.2.2. Tipo de régimen de carrera judicial	73
5.2.3. Autonomía presupuestal.....	74
5.3. CAPACIDAD DE INFLUENCIA DE LA RAMA JUDICIAL SOBRE OTRAS RAMAS DEL PODER	75
5.3.1. Control de constitucionalidad de las leyes y “constitucionalización”.....	75

5.3.2. Facultades para elegir altos funcionarios del Estado	76
6. REFORMAS E INTENTOS DE REFORMA A LA JUSTICIA.....	79
6.1. PANORAMA GENERAL.....	80
6.2. PRIMER PERIODO (1991-1998)	81
6.3. SEGUNDO PERIODO (1998-2011).....	84
7. CONCLUSIONES.....	94
BIBLIOGRAFÍA	99

1. CAPITULO INTRODUCTORIO

La semana siguiente al hundimiento del último intento de reforma a la Justicia en junio de 2012, Mauricio García, columnista, exmagistrado auxiliar de la Corte Constitucional y actual integrante del *think tank* especializado en temas de Justicia –DeJusticia-, escribió en El Espectador: “el jueves se le dio entierro (de tercera) al proyecto de reforma a la justicia. Así termina uno de los episodios más penosos de la historia institucional de este país.”¹ El hundimiento de esta reforma no es sólo uno de los episodios más penosos de la historia institucional de Colombia, sino un ejemplo de las tensiones entre los actores políticos que participan en este tipo de cambios institucionales y el campo de juego en el que se mueven. Para entender el rol de la Rama Judicial en las transformaciones que la afectan es clave estudiar las reformas a la justicia, no sólo como hechos aislados, sino como parte de un juego de poder mucho más amplio. Un juego que incluye diferentes actores y posiciones y que nos invita a explorar el papel que cada uno de éstos ha jugado y la forma en la que se han relacionado en los últimos años.

En Colombia, al igual que en el resto de Latinoamérica, la agenda de reformas a la justicia abarcó, y continúa abarcando, múltiples temas y sectores, entre los que se encuentran: las reforma al sistema penal, la promoción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la modernización de la gestión judicial y el apoyo al autogobierno de la Rama con el Consejo Superior de la Judicatura como actor principal.

Siguiendo a Carothers, se pueden clasificar las reformas a la justicia en Colombia en tres categorías: las reformas legales (reformas de tipo I), reformas operativas (reformas de tipo II) y reformas en donde se cambia el papel del sistema judicial dentro del sistema político (reformas de tipo III) (Carothers, *The Rule of Law Revival*, 1998).

Las reformas de tipo I se concentran en la modificación de los códigos procesales con el fin de simplificarlos para lograr un mayor acceso a la justicia por parte de los ciudadanos que carecen de los conocimientos para llevar un trámite judicial complejo y barroco. Las reformas del tipo II son

reformas enfocadas en mejorar la gestión del aparato de justicia y fortalecer las organizaciones que lo componen. Dentro de esta categoría se incluyen todas las reformas tendientes a mejorar los sistemas de información, racionalización de los procedimientos, modernización de los juzgados, optimización de los procedimientos y gestión de los recursos asignados. Por último, las reformas de tipo III, que son aquellas sobre las cuales gira esta tesis: “Incluyen cualquier cambio al proceso de nombramiento, promoción y evaluación de jueces; modificaciones que afectan el tiempo de ejercicio y remuneración de los jueces; garantías al sistema judicial de mayor autonomía con respecto a la estipulación y gestión de su presupuesto; reformas en el tamaño y estructura de la Corte superior; la creación de una Corte Constitucional o la revisión de los poderes de revisión judicial de la Corte superior. En conjunto, el propósito de estas reformas es obtener mayores niveles de independencia judicial” (Sousa, 2007)

En la práctica, el set de reformas a la justicia implementadas en Colombia, en especial aquellas reformas derivadas de la Constitución de 1991 han transformado a los jueces no sólo en actores con mayor capacidad técnica y operativa, sino también en actores políticos clave en el proceso de toma de decisiones legislativas. La Rama Judicial cuenta hoy en día con un presupuesto, en pesos constantes, casi tres veces superior al que contaba al inicio de las reformas, y un poder de negociación frente a los otros poderes públicos muy superior al que tenía antes de la ola reformista. Las reformas institucionales del tipo III han logrado fortalecer el poder judicial colombiano y aumentar la autonomía de la Rama a niveles nunca antes vistos en la historia. Sin embargo, y paradójicamente, el aumento de la autonomía de la Rama por vía de las reformas a las instituciones que aumentaron el rol *político* de los jueces, también generó un bloqueo que dificulta, casi imposibilita, la reforma profunda a la justicia.

El estudio de las reformas a la Justicia en Colombia, a pesar del potencial que tiene desde la ciencia política, se ha concentrado en el análisis operativo o puramente legal: cómo hacer más eficientes a los juzgados, cómo ampliar el acceso a la justicia, cómo optimizar el uso de los recursos, cómo redactar mejor los códigos o cómo aumentar la productividad de los jueces y la calidad de sus fallos. En la literatura nacional sobre el tema, prima el análisis de gestión administrativa y las reflexiones jurídicas (normativas). Pareciera que para muchos de los que han

profundizado en el tema como diseñadores e implementadores de política, o como estudiosos de la justicia, el estudio del aparato judicial y de sus actores, no tienen conexión con la ciencia política.

Siguiendo la lógica del abandono de los temas de la justicia en manos de abogados o técnicos, los científicos sociales colombianos –y en especial los politólogos- se concentraron en el estudio del comportamiento del legislativo o del ejecutivo, pero optaron por ignorar a las Cortes y a la Rama Judicial en general.

Dentro de esta visión de la justicia construida por abogados, y de muchos técnicos que promueven las reformas a la justicia, las Cortes se analizan como órganos ajenos a los avatares de la política. Por esta razón, buena parte de los estudios sobre las reformas que afectan a la Rama Judicial o a las instituciones que regulan la toma de decisiones que involucran a los jueces como actores políticos, no han sido analizados en profundidad con las herramientas propias de la ciencia política.

Mi interés por el tema de las reformas a la justicia viene por dos lados. Por un lado, porque llevo varios años trabajando en cargos relacionadas con el apoyo a las reformas a la justicia y al estudio de las mismas desde un punto de vista técnico. Cuando indico sobre la captura del tema por parte de abogados y técnicos estoy, también hablando de mi propia experiencia. Después de todos los años en los que he trabajado con personas de las Agencias de Cooperación, la Banca Multilateral, el Ministerio de Justicia, el Departamento Nacional de Planeación y el Consejo Superior de la Judicatura, jamás me he encontrado con un funcionario que intente analizar lo que ocurre con la Rama Judicial y sus transformaciones como un asunto capaz de ser estudiado con las herramientas de la ciencia política. La discusión en esos campos está limitada a los componentes técnicos –detalles operativos de sistemas de información, organización operativa de los juzgados, productividad de los jueces- o a eternas disquisiciones sobre incisos y teorías de interpretación constitucional. Por otro lado, el interés por escribir sobre el tema desde la ciencia política siempre levanta miradas de incredulidad entre los académicos de la Facultad. Algunos han llegado incluso a la conclusión de que es imposible escribir sobre las reformas a la justicia sin que la tesis se convierta –por arte de magia- en una tesis de derecho.

El vacío en el estudio de los jueces como actores políticos no es un fenómeno estrictamente colombiano, en otras regiones del mundo ocurre lo mismo. Sin embargo, desde hace algunos

años, este vacío se ha ido llenando y hoy en día existe todo un corpus teórico y un grupo de especialistas que se ha dedicado a estudiar a fondo a los actores de la rama judicial con herramientas de la ciencia política. Esta escuela se conoce internacionalmente como la *judicial politics* y sus herramientas y análisis son la inspiración y la base de esta tesis.

En particular, en este trabajo de grado tiene un enfoque exploratorio en donde se abren las puertas para el estudio de las instituciones que regulan la operación de la justicia en el nivel constitucional y las instituciones informales que se han tejido alrededor. La investigación propuesta es una ruta para nuevas investigaciones y propone más preguntas que respuestas. En un nivel menos abstracto, la pregunta de investigación que está detrás es simple: ¿Por qué es tan difícil en Colombia reformar la justicia por vía legislativa y cuáles son las instituciones que dificultan este proceso?

Para encontrar respuestas a este interrogante, las Altas Cortes se estudian como actores políticos dentro del marco de toma de decisiones legislativas y, en especial, decisiones que implican cambios constitucionales. En términos más específicos, se investiga el rol que juegan las Cortes cuando está de por medio una propuesta de reforma legal que afecta directamente sus intereses, en particular, aquellos intereses relacionados con su independencia y su capacidad de influir en las demás ramas del poder.

Mi hipótesis de trabajo sobre este tema es que las instituciones formales e informales vigentes que regulan los procesos de reforma constitucional a la justicia dificultan una reforma profunda al funcionamiento de la Rama Judicial que esté mediada por la participación del Congreso y las formas propias de las reformas mediante actos legislativos. Paradójicamente, a medida que aumenta la autonomía de la Rama Judicial y el poder de los jueces, es más difícil –casi imposible– reformar a la justicia sin recurrir a una asamblea constituyente en donde, como se dice coloquialmente, se pateen el tablero.

En otras palabras, considero como hipótesis que una reforma constitucional que reorganice las funciones del núcleo de la justicia sólo es posible mediante una constituyente que barra las instituciones que han fortalecido a la rama judicial como un actor político dentro del entramado institucional colombiano.

Para estos efectos, describiré las instituciones formales e informales en las cuales operan los actores relacionados con la justicia, y en especial, aquellas instituciones que han aumentado el poder de la Rama Judicial y su capacidad de influencia dentro del Estado.

Con el planteamiento anterior se estudiará la historia política detrás de las reformas a la justicia – las tensiones entre las instituciones formales y las informales, los intereses del ejecutivo y de la judicatura y las transformaciones de todos estos intereses en el seno de los debates parlamentarios-.

Para desarrollar esta hipótesis, el objetivo general consiste en identificar y analizar los principales actores e instituciones que regulan la acción de la Rama Judicial y la forma en la que los actores operan, bajo ese marco. Para lo anterior, es indispensable identificar los actores de veto y sus intereses en las reformas a la justicia en Colombia.

Los objetivos específicos, por su parte, son:

- Definir y describir los tipos de reforma a la justicia que se han aplicado en Colombia a partir de 1991.
- Elaborar un modelo descriptivo de las reformas sustanciales a la justicia desde la constitución de 1886 hasta la actual arquitectura institucional heredada de la Constitución de 1991.
- Determinar y describir las instituciones que regulan la participación de la rama judicial como un actor político.
- Determinar cuáles son los actores que participan en las reformas, y de estos, quiénes son los *jugadores de veto* que intervienen en la toma de decisiones relacionadas los cambios legislativos propios de una reforma a la justicia.

El trabajo de grado está organizado de la siguiente manera: en un el segundo capítulo se explica la metodología que se utiliza para el desarrollo de la trabajo de grado; en el capítulo tres se describe la literatura relacionada con el estudio de las reformas judiciales; en el capítulo cuarto se aborda el marco teórico que se utiliza y los mecanismos para operativizar los conceptos. En el capítulo quinto se realiza una descripción histórica de las transformaciones que han sufrido las instituciones

básicas que intervienen en la operación de la justicia desde 1886 hasta 1991. En el capítulo sexto se describe la arquitectura institucional actual relacionada con la justicia y las instituciones formales e informales que han convertido a la Rama Judicial en un actor político en Colombia. En el capítulo séptimo se analizan los proyectos de reforma a la justicia de 1991 a 2011 a la luz de la teoría de los actores de veto de Tsebelis (2002) y en el último capítulo se recogen las conclusiones del análisis de las instituciones y del juego de los actores alrededor de las reformas.

1.1. METODOLOGÍA

Para profundizar en el estudio de las instituciones –formales e informales- que configuran la operación de la justicia en Colombia es necesario combinar metodologías cuantitativas y cualitativas. Para explicar en detalle estas metodologías, el capítulo se divide en las siguientes partes: 1) Descripción de las metodologías cualitativas para el estudio de las instituciones formales. 2) descripción de las metodologías cuantitativas usadas para estudiar las instituciones formales. 3) descripción de las técnicas bibliométricas utilizadas para complementar el análisis cualitativo de prensa escrita. 4.) descripción.

1.1.1. Instituciones formales

Para el análisis de los antecedentes históricos de las instituciones relacionadas con la justicia se utilizan dos métodos, uno cualitativo y otro cuantitativo: 1.) para el método cualitativo, se utiliza la recopilación y análisis de fuentes primarias -como textos constitucionales, actos legislativos, leyes y sentencias judiciales- y fuentes secundarias de historia constitucional colombiana, así como libros de derecho constitucional. 2.) para el método cuantitativo se construyó un índice de poder judicial que se explica a continuación.

En efecto, para evaluar de manera gráfica y condensada la evolución de las Cortes como actores políticos es posible construir un índice que sirva de guía para el análisis. La propuesta de índice parte de la idea de que el poder de la Rama Judicial puede medirse con base en dos categorías de análisis: por un lado, la independencia judicial y por otro, la capacidad de influencia de las Cortes sobre otras ramas del poder público. La primera categoría está compuesta por cuatro dimensiones: tipo de elección de magistrados², duración del periodo de los magistrados, tipo de

régimen de carrera judicial y autonomía presupuestal. La segunda categoría tiene dos dimensiones: control de constitucionalidad de las leyes y capacidad de elección de altos funcionarios del Estado.

Para calcular el índice en cada uno de los periodos de análisis (que corresponden a las fechas hito en donde se cambió una o varias de las instituciones relacionadas con el poder de la Rama Judicial) se aplica la siguiente fórmula que se detalla en el Anexo 1

En la

Formula Índice Justicia

$$IPJ=Tem+Dpm+Trc+Ap+Cc+Cef$$

Donde,

IPJ= Índice de poder de la Rama Judicial en el periodo n

Tem= Puntaje obtenido en el periodo n para la dimensión Tipo de elección de magistrados

Dpm= Puntaje obtenido en el periodo n para la dimensión Duración periodo de magistrados

Trc= Puntaje obtenido en el periodo n para la dimensión Tipo de régimen de carrera

Ap= Puntaje obtenido en el periodo n para la dimensión Autonomía presupuestal

Cc= Puntaje obtenido en el periodo n para la dimensión Control de constitucionalidad

Cef= Puntaje obtenido en el periodo n para la dimensión Capacidad de elección de altos funcionarios

Tabla 2. Tipo de elección de magistrado que se encuentra en el Anexo 1, se explican los puntajes que se pueden obtener en cada una de las dimensiones descritas y que cuales variables componen el índice. En la primera columna se encuentra cada una de las dimensiones y en las siguientes columnas se detallan las variables que componen cada dimensión y el puntaje que se asigna para cada caso. Así, por ejemplo, cuando se trata de un nombramiento de magistrados por

cooptación atenuada, el puntaje que obtiene la dimensión “Tipo de elección de magistrados” sería de 4.

Con los resultados del índice de poder (capacidad de influencia sobre otras ramas y autonomía propia) de la Rama Judicial se analiza el progreso del poder acumulado por la Rama Judicial desde 1886 hasta 1991 y se evidencia la forma en la que se ha transformado la justicia a través de los años.

Este índice es una construcción propia, pero está inspirado en algunos índices construidos en la academia anglosajona. En particular, los índices norteamericanos giran sobre dos categorías, la autonomía judicial y el *accountability* de los jueces. Entre los índices desarrollados es común la utilización de indicadores dicótomos, como los propuestos por (Howard & Carey, 2002). El problema con estos indicadores utilizados para clasificar países con independencia judicial o sin independencia judicial (por eso se consideran dicótomos), es que no abarcan todas las dimensiones que puede componer la independencia judicial o el poder de los jueces para actuar. Por esta razón son útiles los índices multidimensionales como el que se propone en esta tesis, así como otros similares, tales como el índice construido por Apodaca (2003) para medir la independencia judicial a través de la cuantificación de las garantías judiciales otorgadas en cada país para salvaguardar la independencia judicial. (Apodaca, 2003), o los diferentes índices descritos y analizados por Julio Rios-Figueroa y Jeffrey Staton en su evaluación de mediciones transnacionales sobre independencia judicial (*An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence*) (Rios-Figueroa & Staton, 2012).

El análisis de las instituciones formales relacionadas con la justicia, así como el de las reformas planteadas después 1991, se acompaña con una revisión de los artículos periodísticos relacionados con el tema de las reformas a la justicia y el rol de la rama judicial en las mismas. Para profundizar este análisis se recurre a técnicas de bibliometría, en particular al análisis de N-Gramas desarrollado por Alejandro Gaviria, Juan Carlos Caicedo y Javier Moreno, que permite analizar cuantitativamente la producción periodística relacionada con las reformas a la justicia.

El método del análisis de n-gramas usado para la construcción de los archivos de noticias es sencillo. “Primero un programa recorre los sitios web de las publicaciones seleccionadas y

descarga la totalidad de los artículos. Luego el mismo programa elimina los elementos adicionales (barras de navegación, enlaces, imágenes, anuncios publicitarios, etc.) y almacena una versión simplificada de cada artículo. Finalmente el programa descarta los (más de 100,000) con el mismo título y el mismo contenido. El análisis final está basado en un archivo depurado que contiene una sola copia de los artículos. (...)Una vez depurado el archivo de noticias, el título, la fecha de publicación y el texto completo de cada uno de los artículos fueron identificados y almacenados en registros separados. Las letras mayúsculas fueron convertidas a minúsculas y la totalidad del texto fue dividido en n-gramas. Un n-grama es una secuencia de n palabras consecutivas dentro de un texto determinado. Así, por ejemplo, la división de un texto en 1-gramas arroja un listado de todas las cadenas de caracteres separadas por espacios o signos de puntuación, incluidas las palabras (partido o Colombia), los números (1984 y 8,000) y otras expresiones (como M-19 o F1). La división del mismo texto en 2-gramas arroja secuencias tales como derechos humanos o nueva constitución. La división en 3-gramas muestra secuencias tales como 5 a 0 o Valle del Cauca. La frecuencia de aparición se calcula como el cociente entre el número de ocurrencias de un n-grama en todos los artículos publicados durante un mes dado en una de las tres publicaciones analizadas y el número total de 1-gramas publicados durante 10el mismo mes en la misma publicación. Los n-gramas que aparecen menos de diez veces en un mes fueron excluidos del análisis.” (Gaviria, Moreno, & Caicedo, 2012)

Con esta información, se combinan las experiencias y metodologías de la bibliometría y con un enfoque cualitativo que permite encuadrar los datos “duros” dentro del contexto nacional y articularlos dentro de una interpretación más completa de los hechos y los discursos.

Adicionalmente, esta información es utilizada para describir las instituciones, las redes y los movimientos de los diferentes actores dentro de las reformas, y así identificar los patrones de los movimientos cuando se trata de la aprobación de una reforma particular.

1.1.2. Instituciones informales

Estudiar las instituciones informales porque por su misma naturaleza, no son reglas escritas y públicas. Por el contrario, son prácticas reiteradas que son acatadas por los individuos sin que la mayoría de las veces se encuentren escritas o sean visibles. Por tal motivo, para identificar este

tipo de instituciones fue necesario recurrir a dos estrategias: la primera, se basó en la lectura detallada de la prensa de cada época con el fin de encontrar patrones recurrentes en el comportamiento de los actores clave (principalmente magistrados). La segunda, se basó en el conteo de frecuencias para algunos temas importantes. Por ejemplo, para determinar si existía algún patrón en la selección de magistrados de la Sala Disciplinaria se recurrió a un análisis del origen de cada uno de los magistrados y su filiación política. Sorprendentemente (o tal vez no tanto), se encontró que existía un patrón evidente. Este conteo de frecuencias se utilizó también para el caso de la Sala Administrativa. El detalle de este conteo se describe en la sección correspondiente con el fin de ilustrar con detalle la forma en que se realizó el análisis.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

En Latinoamérica, los principales referentes académicos son las publicaciones de la Banca Multilateral y la Cooperación Americana (USAID) o las publicaciones realizadas por consultores para estas agencias en otros ámbitos. Entre estos, son esenciales las obras del Linn Hammergreen (2007), Maria Dakolias (1995), Eduardo Buscaglia (1997), Thomas Carothers (2003) y el economista español Santos Pastor (1995).

Quizás la obra más representativa para entender las reformas judiciales en Colombia, y en general en Latinoamérica, es la de Linn Hammergreen. Hammergreen ha sido consultora de USAID y del Banco Mundial en temas de justicia y ha trabajado por décadas implementando, evaluando y estudiando las reformas judiciales de diferentes países de América. Su principal libro y que recoge su experiencia y opiniones sobre América Latina se titula: “*Envisioning reform: improving judicial performance in Latin America*” (Hammergreen, 2007). En este texto Hammergreen explora, desde una perspectiva comparada, las reformas implementadas en los países de la región y las conexiones entre estas reformas³. ¿Qué se hizo en Chile y en Venezuela con respecto a la administración de la rama? ¿Por qué funcionó en Chile y no en otros países? Estas son el tipo de preguntas que se hace (y responde) Hammergreen en su libro, y en otros de sus papers, entre los que se destaca un estudio de la reforma peruana en perspectiva comparada titulado: “*The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America: The Peruvian Case in Comparative Perspective*” (Hammergreen, 1998). Este ensayo es una especie de introducción a su libro sobre las reformas judiciales en América Latina con un mayor énfasis en Perú que en los otros países, pero que igual abre las puertas para entender las reformas adelantadas en América. Lo interesante de la obra de Hammergreen es que vivió en América Latina y participó, desde la orilla del Banco Mundial⁴, en muchas de las reformas adelantadas en los últimos años. Su experiencia es invaluable para entender lo que pasó en estos países en el tema judicial.

Otro de los autores claves para entender las reformas de los noventa desde la orilla de USAID es Maria Dakolias (Dakolias, *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform*, 1996). Dakolias sirvió de consultora para varios proyectos de reforma en Ecuador y otros países de la región. Su obra es importante para entender las primeras reformas y su ímpetu neoinstitucional. Si queremos entender cómo se propagó el neoinstitucionalismo en el campo de las reformas judiciales, Dakolias es clave. La limitación que tenemos se tiene con ella es que su obra se remonta a los primeros años de las reformas y no tuvo una continuidad en el tiempo que nos permita conocer su juicio sobre los cambios que sufrieron las propuestas o la forma en las que las diferentes Ramas Judiciales las adoptaron. Sin embargo, es útil para entender las reformas propuestas y también, como piensan estas agencias.

La obra principal de Dakolias en el tema judicial es el libro publicado por el Banco Mundial, titulado como *The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: -Elements of Reform*. Este libro fue diseñado como una guía para la elaboración de políticas públicas en temas de justicia que se enfoca en resolver los factores que afectan la calidad de las cortes y sus ineficiencias. Los principales temas sobre los que propone reformas están relacionados con el fortalecimiento de la independencia judicial, en particular, el manejo del presupuesto de la Rama, la implementación de sistemas de carrera judicial y la gestión administrativa en los juzgados.

Siguiendo esta línea, Dakolias escribió una serie de reportes técnicos destinados a servir de guía para las reformas locales a la justicia que se planificaron –con el apoyo de la banca multilateral- en la primera parte de la década de los noventa⁵. Estos documentos técnicos iban enfilados a convertir al sistema judicial en un punto de amarre de las reformas económicas y financieras conocidas como el Consenso de Washington y se acompañaron con documentos técnicos que permitieran incorporar a la sociedad civil como un actor vital para el logro de estos objetivos. Un ejemplo de estos documentos técnicos es “*Legal and Judicial Development: The Role of Civil Society in the Reform Process*”, también escrito por Dakolias. (Dakolias, *Legal and Judicial Development: The Role of Civil Society in the Reform Process*, 2000)

El otro referente importante que viene de la cantera de la Banca Multilateral y que ha utilizado metodologías de política comparada es Thomas Carothers. En el paper titulado: *Promoting Rule*

of Law Abroad: The Problem of Knowledge (Carothers, Promoting Rule of Law Abroad: The Problem Knowledge, 2003), Carothers argumenta que las operaciones de asistencia y cooperación técnica en el primer mundo están utilizando una base de conocimiento extremadamente delgada. En particular, señala el autor, es poco lo que se sabe sobre cómo implementar mecanismos efectivos para fortalecer el imperio de la ley en los países en desarrollo.

Carothers, a pesar de ser un consultor experto en temas de democracia –y no en temas de reforma a la justicia- para el *Carnegie Endowment*, ha escrito sobre el papel del “*rule of law*” y la democracia en Latinoamérica, lo cual expande un poco el análisis sobre las reformas judiciales aplicadas y las conecta con los esfuerzos por “democratizar” los países de la región, muy en línea con las propuestas de la segunda oleada del consenso de Washington.

Una propuesta de estudios comparados para la región con información más actualizada es la adelantada por Diana Kapiszewski y Matthew M. Taylor en su estudio de 2008, titulado: *Doing Courts Justice?* (Kapiszewski & Taylor, 2008) Igualmente, el capítulo escrito por Mariana Sousa en el libro sobre Reformas al Estado en América Latina que fue editado por el Banco Interamericano, recopila de manera exhaustiva las reformas judiciales adelantadas en las últimas décadas. En síntesis, señala Eduardo Lora en la introducción al Libro:

(...) existe una gran heterogeneidad tanto en las iniciativas de reforma judicial como en el logro de los objetivos deseados. (...). Las mejores calificaciones se encuentran en los factores que miden los poderes formales y las garantías de funcionamiento que se han otorgado a los sistemas judiciales. Las calificaciones son menos favorables en relación con los recursos de presupuesto y los niveles salariales. Finalmente, en materia de calificación y selección de jueces, transparencia, responsabilidad y eficiencia, los resultados dejan mucho que desear en la mayoría de casos. Considerando el conjunto de la reforma judicial, Costa Rica y Chile han logrado los mayores avances, mientras que en El Salvador, Guatemala y Honduras queda un trecho largo por recorrer.

Como se puede observar, el peso de la producción académica sobre las reformas judiciales en América Latina (y Colombia no es la excepción) está en Norteamérica, lo cual no deja de ser un poco paradójico. Sin embargo, existen algunas excepciones de autores latinoamericanos o europeos que han escrito sobre las reformas desde una mirada regional. El principal autor de este grupo es Luis Pásara, quien ha escrito extensamente sobre las reformas judiciales en el Perú y en Latinoamérica, además de haber editado una serie de libros que recogen estudios sobre el tema. Luis Pásara es un destacado profesor y académico peruano que fundó en 1977 el Centro de

Estudios de Derecho y Sociedad –uno de los primeros y más influyentes *think tanks* en estas materias en Latinoamérica- y es actualmente un experto en el Wilson Center.

Entre sus aporte al tema se encuentra el libro editado por él y titulado. *Reformas del sistema de justicia en América Latina: cuenta y balance*, que recoge varios ensayos de latinoamericanos que reflexionan sobre las reformas judiciales (Pásara L. , 2004). Hace poco, Pásara, terminó un paper para el Wilson Center en donde, con mirada retrospectiva, analiza las reformas a la justicia adelantadas en América Latina y explora varias preguntas, entre las que se destaca la identificación de los actores que han participado y la racionalidad de la vinculación de entidades de cooperación extranjeras como apoyo para estas reformas (Pásara L. , 2012).

Otra de las latinoamericanas que ha escrito sobre las reformas a la justicia en América Latina es la colombiana Luz Estella Nagle, que escribe desde Estados Unidos, pero que ha recogido, con una mirada comparada, lo que se ha hecho en América Latina. Su principal obra se titula: *The Cinderella of Government: Judicial Reform in Latin America (1999-2000)*. Nagle es actualmente profesora en la escuela de derecho de Stetson y anteriormente participó en varios proyectos de reforma a la justicia y seguridad hemisférica en América Latina financiados por USAID y el Departamento de Defensa y Justicia. Su obra recoge su experiencia como consultora y, al igual que la mayoría de los informes sobre estos temas, propone una agenda de reforma que gira alrededor de aumentar la eficiencia de las cortes (Nagle, 2000).

Al lado de estos estudios comparados que integran la visión de las reformas para la región, existen una serie de estudios de caso para algunos países. Entre estos, cabe resaltar el estudio de la reforma penal del chileno Baytelman (2003) *Evaluación de la reforma procesal penal: estado de una reforma en marcha* o la tesis doctoral de Ingram en la Universidad de Nuevo México titulada: *Crafting courts in new democracies: the politics of subnational judicial reform in Brazil and Mexico*. Lo interesante de esta tesis es que tiene una mirada a las reformas que incluye el nivel regional, lo cual contrasta con la mayoría de estudios que ven el sistema judicial como un todo sin variantes subnacionales. Esto es clave para el estudio de la justicia en Colombia. No es lo mismo la justicia en Bogotá que la justicia en el Putumayo (Ingram, 2009).

Otro estudio de caso es el escrito por Popkin, M. (2000) para el Salvador, titulado *El Salvador. Peace without justice: obstacles to building the rule of law*. Este artículo entrelaza los avances (o rezagos) del aparato judicial y su relación con la obtención de la paz en este país.

La literatura especializada en Colombia

La fundación alemana Fescol realizó un barrido de la literatura relacionada con las reformas a la justicia en Colombia para el periodo 1991-2011. En este documento, la fundación clasifica los estudios en cuatro categorías: 1) Independencia, recursos y productividad de la Rama Judicial. 2). Acceso a la Justicia: Oferta y demanda del sector jurisdiccional de la Rama Judicial. 3) Impunidad y prevención de la criminalidad y 4) Justicia Penal Militar. (Arcia-Venegas, 2012). Trasladando estas categorías a la taxonomía propuesta por Carothers (1998) y Sousa (2007) en su clasificación de las reformas realizadas en América Latina explicada en la introducción de este trabajo, se pueden señalar los siguientes aportes de la literatura nacional sobre el tema:

Documentos sobre reformas de tipo I⁶.

En Colombia se han producido una cantidad considerable de documentos relacionados con las reformas legales que afectan a la Justicia. En especial, el tema de las reformas a los códigos penales y sus procedimientos ha captado el interés de muchos autores, centros de investigación y entidades públicas que producen contenidos sobre el tema. Sobre el particular se destacan la serie de documentos escritos por la Corporación Excelencia en la Justicia⁷ y financiados en parte por la cooperación internacional, sobre el sistema penal acusatorio y el seguimiento a las reformas que se han implementado para optimizar el procedimiento penal. Entre estos documentos se ubican las propuestas de la organización para optimizar el sistema penal colombiano (Corporación Excelencia en la Justicia, 1999), la recopilación de las actas y estudios de la comisión preparatoria de esta reforma (Corporación Excelencia en la Justicia, 2002) y el informe sobre el impacto de los nuevos códigos penal y de procedimiento penal (Corporación Excelencia en la Justicia, 2002), entre otros.

Los órganos de la rama judicial también han contribuido con propuestas propias de cambios normativos. Un ejemplo es la propuesta del Consejo Superior de la Judicatura para reformar el

sistema procesal penal (Consejo Superior de la Judicatura, 1999). En este documento, el énfasis está en la discusión normativa y los impactos esperados de una reforma de este tipo.

Documentos sobre reformas tipo IB

Hay decenas de documentos técnicos relacionados con la reforma a la justicia, entre estos, se encuentran los documentos técnicos preparados por la Banca Multilateral para sustentar los empréstitos, los reportes del Consejo Superior de la Judicatura (Consejo Superior de la Judicatura, 2005) los documentos Conpes relacionados y una serie de libros escritos por Agencias de Cooperación (GTZ, 2004). El Departamento Nacional de Planeación, dentro del ejercicio de planeación Visión Colombia II Centenario que abarcó multiplicidad de temas y sectores, redactó un tomo relacionado con la justicia titulado “Garantizar una justicia eficiente: propuesta para discusión” (Departamento Nacional de Planeación, 2008). En este documento se diagnosticaron los problemas operativos que afectan la eficiencia de la justicia (congestión, cargas de trabajo, coberturas) y se proponen soluciones. En particular, el documento gira sobre los siguientes ejes: Racionalización de la oferta de justicia y mejoramiento del acceso. Mejoramiento de los niveles de productividad y reducción de la mora y la congestión. Formación, ética judicial y vigilancia de la profesión de abogado. Reducción de la impunidad y consolidación de la reforma procesal penal. Adaptación del sistema penal a los procesos de reconciliación. Definición del tamaño y alcance del sistema penitenciario y carcelario y Fortalecimiento de los sistemas de información del sector.

En esta línea se encuentra el documento Conpes 3559 “Concepto favorable a la Nación para contratar empréstitos externos con la banca multilateral hasta por US\$ 62.000.000, o su equivalente en otras monedas, para financiar un proyecto de fortalecimiento a los servicios de justicia” que recoge los diagnósticos elaborados por la Banca Multilateral para sustentar dos créditos enfocados en mejorar la operación de la justicia. Este documento, al igual que el anterior, analiza la justicia desde una perspectiva de gestión administrativa, casi como si se tratara de una unidad productiva o una fábrica. Esta óptica limita la posibilidad de comprender otros problemas y reduce la visión del problema a un tema puramente operativo.

Documentos sobre reformas tipo III^o

Uno de los pocos referentes -aunque tangencial- a las reformas relacionadas con el funcionamiento del aparato de justicia desde una visión institucionalista y alineada con el análisis de las reformas profundas al corazón institucional de la justicia, es el libro *Mayorías sin democracia: Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009* compilado por Mauricio García y DeJusticia. En particular, dentro de este libro se encuentran dos ensayos que exploran las instituciones y los actores claves que deben tenerse en cuenta al estudiar las reformas a la justicia desde un marco institucionalista: “*La Corte Constitucional: entre la independencia judicial y la captura política*”, de Sebastián Rubiano, estudia los mecanismos para la elección de los magistrados de la Corte Constitucional y las reglas que definen la relación entre el ejecutivo y la rama judicial, todo esto dentro de un marco implícitamente institucionalista. Siguiendo esta línea de análisis basado en el funcionamiento de las instituciones, se inscribe el ensayo de Javier Revelo: “*El Consejo Superior de la Judicatura: entre la eliminación y la cooptación*” que tiene como objetivo describir los comportamientos inadecuados que generan las reglas y las prácticas relacionadas con la operación del Consejo Superior de la Judicatura.

Quizás el aporte más grande al estudio de las Cortes como agentes políticos desde una perspectiva neo-institucionalista enmarcada en la tradición del *judicial politics* se encuentra en la tesis de doctorado (todavía sin publicar) del profesor de la Universidad de los Andes Juan Carlos Rodríguez Raga, titulada *Strategic prudence in the Colombian Constitutional Court, 1992-2006* (Rodríguez Raga, 2011). Esta tesis busca responder la pregunta sobre bajo qué condiciones los jueces toman decisiones que son contrarias a los deseos del ejecutivo. Rodríguez formula una teoría sobre la interrelación de las ramas el poder, en particular, de las inter-relaciones entre la Corte Constitucional, el Ejecutivo y el Legislativo. El modelo de “prudencia estratégica” utilizado por Rodríguez está basado sobre un juego entre dos jugadores (gobierno y cortes), al igual que un set de instituciones que determinan las reglas del juego. La hipótesis es que cuando las cortes se encuentran protegidas institucionalmente, los jueces actúan de acuerdo con sus preferencias personales, sin embargo, cuando el entorno institucional es débil, los jueces actúan estratégicamente basados en su percepción de los riesgos que presenta el entorno político.

Rodríguez Raga ha sido uno de los pocos académicos colombianos interesados en el tema del *judicial politics* y fue el fundador de un grupo de investigación en estos temas en la Universidad de los Andes que actualmente desarrolla investigaciones muy en línea con el espíritu de esta tesis.

Como parte de esta ola de nuevas investigaciones en la justicia se encuentran los textos de Ana María Montoya y Everaldo Lamprea, investigadores y profesores respectivamente en la Universidad de los Andes. El artículo de Ana María Montoya *Si no vas al Senado, no te eligen magistrado". Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado (1992-2009)* se pregunta por qué se eligen ciertos candidatos, y no otros, como magistrados de la Corte Constitucional en el Senado. Con base en la triangulación de diferentes fuentes de información, Montoya pudo identificar que los nombramientos de los jueces están dominados por la institución informal del cabildeo directo que realizan los candidatos, así como el indirecto, producto del padrinazgo político. El artículo de Lamprea *When accountability meets judicial independence: A case study of the Colombian constitutional court's nominations* explora el proceso de nominación y nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y del Consejo Superior de la Judicatura, en especial, intenta excudriñar en la agenda oculta que existe en el proceso y como algunas variables políticas e ideológicas tiñen este proceso.

En suma, la producción académica e institucional escrita en Colombia alrededor de la rama judicial es insuficiente para entender las instituciones que regulan la actuación de las Cortes y como estas se convierten en actores que pueden estudiarse desde una perspectiva política.

3. MARCO TEORICO

Para estudiar, desde la ciencia política, el fenómeno de las reformas a la justicia en Colombia, es necesario enmarcar el análisis dentro de lo que se ha denominado en la literatura especializada como *judicial politics* (Ferejohn, 2004). ¿Pero qué es el *judicial politics*? ¿Qué herramientas teóricas utiliza? Y, sobre todo, ¿Por qué es útil para entender los procesos de reforma constitucional en Colombia? Todas estas son las preguntas claves que se pretende responder en este capítulo sobre el marco teórico.

Para responder estos interrogantes se debe empezar por comprender como encajan los diferentes elementos teóricos que sirven de sustento analítico a esta escuela de pensamiento. Siguiendo esta lógica, el capítulo se organiza de acuerdo con los siguientes pasos: 1) Reseña de las características del campo teórico que abarca el *judicial politics*. 2) Descripción esquemática de las fuentes y corrientes que sustentan el cuerpo teórico de este campo del conocimiento y, por último, 3) Caracterización de las categorías analíticas que pueden ser aplicadas para el estudio de las reformas judiciales en Colombia.

3.1. JUDICIAL POLÍTICS

Hasta hace pocos años, el rol de las Cortes en el proceso de toma de decisiones políticas no era tenido en cuenta. Las Cortes eran vistas como agentes neutrales o “técnicos” y se escribía muy poco sobre su rol como jugadores políticos. Tampoco era -ni es- usual encontrar en la literatura nacional análisis académicos sobre las instituciones que rodean la participación de las organizaciones judiciales en los procesos políticos. Las cortes, los jueces y sus instituciones, a diferencia del Congreso o el Ejecutivo, poco o nada les interesaban a los politólogos.

Pero esta forma de ver las cortes, y el mundo político que las rodea, ha venido cambiando, primero en la literatura norteamericana (Dyevre, 2010), luego en la literatura europea y posteriormente, en años recientes, en la academia latinoamericana. Este cambio ha estado motivado por el uso de las herramientas teóricas del *judicial politics*, las cuales han permitido estudiar de manera profunda

el rol de los jueces en los procesos políticos (Kapiszewski & Taylor, 2008). En este trabajo se parte de la idea –compartida por el campo de la *judicial politics*- de que el estudio y la explicación de los fenómenos políticos es incompleto si no se incluye a las Cortes como actores de juego claves.

Dentro de la tradición del *judicial politics*, las Cortes se estudian tanto en un nivel micro-político, como en un nivel macro. En el primero, los estudios se concentran en entender cuáles son las instituciones o los procesos mentales de los jueces que condicionan su comportamiento y, en especial, el tipo de fallos judiciales que emiten. Dentro de esta tradición se incluyen todos los trabajos de los realistas jurídicos y los sociólogos del derecho que han intentado explicar cómo decide un juez y que condiciona sus fallos concretos. En el nivel macro, por el contrario, se estudian a las cortes como actores políticos que operan bajo una serie de instituciones que condicionan la forma en la que se relacionan con otras organizaciones o ramas del poder. Dentro de esta última categoría de estudios se puede enmarcar el análisis del proceso de reformas a la justicia. En especial, las Cortes pueden ser estudiadas como un actor que se involucra en el proceso de toma de decisiones para modificar las instituciones que apuntalan su participación en la esfera pública. (Kapiszewski & Taylor, 2008) (Tsebelis, 2002)

De acuerdo con este subcampo teórico, al estudiar los fenómenos políticos dentro de los cuales participan las cortes –como es el caso de las reformas a la justicia-, las instituciones son clave y también es clave analizar las actuaciones de los actores como actores racionales que actúan de manera estratégica, en el sentido de que sus acciones son una función que responde a la anticipación del comportamiento de otros actores en juego. En este sentido, aun cuando los jueces operan bajo diferentes niveles de incertidumbre, sus tomas de decisiones reflejan un *trade-off* entre la búsqueda de objetivos políticos y la preservación (o cambio) de las instituciones. En otras palabras, las Cortes que actúan como actores en procesos de reforma a la justicia no sólo actúan como entidades enfocadas únicamente en resolver litigios, sino que están preocupados (y actúan de manera acorde) con la supervivencia y la legitimidad del status institucional de las Cortes (Rodríguez Raga, 2011).

3.1.1. Fuentes teóricas que nutren el judicial politics

El *judicial politics* hunde sus raíces en cuatro grandes desarrollos teóricos de la ciencia política y de la economía: La teoría del actor racional, el neo-institucionalismo, la teoría de la delegación, la teoría de juegos y las teorías sobre toma de decisiones. De estos cinco pilares, resulta clave concentrarse en los desarrollos teóricos aplicados al estudio de temas judiciales que se derivan del neoinstitucionalismo, y en particular, de la vertiente *rational-choice* del neoinstitucionalismo. La razón de este enfoque particular, es que el estudio de las cortes como jugadores que se enmarcan dentro de un set de instituciones ha sido estudiado, a profundidad, por una vertiente del neo-institucionalismo basado en *rational choice* denominado por Dyevre (Dyevre, 2010) como “modelo institucional externalista. Para entender mejor como se inserta esta corriente dentro de las teorías basadas en el estudio de las instituciones y, porqué es importante para explicar cómo han funcionado en Colombia las reformas legales y constitucionales a la Justicia, es importante recorrer el devenir argumentativo de esta escuela y entender como empatan sus postulados con el objeto de estudio. En los siguientes párrafos se describe ese discurrir argumentativo y se va hilando para crear la red de herramientas teóricas que sirven para interpretar el fenómeno.

3.1.2. El neoinstitucionalismo

El término neo-institucionalismo ha sido utilizado para agrupar los desarrollos teóricos que buscan explicar cómo las instituciones modelan el comportamiento humano y explican los fenómenos políticos. En este sentido, el concepto de institución es central para esta corriente. La pregunta obvia, entonces, es que entienden los neo-institucionalistas por institución.

En general, de acuerdo con Hall y Taylor (1996) las instituciones se definen como los procedimientos formales o informales, rutinas, convenciones y normas que se encuentran incrustadas en la estructura organizacional de la sociedad. Estas instituciones incluyen las reglas del orden constitucional, los procedimientos y estándares del funcionamiento de la burocracia, las convenciones que regulan las relaciones entre sindicatos o entre firmas.

De manera más formal, Douglass North define las instituciones así:

Institutions are the rules of the game in society or, more formally, are the humanly devised constraints that shape human interaction. In consequence they structure incentives in human exchange, whether political, social, or economic. Conceptually, what must be clearly differentiated are the rules from the players. The purpose of the rules is to define the way the game is played. But the objective of the team within that set of rules is to win the game. Modeling the strategies and skills of the team as it develops is a separate process from modeling the creation, evolution, and consequences of the rules. North (North D. C., 1990)

Para entender las reformas judiciales y los intentos de reforma a la justicia en Colombia es clave entender el problema como una interacción entre instituciones (reglas formales e informales de juego), organizaciones e individuos, tal y como lo propone North como modelo para explicar una economía¹⁰:

Las instituciones son actualmente una herramienta conceptual básica dentro de la ciencia política, y varios autores han clasificado las diferentes vertientes del institucionalismo de diferentes maneras. Para Hall y Taylor (1996) –que escribieron uno de los papers más referenciados sobre institucionalismo- existen tres variantes de esta escuela que son útiles para profundizar en el estudio de las reformas judiciales: el institucionalismo histórico, el institucionalismo de decisión racional (*rational choice institutionalism*) y el institucionalismo sociológico.

De acuerdo con Hall y Taylor (1996), la corriente del institucionalismo histórico fue desarrollada como una respuesta al funcionalismo estructural que era muy popular en los años sesenta y setenta. Sus análisis toman aportes de esta corriente pero van más allá, en especial, recogen la importancia de las instituciones políticas formales y amplían la categoría para abarcar otro tipo de instituciones (informales) que permitan entender la forma en la que funciona una sociedad.

En el contexto de otras escuelas institucionalistas, la escuela histórica tiene cuatro categorías que la diferencian. En primer lugar, el institucionalismo histórico tiende a conceptualizar de manera amplia la relación entre las instituciones y el comportamiento de los individuos. En segundo lugar, enfatiza la asimetría de poder asociada con la operación y el desarrollo de las instituciones. En tercer lugar, tiende a observar el desarrollo institucional como predefinido por el pasado (*path dependent*) y con una participación importante de las consecuencias no esperadas. Por último, esta escuela se preocupa por integrar al análisis de las instituciones otros factores que ayudan a explicar los cambios históricos, como las ideas o la cultura.

El institucionalismo sociológico, por su parte, se diferencia de las otras escuelas principalmente por la utilización de la categoría “institución” de una forma mucho más amplia de lo que es usual en los análisis de ciencia política. En efecto, a diferencia de North (North D. C., 1990), para los que integran esta escuela, las instituciones no sólo son reglas y procedimientos formales o informales, sino que incluyen también los sistemas de símbolos, scripts cognitivos y sets de valores que sirven como marcos para interpretar y guiar las acciones humanas. En general, esta escuela está muy conectada con el uso de las referencias a la cultura como factor clave de las instituciones. De hecho, para esta escuela, la cultura se define como una institución en sí misma. (Hall, 1996)

Por último, Hall y Taylor (1996) describen la escuela del neoinstitucionalismo de decisión racional, en donde se asientan las bases del *judicial politics*, y en particular, las bases teóricas que sustenta la argumentación de esta tesis. Efectivamente, según Dyevre (Dyevre, 2010), los especialistas del *judicial politics* han seguido con mucha fuerza las ideas principales del institucionalismo del *rational choice*, ignorando en cierta medida, los aportes de la escuela sociológica e histórica del institucionalismo.

El institucionalismo del *rational choice* tomó y adoptó muchos instrumentos teóricos de la economía, y en especial, de la economía de las organizaciones, en donde se enfatiza el uso de categorías como la de costos de transacción, búsqueda de rentas y derechos de propiedad.

La escuela del *judicial politics*, en la vertiente del *rational choice* -que es la que interesa para los objetivos de este trabajo- ha centrado sus análisis, no tanto en la forma en la que las instituciones influyen en los patrones cognitivos de los jueces –y en consecuencia en la forma en la que deciden un caso-, sino más que todo en la interacción entre los actores (vistas como actores políticos) y el entorno político e institucional (ver Gillman y Clayton, 1999). Esta forma de estudiar las actuaciones de las Cortes es clave para entender cómo funcionan los diferentes actores al momento de modificar las reglas institucionales que regulan la justicia en un nivel macro (reglas constitucionales). En este sentido, es importante describir brevemente algunos postulados teóricos del neoinstitucionalismo basado en el *rational choice*, que sirven de base teórica para una posible explicación de las reformas a la justicia en Colombia.

Además de la importancia del concepto de institución y de los actores políticos (incluidas las cortes) como jugadores, esta escuela del institucionalismo hace énfasis en la importancia de entender la toma de decisiones políticas como un juego estratégico de actores racionales. En este sentido, el comportamiento de cada actor debe interpretarse, no como una consecuencia de fuerzas históricas o ideas políticas, sino como un cálculo estratégico que está condicionado por las expectativas que tiene el actor sobre el comportamiento esperado de los demás actores en el juego.

En general, los modelos de decisión racional se construyen sobre algunos de los siguientes elementos descritos por Simon (1955):

1. Un set de alternativas de comportamiento (múltiples posibilidades de decisión)
2. Un sub-set de alternativas de comportamiento que el actor considera o percibe como posibles. A pesar de que el universo de posibilidades es amplio, los jugadores, por diferentes circunstancias perciben un set más limitado.
3. Los posibles resultados de las decisiones que toma el jugador.
4. Los “pagos” que o utilidad esperada de los actores por cada posible movimiento. (Simon, 1955)

Estos elementos, que básicamente describen de manera estilizada la acción racional de un actor, son la base para interpretar la forma en la que se comportan, o se podrían comportar, los diferentes actores que hacen parte de una reforma a la justicia en el nivel macro (cambio de funciones otorgadas por la constitución a la rama judicial).

Igualmente, estos movimientos de los actores están condicionados no sólo por su propia racionalidad, en términos de Simon (1955), sino también por las instituciones que fijan las reglas formales e informales que condicionan los posibles “pagos” de una decisión. En este sentido, para el caso de las reformas a la justicia existen una variedad de reglas y procedimientos –formales e informales- que condicionan la posibilidad de acción de los actores.

Sin perjuicio de que la caracterización de las instituciones involucradas en los procesos de toma de decisión para la reforma a la justicia será abarcada en profundidad en el capítulo XX, resulta pertinente en un primer nivel están las reglas legislativas relacionadas con las mayorías y debates requeridos para aprobar un acto legislativo que modifica la Constitución, en un segundo nivel,

están las diferentes reglas de elección de las personas que componen cada una de las organizaciones que se consideran como un actor dentro del juego y que, condicionan y limitan el campo de acción de la organización en la toma de decisiones relacionadas con reformas profundas a la Rama Judicial, y en un tercer nivel están las reglas formales de juzgamiento entre miembros de cada actor (juzgamiento de congresistas o de magistrados por congresistas, por ejemplo) condicionan también la forma en la que se comportan los jugadores .y, por último, las prácticas judiciales que le permiten a la rama judicial “atacar” al ejecutivo. Entre estas instituciones se encuentra, entre otras, la capacidad de bloquear el nombramiento de figuras clave (el Fiscal, por ejemplo), declarar inconstitucional leyes vitales para el ejecutivo o el legislativo, presionar al ejecutivo para enfocar recursos y temas que son de interés para la agenda política de los magistrados (el caso de las sentencias de tutela por “estado de cosas inconstitucional” por ejemplo).

3.1.3. Teorías sobre la constitución y los pesos y contrapesos

La mayor parte de las reglas formales sobre las cuales actúan los actores relacionados con el sector justicia están incrustadas en la Constitución. Por esta razón resulta importante enlazar los conceptos teóricos provenientes del institucionalismo, con algunas categorías desarrolladas por esta escuela para entender la función de las constituciones. Jon Elster, por ejemplo, en su libro *Ulises y las sirenas* explora una teoría sobre la necesidad de que las constituciones sirvan como autoamarras ex – ante que evitan problemas ex – post, o en otras palabras, compromisos previos que evitan problemas futuros. Es importante anotar que el uso de esta metáfora por parte de Elster, no necesariamente inscribe su producción académica dentro de la escuela institucionalista y su concepto difiere del uso tradicional de estos conceptos por parte de dicha escuela. Para explicar su teoría, Elster recurre a la metáfora de Ulises y las Sirenas: En el libro XII de la *Odisea*, Ulises y su tripulación deben pasar cerca a la isla de las sirenas. Circe, la hechicera, le había advertido previamente a Ulises sobre el irresistible –y mortal- canto de las sirenas. Cuando pasara por la isla, afirmaba Circe, él y su tripulación serian encantados por el canto de las sirenas y morirían asesinados. Para evitar esta calamidad, Ulises le ordena a la tripulación taparse los oídos con cera y amarrarlo al mástil. “Me deben amarrar bien y rápido para que no pueda moverme del punto en el que me dejarán (...) y si les suplico que me suelten, deben apretar los amarres.”¹¹

Elster utiliza este ejemplo para ilustrar el concepto de compromiso previo de un agente racional que, sabiendo que en un futuro indeterminado podría actuar de manera menos racional, prevé esa situación y fija en el presente unas reglas que evitaren los efectos negativos de su posible actuar irracional en el futuro. En este sentido, para Elster, la constitución es un medio por el cual la sociedad se “amara” a un set de políticas deseables para evitar caer en la tentación futura en donde tal vez no se actúe con plena racionalidad.

Una de las obras seminales del constitucionalismo visto con lentes institucionalistas es la del Cálculo del consenso de Buchanan y Tullock (1962). En esta obra, los autores sientan las bases de la discusión sobre la forma en la que opera una constitución y como se relaciona esta con el funcionamiento de una democracia. Con esta obra, en el mundo anglosajón al menos, la discusión sobre las reglas constitucionales dejó de ser un debate puramente jurídico.

Para North y Weingast (1989) la constitución también puede entenderse como un contrato previo para evitar conflictos futuros. Cuando estos autores estudiaron el rol de las constituciones en la Inglaterra del siglo XVII, se concentraron en explicar la función de la constitución como un “amarre” para el soberano. En este sentido, la Constitución puede ser vista como una negociación entre el constituyente y los hipotéticos soberanos del futuro. El problema, señalan ellos, no está tanto en el proceso de construcción de la constitución, sino en el cumplimiento futuro de sus disposiciones. El problema no es tanto los amarres que se crean, sino, parodiando la metáfora de Ulises, que los tripulantes cumplan con mantenerlo amarrado. En este sentido, la clave de una constitución es que sea self-enforcing, en el sentido de que los principales actores tengan los incentivos adecuados para cumplir con los compromisos en el futuro. (North & Weingast, 1989).

Una de las herramientas de auto-amarre que pueden utilizarse en las constituciones es repartir el poder mediante un esquema de pesos y contrapesos entre las ramas del poder público. En especial, para garantizar el cumplimiento efectivo de los acuerdos constitucionales resulta clave instaurar un control de la constitucionalidad de las leyes que sea ejecutado por un órgano independiente de los demás. El control constitucional implica que las Cortes (o una, dependiendo del modelo) pueden evitar que el partido en el poder utilice políticas que son contrarias a los acuerdos constitucionales. En contraprestación frente a esta restricción para el partido en el poder,

el control constitucional garantiza que cuando no detente el poder, su oponente tampoco podrá imponer políticas por fuera del marco constitucional.

Cuando los políticos que diseñan las constituciones (los “constituyentes”), anticipan que su partido o su ideología puede no detentar el poder en el futuro, el control de constitucional puede ser funcional a sus intereses y servir como un seguro político contra la pérdida en futuras elecciones. En consecuencia, el control constitucional ejercido por una rama independiente reduce los riesgos asociados con la incertidumbre del futuro. (Tridimas, 2010)

3.1.4. Las instituciones informales.

Un concepto un poco olvidado en el análisis institucional de los fenómenos históricos es el de las instituciones informales. A pesar de este olvido y de la relativa poca importancia que se le ha dado en los estudios sobre la justicia en Colombia (con la excepción del artículo de Montoya (2013)), el uso de esta categoría como variable de análisis ilumina enormemente los procesos políticos en los cuales están involucradas las Cortes.

Muchas reglas del juego que estructuran las relaciones políticas, incluyendo las actuaciones políticas de los jueces, son creaciones informales que se comunican y ejecutan por fuera de los canales oficiales. Los ejemplos sobre estas instituciones abundan. Por ejemplo, los presidentes mexicanos fueron elegidos por décadas no por las reglas legales o constitucionales, sino por la institución informal de “el dedazo”. “El dedazo” era un código normativo informal que le otorgaba al Presidente saliente la potestad de elegir el grupo de candidatos que podía competir y vetaba aquellos que no le gustaban. En Japón, existe una institución informal llamada “Amakaduri”, según la cual los altos burócratas que se retiran por antigüedad del servicio civil son recompensados con altos cargos en corporaciones privadas (una especie de puerta giratoria instituida informalmente). En Asia Central, normas basadas en las tradiciones de los clanes se han convertido en las reglas del juego por encima de las estructuras constitucionales creadas después de la caída del bloque soviético. Igualmente, en buena parte del mundo post-soviético, los patrones de corrupción y clientelismo coexisten o subvierten las nuevas normas e instituciones democráticas y de mercado. (Helmke & Levitsky, *Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda*, 2004).

Este tipo de instituciones informales son más que regularidades de comportamiento o consecuencias no esperadas de las instituciones formales. En este sentido, las instituciones informales no son simples normas culturales o costumbres que chocan con las instituciones formales. Como las instituciones formales, las instituciones informales tienen un cierto nivel de obligatoriedad. Su informalidad no presupone ni su alcance, ni su impacto. Como lo señala Carey (2000), no todas las reglas formales y escritas sirven como restricción en la actuación política de los individuos en el poder y no todos los controles efectivos sobre el comportamiento político son normas formales.

3.1.5. Jugadores de veto (Tsebelis)

Para poder enfocar el análisis de las reformas a la justicia partiendo del estudio de las instituciones que la rodean y, de la observación de los actores como jugadores en un juego estratégico, es muy útil recurrir a las herramientas teóricas construidas por Tsebelis (2002). En efecto, para estudiar los mecanismos que explican los cambios (y el mantenimiento del statu-quo) en la rama judicial desde 1991 hasta el presente (2012) es vital fundar el análisis en el desarrollo del concepto de “*veto player*” esbozado por George Tsebelis en su libro *Veto players: how political institutions work* (2002). De hecho, el libro de Tsebelis es el sustento teórico más importante para este trabajo de grado.

En resumen, el argumento de Tsebelis es el siguiente: Para cambiar una política se requiere que un número determinado de actores individuales o colectivos se pongan de acuerdo en el cambio. Estos actores son los que Tsebelis llama “*veto players*”. Los *veto players* se pueden enmarcar en dos categorías: los actores institucionales, que son aquellos definidos por la Constitución y las leyes de un país (el Presidente, los Ministerios, el Congreso, el Consejo Superior de la Judicatura, etc) y los actores partisanos, que son básicamente los partidos y movimientos políticos. Tsebelis también describe una serie de reglas que permiten identificar a los jugadores de veto en diferentes sistemas políticos. En este sentido, las instituciones locales ofrecen una configuración determinada de posibles actores de veto o de actores partisanos. (Tsebelis, 2002)

Por otra parte, Tsebelis también describe los mecanismos mediante los cuales los *veto players* se mueven de determinadas maneras y se relacionan los unos con los otros al momento de tomar

decisiones relacionadas. Esta teorización resulta clave para poder entender los movimientos de los actores que han participado en las reformas judiciales, tanto como actores de veto, como de “agenda setters”.

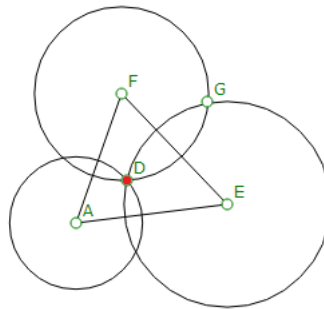
Tal y como lo señala Tsebelis: “*If we know the preferences of veto players, the position of the status quo and the identity of the agenda setter (the sequence of moves of the different actors) we can predict the outcome of the policymaking process quite well*”. En otras palabras, si conocemos las instituciones, las preferencias de los actores y las características de los actores que participan en las reformas a la justicia podemos predecir, con cierta precisión, cuál será el resultado de una iniciativa de reforma a la Justicia.

Dentro del análisis de Tsebelis es crucial determinar si los actores son individuales o colectivos. Cuando se analizan actores de veto individuales, se parte de la idea de que estos toman las decisiones sin ningún costo de transacción interno o método para definir discrepancias. En este sentido, los actores individuales pueden verse como “cajas negras” en donde lo relevante es la decisión tomada. Los actores colectivos, por el contrario, se componen de varios integrantes que deben llegar a una decisión colectiva y en este sentido es relevante determinar que mecanismo de toma de decisiones utilizan (mayoría simple, mayoría calificada, unanimidad, etc).

Adicionalmente, Tsebelis introduce otros conceptos que son necesarios para entender la dinámica de los actores. El primero, consiste en las *curvas de indiferencia circulares de los actores* que representan gráficamente el conjunto de decisiones posibles que tiene un actor determinado. El segundo es el concepto de statu quo, el cual corresponde a las decisiones de política corriente en donde se intersectan las preferencias de los actores de veto. El tercer concepto es el “conjunto ganador del statu quo, que equivale a las jugadas de los actores que pueden derrotar el statu quo y reemplazarlo. El cuarto concepto es el de núcleo (*core*) que es “el conjunto de puntos con conjunto ganador vacío: los puntos que no pueden ser derrotados por ningún otro punto si aplicamos la regla de la toma de decisiones que lo produce” (Tsebelis G. , 2006) En otras palabras, el núcleo es el set de jugadas posibles que no lograrán ejecutarse por cuanto la regla para la toma de decisiones impide que en dichas jugadas se ejecuten si no se cumple con los postulados necesarios para decidir.

Tsebelis explica sus conceptos y sus modelos mediante metáforas relacionadas con los modelos espaciales euclidianos. Siguiendo sus ejemplos, es posible comprender mejor sus ideas. En el modelo de la ilustración 1, tenemos tres jugadores con poder de veto (A, F y E) y sus correspondientes curvas de indiferencia (que corresponden a las circunferencias con eje en cada punto (A, F y E)). En este caso, el punto D (resaltado en rojo) corresponde al *statu quo* y es el único punto en donde los tres actores de veto convergen. En consecuencia, en este modelo y dadas las restricciones para la toma de decisiones, los actores no podrán aprobar una propuesta por fuera del *statu quo*.

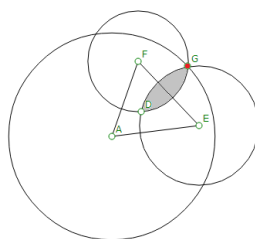
Ilustración 1. Modelo con tres actores y Statu Quo



Fuente: elaboración propia basada en las explicaciones de Tsebelis (2002)

En el siguiente modelo (Ilustración 2), a diferencia del anterior, existe un “conjunto ganador” resaltado en gris que permite alternativas al *statu quo* (señalado en rojo). En consecuencia, con las mismas restricciones del modelo anterior, los actores podrán llegar a acuerdos por fuera del *statu quo* en el conjunto señalado en gris. En otras palabras, en este modelo – a diferencia del anterior- existe un campo de posibilidades en donde los actores que están tomando las decisiones pueden moverse y cambiar el *statu quo*. La zona en gris simboliza ese campo de opciones posibles.

Ilustración 2. Modelo de tres actores con Statu Quo y winset



Fuente: elaboración propia basada en las explicaciones de Tsebelis (2002)

Tsebelis (2002), resume sus postulados teóricos las siguientes 5 proposiciones:

Proposición 1: La adición de un nuevo jugador con veto aumenta la estabilidad política o la deja igual.

Criterio numérico 1: La adición de un nuevo jugador con veto aumenta la estabilidad política

Proposición 2: Si un nuevo jugador con veto se agrega dentro del núcleo de unanimidad de cualquier conjunto de jugadores con vetos previamente existentes, no tiene ningún efecto sobre la estabilidad política.

Proposición 3: El jugador con veto que establece la agenda tiene una ventaja considerable: puede considerar el conjunto ganador de los otros como su restricción, y seleccionar de éste el resultado que prefiera.

Proposición 4: La importancia del establecimiento de agenda disminuye conforme aumenta la estabilidad política, es decir cuando aumentan los jugadores de veto.

Proposición 5: La importancia del establecimiento de agenda aumenta cuando el establecedor de agenda está ubicado centralmente entre los jugadores de veto existentes.

Es posible, entonces, recoger los conceptos de Tsebelis y enmarcarlos dentro de la tradición teórica del *Judicial Politics* para explicar cómo operan las cortes cuando actúan como actores políticos en procesos de reforma a la justicia.

Por último, en Ilustración 10. Corrientes teóricas que sustentan la tesis ubicada en el Anexo 1, se resume visualmente la estructura de las bases teóricas que sirven de base para el desarrollo de la presente tesis. La idea del gráfico no es presentar las corrientes teóricas dentro de un marco jerárquico, en donde las corrientes que están en la parte de arriba son “mejores” o más importantes. Por el contrario, el gráfico utiliza la metáfora de un árbol y sus raíces.

Arriba de la red -en verde- se ubica el campo del *judicial politics* que corresponde a la escuela teórica donde se inscribe la presente tesis y que viene siendo la parte visible del marco teórico. Las siguientes filas recogen las corrientes de pensamiento que nutren el campo del *judicial politics* y le dan su estructura. En la primera fila están las grandes corrientes teóricas sobre las que se han construido los desarrollos del *judicial politics*. Señalado en rojo está la corriente del neoinstitucionalismo y, debajo de esta también en rojo, las corrientes de pensamiento relacionadas con el *judicial politics* que se enmarcan dentro del neoinstitucionalismo: *Rational choice*, modelo institucional externalista y, por último, la teoría de los jugadores de veto de Tsebelis.

4. CONTEXTO HISTÓRICO DE LAS INSTITUCIONES QUE REGULAN LA OPERACIÓN DE LA JUSTICIA

En este capítulo se realiza un recuento histórico de las instituciones que han regulado la Rama Judicial en la historia reciente de Colombia. Para desarrollar el tema se parte de un recuento breve de las reglas principales que regulaban a la Rama Judicial en la Constitución de 1886 y en sus reformas. Posteriormente, se aborda la discusión de las propuestas presentadas en la constituyente de 1991 con un mayor nivel de detalle.

Para conectar el relato histórico con los conceptos abordados en el capítulo anterior, organizaré la narración histórica alrededor de cinco instituciones que considero básicas para entender a la rama judicial dentro de un juego para la toma de decisiones. La primera se relaciona con las reglas formales de la elección de magistrados de las altas cortes. Esta institución es clave para entender el margen de maniobra que tienen las Cortes para tomar posiciones autónomas frente al ejecutivo o legislativo. ¿Quién elige? ¿Qué duración tiene el periodo? Ambas preguntas son claves para entender esta institución.

La segunda institución está relacionada con la primera, pero hace referencia a los mecanismos, reglas y procedimientos formales e informales utilizados para regular la contratación de los jueces y magistrados. ¿Cómo se seleccionan los jueces? ¿Qué garantías de estabilidad e independencia les otorga la institución en un momento histórico determinado? Estas son las preguntas necesarias para responder que tan estable e independiente puede ser un juez del resto de las ramas del poder público.

La tercera institución la componen las reglas y prácticas relacionadas con la definición, destinación y administración del presupuesto de la Rama Judicial. Sin control sobre los recursos una rama judicial es mucho más débil frente al ejecutivo que una rama que puede disponer de los mismos.

La cuarta institución que es importante describir para entender a los posibles movimientos de las cortes como actores políticos son las facultades que tienen los magistrados para elegir otros funcionarios estatales. Por ejemplo, ¿Deben las cortes elegir al Procurador, al Fiscal, al Contralor? Estas preguntas sirven de indicio para determinar qué tan imbricadas están las ramas del poder público y como dicha situación restringe o aumenta el margen de maniobra de las Cortes como jugadores políticos.

Por último, una institución importante es la posibilidad de las Cortes o de alguna corte de remover del ordenamiento jurídico una disposición legal (control de constitucionalidad de las leyes). Esta figura le concede a las Cortes un poder de control sobre el ejecutivo que cambia de manera sustancial la forma en la que se relacionan las ramas, en especial.

La Constitución de 1886 y sus reformas

La Constitución de 1886 se caracterizó por la concentración del poder en la rama ejecutiva. En particular, este poder se apoyaba en la ilimitada capacidad de nombramiento y remoción que tenía el presidente sobre todos los funcionarios de la rama ejecutiva. En las instituciones relacionadas con la rama judicial, este poder se veía reflejado en la facultad que tenía el Presidente de nombrar a los miembros de la Corte Suprema, y a los magistrados de los tribunales superiores, procedentes de temas presentadas por aquélla. Sin embargo, para evitar una directa subordinación al ejecutivo, los cargos de magistrados de la Corte o de los tribunales eran vitalicios (Melo, 1986). Los jueces de la república no estaban protegidos por un régimen de carrera judicial que garantizara la selección por méritos (para ser juez municipal no se necesitaba, ni siquiera, se abogado) y la estabilidad del empleo.

El Poder Judicial estaba organizado de la siguiente manera: En la cabeza se encontraba la Corte Suprema de Justicia, y orden descendiente, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y, por último, los Juzgados Municipales. No existía el Consejo Superior de la Judicatura que administrara la Rama Judicial, ni una Corte Constitucional dedicada al control de constitucionalidad de las leyes o a servir como guía de las acciones de tutela (que tampoco existían en esta Constitución).

La Corte Suprema estaba compuesta por siete magistrados, cada uno de los cuales contaba con un suplente temporal, debiendo reunir los siguientes requisitos de acuerdo con la Constitución: a) colombiano de nacimiento, b) tener más de 35 años de edad, y c) haber sido magistrado de tribunal o haber ejercido la profesión por cinco años o “el profesorado en jurisprudencia en algún establecimiento público” (art.150).

El período de los magistrados de la Corte y de los Tribunales Superiores era vitalicio, a menos que incurrieran en causal de mala conducta. Se defería a la ley la definición de los casos de mala conducta y lo relativo a los trámites necesarios para declararla por sentencia judicial. Los magistrados de los Tribunales Superiores, además, debían responder ante la Corte Suprema por el mal desempeño de sus funciones y por las faltas que comprometieran la dignidad de su puesto. La Corte era, en primer lugar, Tribunal de Casación y definía los conflictos de competencia que se presentaran entre dos o más Tribunales de Distrito. Tenía además competencias como tribunal de instancia en algunos casos. (Sanchez, 2001).

En el Marco de la Constitución de 1886 las Altas Cortes no tenían ninguna función electoral, es decir, ellas no tenían injerencia o participación en la elección de funcionarios de órganos de control u otro tipo de participación en la conformación del poder de otras ramas. En este sentido, el rol de las Cortes como actores políticos era limitado.

Para los impulsores de las ideas de la regeneración era importante asegurar la fidelidad de la Corte Suprema al Ejecutivo y evitar disonancias que pusieran en entredicho el poder de este último. Para garantizar esta fidelidad, el Presidente tenía la potestad para nombrar libremente a los siete magistrados de la Corte e, indirectamente, a todos los magistrados de los Tribunales Superiores. Adicionalmente, los regeneradores quisieron extender este control y mantener la estabilidad de la rama judicial mediante la introducción de periodos vitalicios para los magistrados. (Cajas, La Corte Suprema de Justicia en Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a Juez Constitucional, 2013). Esta institución reducía el margen de maniobra política de las Cortes y las subordinaba casi por completo a los designios del Presidente. Cajas, describe la composición de la primera Corte Suprema en las siguientes palabras: “ Los magistrados eran reputados juristas y destacados políticos, que en su mayoría eran cercanos al régimen regenerador, de origen conservador y con una muy tenue representación de sectores liberales. El 3 de septiembre de 1886 se instaló la Corte Suprema creada por la Regeneración y nombrada por el mismo régimen. Se posesionaron como magistrados: Rito Antonio Martínez (Presidente), José María Samper (Vicepresidente), Antonio

Morales, Froilán Largacha Hurtado, Manuel José Angarita, Luis S. De Silvestre y Salomón Forero. Tan solo Angarita y Largacha tenían origen liberal” (Cajas, La Corte Suprema de Justicia en Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a Juez Constitucional, 2013).

Es posible pensar que la institución que regula el nombramiento y permanencia de los jueces, compuesta por las reglas formales de nombramiento y aunada al hecho de que los magistrados nombrados durante la vigencia de estas disposiciones tuvieran una estrecha relación con el poder ejecutivo, cristalizó el poder del presidente y redujo enormemente la posibilidad de que las Cortes fueran un jugador político importante en las reformas a la justicia (y en general, en cualquier reforma).

En lo que respecta al manejo de los recursos presupuestales el centralismo y el control del Presidente sobre la Rama Judicial era evidente. En la Constitución de 1886, el Presidente de la República preparaba y enviaba el presupuesto de rentas y gastos relacionados con la Rama Judicial a través del Ministerio encargado. El Congreso realizaba el trámite para aprobar el presupuesto de la Rama y la Rama Ejecutiva se encargaba de administrar los recursos y la cámara de representantes tenía la tarea de realizar el seguimiento a la ejecución de estos recursos. En consecuencia, el manejo del presupuesto estaba controlado casi por completo por el ejecutivo. La Rama Judicial era simplemente un receptor de recursos apropiados, planeados, dirigidos y ejecutados por el Ejecutivo.

Las instituciones señaladas ayudan a entender, desde una visión institucionalista, la lucha por el control del poder por parte del Ejecutivo y las reformas constitucionales promovidas a principios del siglo XX por el General Reyes. En efecto, Reyes ganó la presidencia pero su elección no fue pacífica. Sus detractores políticos, encabezados por Joaquín Velez, promovieron activamente acusaciones de fraude electoral, llegando incluso a impugnarse las elecciones ante el Gran Consejo Electoral.

Las tensiones entre el Ejecutivo y el Legislativo durante este periodo se incrementaron. El Congreso intentó bloquear las acciones del ejecutivo mediante una oposición fuerte a todas sus propuestas de proyectos de ley. Para evadir este control, el Ejecutivo recurrió a las instituciones que centralizaban el poder en el Presidente. Gracias a las reglas diseñadas para concentrar el

poder en la figura del Presidente, Reyes pudo gobernar mediante decretos legislativos amparados en las facultades del estado de sitio. Si bien el Congreso intentó operar como un jugador de veto, la realidad era que las instituciones existentes le permitían al ejecutivo evadir estos intentos y gobernar sin mayor control.

Sin embargo, en un intento por retomar su papel como un actor de veto, el Congreso intentó limitar el poder del Presidente mediante la expedición de la ley 2ª de 1904. En esta ley se estableció que el Presidente de la República sólo podría dictar decretos legislativos al amparo de estado de sitio para “defender los derechos de la nación y reprimir el alzamiento conforme a la letra y el espíritu del artículo 121 de la Constitución”. Con esta disposición, el Congreso intentó modificar las reglas de juego para evitar que el Ejecutivo pudiera moverse sin actores de veto que controlaran su gestión o que modularan sus decisiones.

La norma, además, incluyó una disposición que tenía como efecto práctico vincular a la Corte Suprema como un actor de veto. La norma, adicionalmente a la limitación sobre el contenido de fondo que condicionaba a los decretos de estado de Sitio, señalaba que la Corte Suprema serviría como árbitro entre el Ejecutivo y el Legislativo cuando un ciudadano considerara que los Decretos no se ajustaban a los límites establecidos. En efecto, la Corte Suprema “decidirá sobre la validez o nulidad de los decretos legislativo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Nacional en la materia”. Para finalizar, esta ley establecía que el gobierno no podría derogar las leyes sino únicamente suspender aquellas que fueran contrarias a los decretos del estado de sitio.

Esta modificación a las instituciones tuvo como consecuencia un cambio en la organización de los actores de veto que terminó convirtiendo al Congreso en un actor de veto de tal poder que bloqueó casi que por completo la acción del ejecutivo. Frente a esta situación, la reacción del ejecutivo no se hizo esperar. Reyes decidió cerrar el Congreso y envió a muchos congresistas opositores al destierro en Orocué y Mocoa (Cajas, La Corte Suprema de Justicia en Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a Juez Constitucional, 2013). Con esta movida, el juego político y sus instituciones volvieron a cambiar. El Congreso dejó de ser un actor de veto y el Ejecutivo se transformó en un poder omnímodo. El modelo de actores de Veto de Tsebelis (2001), predice, en efecto, que cuando en un régimen presidencial el sistema político es incapaz de resolver

problemas (como era el caso al inicio del gobierno de Reyes), el sistema tiende a convertirse en una dictadura militar.

El cambio de las instituciones para eliminar los actores de veto en el proceso de toma de decisiones políticas no paró con el cierre del Congreso. Reyes logró que una asamblea constituyente aprobara un acto reformativo de la Constitución en el cual se eliminó la magistratura vitalicia, se limitó el periodo a cinco años y se trasladó al Congreso la potestad de elegir a los magistrados a la Corte Suprema de candidatos propuestos por el presidente.

El efecto institucional de este cambio tuvo dos momentos. En el mediano plazo, esta nueva institución modificaba las reglas de juego y los posibles equilibrios de poder entre la Corte, el Ejecutivo y el Congreso. En el corto plazo, sin embargo, el cambio institucional tenía como fin la eliminación de la Corte como un jugador de veto. En efecto, el acto estableció que el Presidente de la República nombraría a los primeros magistrados de la Corte Suprema.

Con este nuevo diseño institucional, claramente modificador del régimen de la Corte Suprema, ahora la conformación de la corporación quedaba sujeta a la voluntad del Ejecutivo. Reyes no tardó en instalar una nueva Corte que inició sus funciones en la fecha prevista. Como si esto fuera poco, también logró que la asamblea aprobara la ley 8ª del 5 de abril de 1905, que derogó a la efímera ley 2ª de 1904 (que facultaba a la Corte Suprema para decidir sobre la constitucionalidad de los decretos de estado). Con la derogatoria se despojaba al tribunal de la facultad que el Congreso le había atribuido de frenar los excesos del Ejecutivo al amparo del estado de sitio. (Cajas, La Corte Suprema de Justicia en Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a Juez Constitucional, 2013)

El cambio institucional propuesto por Reyes eliminó a la Corte Suprema como un jugador de veto. En primer lugar, ya no tendría el poder de definir si los decretos dictados por el ejecutivo al amparo del Estado de Sitio se ajustaban a la legalidad. Con este recorte, se eliminaba la injerencia de la Corte Suprema en la toma de decisiones y su capacidad de maniobra política quedaba completamente limitada a temas por fuera de la esfera política. En segundo lugar, el cambio de las reglas formales de nombramiento y permanencia de los magistrados, aunado a procedimientos informales de selección partidista de los magistrados, le permitía al Ejecutivo (al menos por los primeros años) subordinar y anular a la Corte Suprema como un actor de veto dentro del sistema político.

Reyes continuó actuando como un presidente con un poder omnímodo hasta 1909, fecha en la cual decidió llamar a elecciones para un nuevo Congreso (había mantenido cerrado el anterior). El resultado electoral no fue del todo favorable para el régimen, y después de varios forcejeos políticos y circunstancias particulares, el Presidente Reyes tomó la decisión de retirarse del poder en junio de 2009. Ramón González, elegido por el nuevo Congreso para actuar como presidente interino, apoyó la instalación de una Constituyente que tenía como objetivo principal, limitar el poder omnímodo del Presidente.

Ríos (1991) narra en las siguientes palabras los hechos históricos relacionados con la expedición de esta nueva reforma:

El 25 de febrero de 1910, por decreto 126, el gobierno convocó la Asamblea Nacional apoyándose en la reforma de 1905. Como el Acto Legislativo No. 9 de 1905 estatuyó que la convocatoria debía fijar los puntos de reforma, éstos fueron definidos así: restablecimiento de las tradiciones en Derecho Público en lo referente a límites territoriales; división administrativa; pena de muerte; derecho de propiedad; inmunidad de los miembros del Congreso; elección popular del presidente y prohibición de su reelección para el período inmediato; limitaciones al poder ejecutivo para la expedición de decretos en tiempo de guerra; responsabilidad y mecanismos de sustitución presidencial; organización de la Corte Suprema de Justicia; representación de las minorías, restablecimiento de las Asambleas departamentales, descentralización administrativa y autonomía municipal; revisión e interpretación de las reformas hechas por la Asamblea Nacional desde 1905; derogación del Acto Legislativo No. 9 de aquel año. (Ríos, 1991)

La Reforma de 1910 modificó profundamente la arquitectura institucional de la justicia y el lugar que ocupan las Altas Cortes como jugadores políticos. En primer lugar, le otorgó a la Corte Suprema la facultad de verificar la constitucionalidad de las leyes¹², y en segundo lugar, modificó, nuevamente, las reglas de elección de los magistrados de las Altas Cortes. Cajas (2013) describe claramente el impacto de estas reformas:

Como vemos, la asamblea no solo estableció la acción pública de inconstitucionalidad, sino que modificó el diseño institucional de la Corte Suprema. Según la reforma, la corporación ya no sería únicamente un tribunal de casación encargado de unificar el derecho nacional, como lo había querido el proyecto regenerador en la Constitución de 1886: ahora la Corte tendría la responsabilidad de defender los derechos de los ciudadanos que ante ella acudieran para hacer valer la supremacía de la Carta Política frente a los abusos del poder legislativo o de la administración, de arbitrar las controversias políticas entre el Legislativo y el Ejecutivo, y en suma, hacer valer el pacto político sellado con la reforma republicana de 1910. En adelante, además, los magistrados de la Corte ya no serían nombrados por el Ejecutivo sino que este propondría temas de candidatos para que fuera el Congreso quien tuviera la facultad de designar a los miembros del tribunal que ejercerían sus cargos por períodos de cinco años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

La Corte se erigía como árbitro de controversias entre los poderes Ejecutivo y legislativo, y en últimas entre los partidos pues la experiencia histórica de guerras y violencia política mostraba como unos y otros se atrincheraban en el Estado cuando tenían ocasión de llegar al poder: las prácticas facciosas habían sido común denominador, tanto de liberales como de conservadores. El arbitraje judicial se concretaba con la creación de la acción pública de inconstitucionalidad, que establecía que los ciudadanos podrían demandar las leyes que ellos consideraran que se apartaban o contradecían las disposiciones constitucionales. (Cajas, La Corte Suprema de Justicia en Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a Juez Constitucional, 2013)".

Si bien el cambio en los mecanismos de elección de los magistrados y sus periodos le garantizaba a la futura Corte una mayor independencia frente al ejecutivo, fue la introducción del Control Constitucional lo que cambiaría radicalmente la posición de la Corte Suprema como un actor de veto dentro del sistema político colombiano.

En este punto es interesante traer a colación la reflexión de Tsebelis (2002) sobre las Cortes como actores de veto dentro de su teoría:

(...) Los jueces no son jugadores de veto cuando toman decisiones sobre la inexecutable de las leyes. Los jueces son actores de veto cuando realizan interpretaciones constitucionales, pero la mayoría de las veces son absorbidos por los jugadores de veto existentes. La única excepción sería cuando los jugadores de veto se encuentran ubicados en extremos políticos (como fue el caso del primer gobierno de Mitterrand y su agenda socialista en donde la mayoría de los jueces de la Corte Constitucional habían sido elegidos por la derecha) o cuando nuevos hechos son estudiados. En estos casos, las Cortes Constitucionales deben ser tenidos en cuenta como actores de veto adicionales. Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza de "Caja Negra" en la que operan los jueces, sería imposible ubicar políticamente las decisiones tomadas por los jueces de estas cortes."

13

Tsebelis, después de revisar el rol de las Cortes como actores de veto considera que estas son actores de veto sólo cuando tienen funciones de control constitucional de las leyes. Adicionalmente, considera que para su análisis es imposible contar a las Cortes como actores de veto por razones más que todo prácticas, en particular, la imposibilidad de observar la forma en la que se toman las decisiones al interior de los cuerpos judiciales (caja negra), y por ende, la dificultad de analizar las posiciones "políticas" de los jueces.

Para el caso de Colombia, el tema puede ser visto desde un ángulo diferente. En primer lugar, la acción de constitucionalidad colombiana introducida en la reforma de 1910 –a diferencia de lo que ocurre en otros países- puede ser utilizada por cualquier ciudadano. Esto aumenta

dramáticamente la actividad de la Corte en la revisión de las leyes, y también, posibilita el uso de esta acción por ciudadanos con fines políticos. En segundo lugar, las decisiones de las Cortes colombianas no funcionan como cajas negras en el sentido de Tsebelis, de hecho, en los archivos es posible revisar los salvamentos de votos e inferir la forma en la que se comportan los magistrados. Gracias a esta particularidad, Juan Carlos Rodríguez Raga, en su tesis de doctorado (descrita en el capítulo anterior), pudo modelar formalmente las relaciones entre la Corte Constitucional y el Ejecutivo y considerar a la Corte Constitucional como un actor de veto.

Continuando con esta idea, la Reforma de 1910 abrió un nuevo camino para la participación política de la Rama Judicial, entendida esta como su poder de veto en la toma de decisiones políticas al interior del sistema y no como su politización partidista frente a temas particulares.

Este esquema institucional permaneció intacto hasta 1945. En ese año se introdujeron algunas reformas relacionadas con la justicia que mantuvieron, en líneas generales, las instituciones de 1910.

Como lo señala Sánchez, el acto legislativo 1 de 1945:

(...) mantuvo la Estructura básica de la Administración de Justicia, pero se le agrega la posibilidad de que por ley se establezcan otros «tribunales y juzgados». El territorio del país se divide en distritos judiciales. Se prohíbe al legislador establecer categorías entre los Tribunales del país. La Corte Suprema de Justicia se divide en salas, y la ley determinará qué asuntos deben ser de competencia de las salas y cuales han de decidirse con intervención de toda la Corte. Los magistrados de la Corte son elegidos por las Cámaras Legislativas, de temas que pasa el presidente de la República; la mitad de los magistrados les elige la Cámara y la otra mitad el Senado, pero si el número a elegir fuera impar, la Cámara elegirá uno más. Cada magistrado tendrá un suplente personal elegido de la misma forma que el principal y los magistrados interinos serán elegidos por el presidente de la República. El período de los magistrados será de cinco años, «pudiendo ser reelegidos indefinidamente». (Sanchez, 2001)

La Corte, además de sus funciones como Tribunal de Casación, conservó en dicha reforma la función del control de constitucionalidad mediante la acción pública establecida en 1910. Esta acción se potenció con la facultad otorgada al Consejo de Estado para evaluar la constitucionalidad de los decretos del gobierno que no estuvieran cubiertos por la potestad de revisión constitucional

de la Corte. Mediante esta reforma se introdujo un criterio partidista que debía guiar la elección de los magistrados de tribunales elegidos por la Corte Suprema. En efecto, estos nombramientos debían tomar «como base la proporción en que estén representados los partidos en la respectiva Asamblea Departamental». Igualmente, la reforma estableció que los Tribunales Superiores, a su vez, debían designar a los jueces del Distrito Judicial sobre el cual tenían competencia.

Si bien las provisiones relacionadas con los nombramientos de los jueces eran precarias y marcadamente partidistas, fueron el germen de la institución que más tarde se convertiría en la carrera judicial y que, en teoría, serviría para garantizar la independencia de la Rama Judicial y fortalecer su rol político dentro del sistema. En efecto, sólo hasta 1970 se establecería formalmente (aunque no en la práctica) un estatuto de carrera judicial que sólo sería implementado parcialmente 17 años después mediante el Decreto 52 de 1987, aunque todavía controlada por el ejecutivo y no por la Rama Judicial.

Ocho años después, y con el fin de superar la dictadura de Rojas Pinilla (1953-1957), se celebraron los acuerdos políticos de Sitges y Benidorm (España) entre liberales y conservadores.

Después de un año de conversaciones en España, los representantes de los partidos políticos tradicionales, Laureano Gómez y Alberto Lleras, lograron concretar el nuevo acuerdo bipartidista que establecía paridad burocrática y alternancia en la presidencia. La participación popular en cuanto a la convocatoria, integración y temario del Frente Nacional fue muy poco democrática. Solamente la ratificación del pacto político contó con una masiva votación, en particular, por la inclusión del voto femenino por primera vez en Colombia. (Hurtado, 2006)

En efecto, estos acuerdos fueron la base para el plebiscito de diciembre de 1957 que tenía como objetivo sentar las bases para un régimen constitucional basado en la paridad de los partidos en el poder, es decir, todos los cargos que no fueran de carrera (que eran casi todos) serían divididos entre los dos partidos. Esta división de la burocracia incluía cargos en el Congreso, los ministerios, las cortes, los tribunales, las asambleas, las gobernaciones, las alcaldías y los consejos. En otras palabras, casi la totalidad de la burocracia debía dividirse en partes iguales entre los dos partidos.

En esta reforma también incluyó el mecanismo de la cooptación para la selección de los Magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado y la introducción de la magistratura vitalicia hasta llegar a la edad de retiro forzoso que era de 65 años. Debido al mecanismo de

cooptación, esta corte fue denominada en la época como “la corte de los amigos” (El Tiempo, 1988).

De acuerdo con Uprimny (2012):

La cooptación total (...) fue útil para lograr una progresiva independencia de las cortes frente a los partidos y los poderes políticos. La Rama Judicial ganó en términos de independencia externa y escapó al clientelismo político.

Pero la cooptación generó una especie de aristocracia de toga y de clientelismo judicial. Los magistrados de las cortes designaban sus reemplazos y, como no había carrera judicial, nombraban también a los miembros de los tribunales, y éstos últimos a los jueces, con lo cual, la dinámica de toda la Rama Judicial dependía de unas pocas personas que se habían elegido entre ellas mismas.

Esa dinámica tendió además a congelar la jurisprudencia, pues los magistrados elegían como sus sucesores a personas que pensaban como ellos, con lo cual era casi imposible que un crítico de las cortes llegara a ellas. (Uprimny, Reforma a la justicia y cooptación, 2012)

La situación que describe Uprimny, y otros factores políticos, llevaron al presidente Alfonso López a convocar una constituyente con unos objetivos muy concretos, entre estos, facultades expresas para que los constituyentes reformaran la justicia. En este sentido, la “pequeña constituyente fue el primer intento expreso de reforma profunda a las instituciones básicas de la justicia. Entre las ideas que posiblemente serían tratadas en esa constituyente estaba la creación de una Corte Constitucional y la organización de la administración de la rama, así como el nombramiento de los magistrados de los Tribunales (que hasta ese momento estaban en control de nominación por la Corte Suprema). Desde hacía varios años estaban circulando ideas sobre la creación de una Corte Constitucional y quizás estas ideas resurgirían con fuerza en esa constituyente. Basta leer una propuesta del Senador Restrepo Piedrahita que en 1968 donde recomendaba con urgencia la creación de un tribunal de este estilo:

La creación de la Corte Constitucional es uno de los mejores aportes de la Comisión al proyecto. Con esta nueva institución alcanzará el Derecho Público Nacional el más alto grado de racionalización de nuestro Estado de Derecho Judicial, cuya evolución moderna se inicia en la ley 2ª de 1904 y en el Acto Legislativo número 3 de 1910. Se alinearán así el Estado colombiano en primera fila con los otros Estados modernos que han perfeccionado y estilizado la función del control jurisdiccional de constitucionalidad de las Leyes y actos de Gobierno” (Naranjo, 1998).

El Acto Legislativo Nº 2 de 1977 fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 5 de mayo de 1978. En esta oportunidad, la Corte Suprema de Justicia actuó como un actor de veto directo eliminando de tajo la posibilidad de reformar las instituciones de justicia. En este sentido, discrepando un poco de Tsebelis, es importante integrar a las Cortes (en este caso, la Corte Suprema) como actores de veto en la toma de decisiones políticas para el caso de Colombia. Siguiendo a Volcansek (2001), quien también discrepa con Tsebelis en lo que a las Cortes se refiere, ha argumentado que las Cortes que tienen el poder de revisión constitucional de las leyes pueden, bien sea intervenir directa o indirectamente en el proceso de formación de las leyes. Indirectamente, cuando condicionan las acciones previas de los congresistas (quienes pueden optar por no apoyar una propuesta legislativa que saben que va en contravía con la jurisprudencia de la Corte), o directamente, mediante la declaratoria de exequibilidad de una ley. Para Volcansek, a diferencia de Tsebelis, las Cortes son un jugador de veto adicional al lado del ejecutivo y legislativo. Esto implica, y es clave para entender el proceso de reformas a la justicia en Colombia, que las Cortes podrán actuar en coalición con uno u otro actor de veto en orden de mantener un equilibrio político particular (*policy equilibrium*) (Volcansek, 2001).

Las tensiones que generaron en la Corte su actuación como *veto player* para proteger sus intereses particulares de política fueron capturadas por Cajas en el siguiente acápite que merece ser citado in extenso por su particular relevancia:

El ambiente que rodeó el debate de esta sentencia en la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia fue de gran tensión. Podría afirmarse que, pese a la aparente posición a favor de un incremento del control judicial de las reformas realizadas por el Congreso, en realidad la Corte se dividía entre aquellos que se oponían a la reforma y aquellos que la apoyaban. Por otra parte, tampoco se podía determinar una posición clara de los magistrados a favor o en contra del gobierno que había abanderado la reforma, y que luego dirigiría duras críticas contra el fallo de la Corte.

La discusión de la sala plena estuvo influenciada directamente por los intereses institucionales, pues la reforma pondría en riesgo el statu quo del Tribunal. La Corte estaba radicalizada y algunos magistrados, la mayoría, cerraron filas a favor de ese status quo de la Corte. El ambiente de neutralidad, que según algunos magistrados protagonistas de la época, había caracterizado las discusiones de la Corte, pasó a un clima de apasionamiento de la mayoría de sus integrantes.

Más que una defensa de los partidos liberal o conservador a los que pertenecían los magistrados debido al sistema de paridad partidaria de su composición, se trataba de defender el poder de la

Corte de pronunciarse sobre la Constitución, que podría perderse al abrir la posibilidad de crear un tribunal constitucional. Así mismo, se afectaba el clientelismo judicial de la rama, por el poder nominador que la Corte tenía sobre los magistrados de los tribunales superiores de distrito, y de manera descendente sobre los demás jueces del país, y que podría quedar en manos del Consejo de la Judicatura que se pretendía crear (Cajas, El control judicial a la reforma constitucional, 2011)

Unos años después, en 1979, el Gobierno de Turbay Ayala intentó, de nuevo, una reforma a las instituciones que regulan el núcleo de la justicia mediante un acto legislativo modificatorio de la Constitución que tenía como principales propuestas, las siguientes:

- Se facultaba al Presidente de la República para "crear, suprimir y fusionar juzgados y empleos subalternos en las oficinas judiciales, determinar el área territorial de los Distritos y Juzgados y fijar, por razón de la cuantía, la competencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de los Tribunales y Juzgados".
- Se creaba el cargo de Fiscal General de la Nación, encargado de dirigir y adelantar la investigación de delitos y asegurar la presencia de los presuntos infractores y promover su juzgamiento, así como de acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los funcionarios cuyo juzgamiento correspondiera a dicha corporación.
- Se creaba el Consejo Superior de la Judicatura para administrar la carrera judicial, vigilar y sancionar la conducta de los funcionarios y empleados de la rama judicial y de conocer sobre las faltas disciplinarias en que incurrieran los magistrados, los jueces y los abogados en el ejercicio de la profesión. Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura serían elegidos por cooptación.
- Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ya no serían vitalicios y tendrían periodos individuales fijos de ocho años. Su nombramiento se realizaba por medio de una cooptación limitada: serían elegidos por la respectiva corporación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serían paritarios, los otros cargos de la rama judicial serían de carrera. (De Zubiría, 2012)

En la Ponencia para segundo debate del acto legislativo, en la cual se explicaban las razones que sustentaban la reforma, el Senador Miguel Escobar expuso así el diagnóstico que sustentaba la reforma y sus principales objetivos:

El proyecto busca fundamentalmente crear nuevas instituciones y modernizar las existentes, como la creación del Consejo Superior de la Judicatura con atribuciones que lo colocan a la cabeza de la rama, la Corte Constitucional con la función jurídico política de preservar la supremacía de la Carta, la Corte de Casación con la función jurídico técnica de restablecer la ley o las garantías procesales

cuando sean quebrantadas por fallos judiciales, la Fiscalía General de la Nación como órgano de la investigación de los delitos y titular de la acusación penal, el fortalecimiento de la Procuraduría General para que pueda ejercer a plenitud la misión esencial de velar por los intereses de la Nación y por la moralidad en la administración pública, corregir fallas estructurales del aparato judicial, como el cambio del sistema de nombramiento de los funcionarios del Rama, la eliminación de la forma jerarquizada que hoy tiene el poder disciplinario, facilitar la periódica actualización de la división territorial y la creación de nuevos cuando la necesidad lo exija, incrementar los recursos del presupuesto nacional destinados a la rama para mejorar sus asignaciones y dotación y, en fin, sentar las bases constitucionales para que el legislador les imprima nuevos desarrollos y proyecciones a estas y otras instituciones, como la carrera judicial, el procedimiento penal y demás aspectos que deberán complementarse para modernizar y mejorar la administración de justicia. (Escobar, 1978)

Este intento de reforma, al igual que la propuesta en 1977 por el gobierno de Alfonso López Michelsen, fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en 1981. Esta demostración de poder arropado en formas jurídicas es una nueva manifestación de cómo esta Corte operó como un actor de veto importante a la hora de la toma de decisiones políticas relacionadas con la reforma al aparato de justicia y sus instituciones básicas.

La frustración anterior, aunada a otros factores, allanaron el camino para que el gobierno de Belisario Betancur y posteriormente el de Virgilio Barco intentaran reformas estructurales a la administración de justicia que no fueron exitosas por diferentes motivos. Esta situación llevó la consolidación de un movimiento social y estudiantil conocido como el movimiento de la séptima papeleta. Este movimiento cívico logró obtener más de un millón de votos de ciudadanos que apoyaban la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

Este hecho de carácter político, no tenía respaldo legal, por lo que se recurrió al expediente del Estado de Sitio para dictar el Decreto 927 de 1990 que permitiría a la Registraduría Nacional del Estado Civil escutar los votos a favor de una Asamblea Nacional Constitucional en las elecciones presidenciales del 27 de mayo. Ese día, votaron más de cinco millones de colombianos (89% del total de electores) a favor de una reforma constitucional. Lo que sirvió de fundamento jurídico y político a la administración para dictar el Decreto 1926 que fijaba la fecha del 9 de diciembre para la convocatoria y elección de delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente. Este último Decreto fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en un histórico fallo en el que se otorgó total libertad para la definición del temario, y se garantizó que el constituyente primario puede pronunciarse de un modo libre, de acuerdo con la intencionalidad de fortalecer al máximo la democracia participativa". (Granda, 1994)

El fallo, sin embargo, no fue unánime, varios de los magistrados se opusieron a la decisión de la mayoría y salvaron su voto señalando la extralimitación de la Corte en este caso: "Tememos estar en presencia de un retroceso de nuestro régimen institucional por la implantación de un nuevo

período de expansión del estado de sitio más allá de los confines que la Constitución le señala [...] El ímpetu propio de la excepcionalidad constitucional parece empujar siempre su ejercicio más allá de los límites que le competen” (Salvamento de Voto, 1990)

A pesar de la importancia histórica y jurídica del fallo, es clave leer la situación desde una óptica política: ¿Por qué la Corte Suprema no vetó la reforma? La respuesta es compleja y se sale del objeto de la presente tesis, sin embargo, es importante señalar que esta jugada de la Corte se explica más por consideraciones políticas que jurídicas. En efecto, sustentar la decisión de avalar la constituyente era, como lo señalan en el salvamento de voto, contrario a lo que expresaba claramente la Constitución: “Para nosotros es incontestable que corresponde al Congreso mediante el procedimiento especial de dos legislaturas ordinarias sucesivas la reforma de la Constitución, lo cual está dicho con claridad inconfundible por las normas citadas, que abundaron en certeza al emplear ambas el adverbio "sólo" que es de suyo terminante, contrario a lo cual, el decreto, si bien se cuidó de no hacer la convocatoria directamente, sin ninguna duda crea un sistema de reforma diferente y la encomienda a una Asamblea distinta del Congreso. (Salvamento de Voto, 1990)” Parece claro que la Corte, movida tal vez por la presión de los otros actores, tomó la decisión política compleja de modificar las instituciones que en ese momento regulaban la reforma constitucional y romper la reciente tradición de oponerse a las reformas constitucionales que podían poner en discusión las instituciones que regulaban la administración de justicia, como ocurrió en 1977 y 1979. En efecto, el fallo estuvo dividido, 15 magistrados apoyaron la constitucionalidad de la Constituyente y 12 se opusieron a la misma., lo cual demuestra la tensión interna que se vivió en la Corte y la importancia de estudiar a la justicia como un actor político de veto sin la cual es imposible entender la dinámica política en Colombia.

La Constitución de 1991

La reforma constitucional de 1991 fue el resultado de un proceso democrático si se lo compara con otros países de América Latina o con otros momentos de la historia nacional. A diferencia de las reformas constitucionales anteriores, la constituyente no fue sólo un mecanismo para consolidar la victoria de un partido frente al otro como lo describe Valencia Villa, o un pacto de caballeros, como se denominaron los pactos de Sitges y Benidorm entre el partido liberal y

conservador para estructurar el pacto nacional y la correspondiente división de los puestos burocráticos (Hurtado, 2006). La constitución de 1991 ha sido calificada por muchos constitucionalistas (Cepeda, 2001) y politólogos (Murillo, 1999) como un proceso abierto y democrático y por esto mismo no se pudo prever con certeza el resultado de la nueva carta.

En efecto, de acuerdo con Murillo (1999), “la Constitución colombiana, consagrada en 1991, representa un caso de transición intra-régimen, de una democracia representativa, llena de limitaciones y restricciones, a una democracia plena y participativa. Esta Carta ha sido reconocida como el proyecto político más ambicioso del constitucionalismo moderno.”

Dentro del proceso constituyente, el tema de la reforma a la justicia fue un recurrente. Las cinco instituciones básicas que constituyen el núcleo operativo de la justicia desde un punto de vista institucionalista y que fueron descritas al inicio de este capítulo (reglas y prácticas en la elección de magistrados, régimen de carrera de los magistrados, grado de autonomía en el manejo presupuestal, elección de otros funcionarios relevantes y control de constitucionalidad de las leyes) fueron tratadas y modificadas en la Constitución de 1991. Una lectura del discurso del Presidente Gaviria en el inicio de la Constituyente (Gaceta Constitucional No 1) y la discusión sobre estos temas, deja claro que la Justicia y las instituciones en bajo las que debía operar, eran un punto central de la nueva constitución. De hecho, uno de los pilares del discurso de Gaviria fue la justicia como aparato y valor a rescatar: “La dignificación y el fortalecimiento de la justicia se han vuelto tareas de supervivencia nacional. Nunca como ahora se ha hecho tan patente que en la solución pacífica de los conflictos está la razón de ser del Estado, su origen primigenio. Los colombianos dejaron de creer en la Justicia porque cada vez les fue brindando menos garantías y menos protección.”

En la misma línea que el discurso de Gaviria escribía Semana en 1992:

En la historia contemporánea de las grandes reformas y revoluciones, el cambio ha tenido por objeto transformar las relaciones entre las distintas clases sociales, el sistema de escoger a los dirigentes o mandatarios, o la forma de reunir y relacionar a un determinado número de regiones. El caso colombiano es sin duda atípico. Más allá de todo lo anterior, que no estuvo ausente de la reforma del 91, el objetivo más importante fue transformar el conjunto de instrumentos para investigar los delitos y castigar a los delincuentes. El año pasado en el país, más que una revolución política, social o administrativa, lo que hubo fue una revolución judicial.

Igualmente, el Constituyente Álvaro Gómez Hurtado, al ser consultado sobre cual creía que era el principal objetivo de la reforma constitucional, señaló:

El objetivo fundamental de la Asamblea debe ser la recuperación de la justicia, como única posibilidad de restablecer la paz en Colombia. Para ello, propongo la creación del fiscal nacional y del Consejo Superior de la Magistratura, encargado de administrar la carrera judicial. Es necesario, también, establecer un sistema penal acusatorio eficiente que ponga fin a la impunidad y a la falta de pruebas. El pueblo colombiano está a la espera de recobrar la vigencia de la ley. (Semana, 1990)

En el proceso de elaboración de la Constitución de 1991 se discutieron a fondo diferentes aspectos relacionados con la arquitectura institucional de la justicia, así como los principios y valores de la misma. A manera de ejemplo resulta interesante concentrarse en sólo uno de los puntos relacionados con las reglas y procedimientos claves para la operación de la justicia como lo es el nombramiento de los magistrados del tribunal constitucional. Para estos efectos, en la

Tabla 3. Propuestas de diseño institucional para la elección de magistrados de la Corte Constitucional ubicadas en los Anexos, se recogen las diferentes propuestas de los constituyentes sobre este tema.

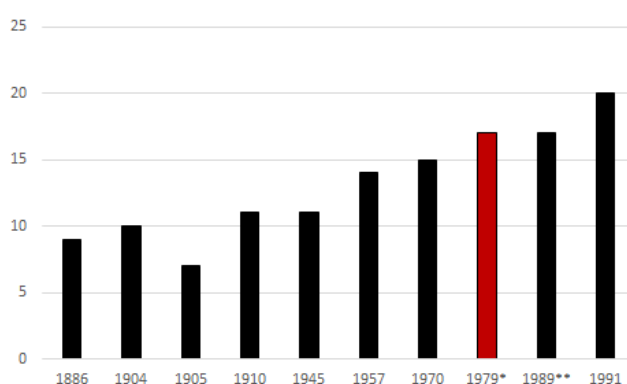
El cuadro deja ver la variedad de propuestas de arquitectura institucional que se propusieron y discutieron en la Asamblea Constituyente. Las propuestas iban desde mantener el esquema que venía de la Constitución de 1886 (Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema con mecanismo de elección de cooptación) hasta propuestas como la del Constituyente Arturo Mejía que planteaba la elección de los magistrados por un Consejo electoral integrado por noventa miembros que representaban a una gama enorme de ciudadanos (universidades, jueces, etc).

Estas discusiones se repitieron para cada uno de las instituciones claves para entender el poder de la Rama Judicial, así como para cada una de las nuevas organizaciones creadas por la nueva constitución (Fiscalía General de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura y Corte Constitucional) y sobre las cuales se ahondará en el capítulo XX que está dedicado a describir la arquitectura institucional actual.

El poder de la Rama Judicial hasta 1991

En el acápite sobre la metodología del trabajo de grado se explicó en detalle la manera en la cual se construyó un índice para visualizar la independencia y el poder de la rama judicial de acuerdo con las instituciones formales vigentes en cada periodo de tiempo. En la siguiente gráfica se expone el resultado del puntaje obtenido en el índice para cada uno de los periodos de tiempo estudiados anteriormente.

Gráfica 1. Aumento de poder de la Rama Judicial



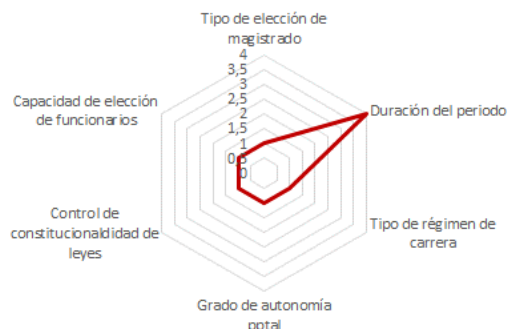
*La reforma constitucional de 1979 fue declarada inconstitucional

**En 1989 se agrupan las reformas legales que tuvieron un impacto en el poder de la Rama. En particular, la Ley 38 de 1989 que le otorgó a la Rama la facultad de administrar los recursos de funcionamiento, el Decreto 52 de 1987 que establece materialmente el régimen de carrera judicial y el Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral) que faculta a la Rama (Consejo de Estado) para nombrar a los miembros del Consejo Nacional Electoral

En concordancia con lo narrado, si se cuantifica el poder de la Rama Judicial mediante un índice sencillo, es posible ver como las Cortes colombianas han mejorado su posición dentro de las otras ramas a medida que pasa el tiempo. De hecho, la rama casi triplicó su poder desde su punto más bajo en el gobierno de Reyes hasta la constitución de 1991. Sin embargo, este poder no se ha incrementado de manera simétrica en cada uno de los períodos hito, sino que, por el contrario, cada período ha reconfigurado las variables de poder de la rama. En las siguientes gráficas se pueden observar las seis dimensiones que componen el indicador de poder de la Rama Judicial y como estas se han reconfigurado a través de la historia reciente.

Constitución de 1886

Gráfica 2. Rama Judicial en 1886

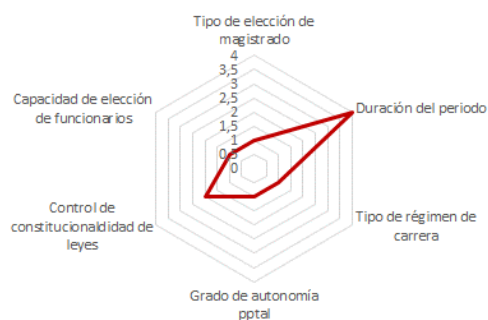


Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886

Como se observa en la Gráfica 2, la Constitución original de 1886 le otorgaba muy poco poder e independencia a la Rama Judicial. La única variable que garantizaba cierta autonomía era que los magistrados de las altas cortes tenían periodos vitalicios y eso servía como garantía de independencia de la Corte Suprema (al menos en los periodos con un Presidente diferente al que los había nombrado). De hecho, este esquema es muy similar al que se utiliza actualmente en Estados Unidos.

Reformas de 1904

Gráfica 3. Rama Judicial en 1904

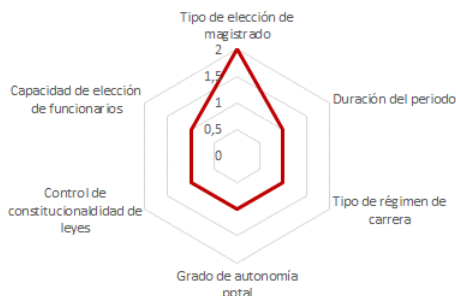


Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886 y sus reformas de 1904.

En 1904 el poder de la Rama Judicial al otorgársele, por un breve periodo, el poder de control de constitucionalidad de las leyes y, en consecuencia, un poder de veto sobre las decisiones del legislativo e, indirectamente, de ejecutivo.

1905

Gráfica 4. Rama Judicial en 1905

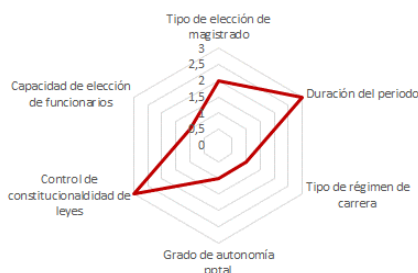


Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886

En 1905 con la concentración del poder en el ejecutivo, y en particular, en el presidente Reyes, la Rama pierde poder al eliminar el carácter vitalicio de la magistratura (y cambiar a todos los magistrados por otros más afines políticamente al régimen), reducir su periodo y eliminar la facultad de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que estaba en cabeza de la Corte Suprema.

1910

Gráfica 5. Rama Judicial en 1910



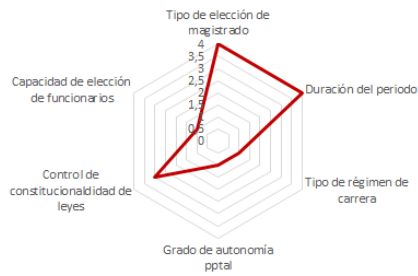
Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886

La reforma de 1910, que se profundizaría en otros aspectos en 1945¹⁴, equilibró un poco el sistema de pesos y contrapesos entre el ejecutivo y el legislativo mediante la ampliación del periodo de los magistrados (lo cual aumenta la autonomía de la Rama) y, sobre todo, con la introducción de la acción pública de

inconstitucionalidad mediante la cual la corte obtenía la facultad de revisar –por pedido de cualquier ciudadano- si la ley se ajustaba a los postulados de la Constitución.

1957

Gráfica 6. Rama Judicial en 1957

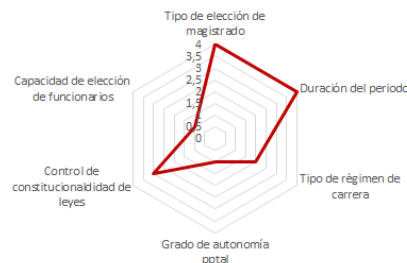


Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886

Con el plebiscito de 1957 se modificó sustancialmente el poder de la Rama Judicial al instituir el mecanismo de la cooptación total de los miembros de las altas cortes, con lo cual se rompió el nexo entre el Presidente y los magistrados y, además, la autonomía se fortaleció con el carácter vitalicio que se le otorgó al cargo de magistrado.

1970

Gráfica 7. Rama Judicial en 1970

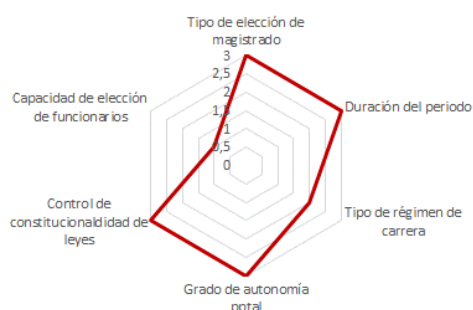


Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886

“El primer antecedente del Consejo Superior de la Judicatura se encuentra en 1970, pues, se expide el primer estatuto de carrera -que nunca tuvo aplicación- y se creó el Consejo Superior de la Administración de Justicia, bajo la dirección del ministerio del ramo” (Judicatura, Página oficial de la Rama Judicial de Colombia, 2013). Aunque esta reforma al régimen de carrera nunca se materializó en la práctica, si constituye un hito en la historia de la rama y, en especial, puede considerarse como un avance del poder de la misma dentro de la arquitectura institucional de la época. El hecho anterior se refleja en el aumento del puntaje obtenido en la dimensión “Tipo de régimen de carrera”.

Reforma a la Justicia (declarada posteriormente inconstitucional) de 1979

Gráfica 8. Rama Judicial en la fallida reforma de 1979



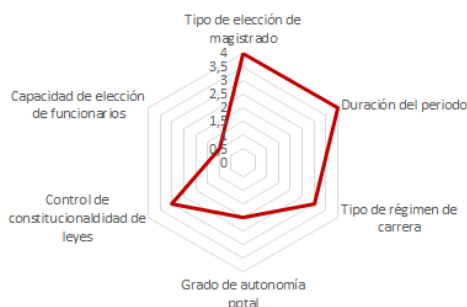
Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886 y las reformas de 1979

La reforma constitucional fallida de 1979 fue el mayor intento por aumentar la autonomía y el poder de la Rama Judicial antes de la Constitución de 1991. Muchas de las nuevas entidades y las instituciones que regularían la operación de la justicia creadas en la 1991, como la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional, ya estaban presentes en este proyecto. Incluso, la reforma fallida incorporaba dentro de su texto una disposición que le garantizaría a la Rama y al Ministerio Público un presupuesto fijo equivalente a no menos del 10% del presupuesto general de gastos¹⁵. Para entender la magnitud de esta disposición vale la pena mencionar que en 2012, el presupuesto del sector jurisdiccional equivalía al 1.45% del Presupuesto General de la Nación (Corporación Excelencia en la Justicia, 2012).

Puede resultar paradójico el hecho de que una Reforma Constitucional que aumentaba considerablemente el poder y la influencia de la Rama Judicial fuera hundida por la Corte Suprema en 1981. Una posible lectura política de este hecho es que la reforma, si bien aumentaba el poder de la Rama Judicial como un todo, reducía la influencia de la Corte Suprema dentro del nuevo esquema propuesto para el Poder Judicial. En efecto, las dimensiones tipo de elección de magistrado y duración del periodo de magistrados de la Corte Suprema se redujo al introducirse el mecanismo de la cooptación atenuada, pues ya no serían los mismos magistrados los que decidirían sobre quien los reemplazaría. También se reducía el poder de los magistrados de la Corte de seleccionar los magistrados de los Tribunales Superiores y se eliminaría su sala Constitucional, reemplazándola por un nuevo Tribunal Constitucional que podría llegar a tener mucha mayor influencia sobre el ejecutivo que el que tenía en ese momento la Corte Suprema. Por último, la creación del Consejo Superior de la Judicatura le restaba mucho protagonismo a la Corte Suprema sobre la dirección administrativa y el control sobre la elección y promoción de los jueces de la República¹⁶.

Reformas legales a la justicia que convergieron en 1989

Gráfica 9. Rama Judicial en 1989



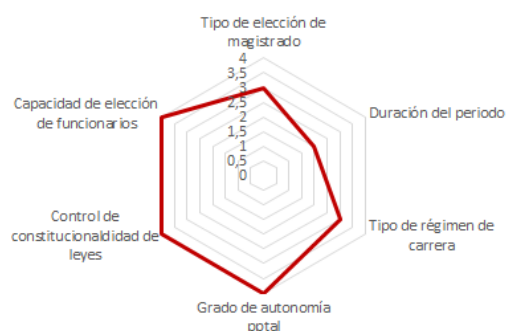
Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886 y las reformas legales con impacto en la justicia.

Si bien después del intento fallido de reforma constitucional a la Justicia de 1979 no se presentaron reformas constitucionales que involucraran el tema (hasta 1991), en 1989 convergieron varias reformas legales que contribuyeron al aumento de la autonomía de la Rama. La primera de estas

reformas fue el Código Electoral (Decreto 2241 de 1986), que definió que el Consejo de Estado sería el órgano encargado de nombrar a los magistrados del Consejo Nacional Electoral, con lo cual aumentó la influencia de la Rama en la dimensión sobre nombramiento de altos funcionarios. La segunda fue la instauración en la práctica del régimen de carrera judicial (Decreto 52 de 1987) y la última, la transferencia a la rama del manejo y administración de los recursos de funcionamiento del sector (Ley 38 de 1989).

1991

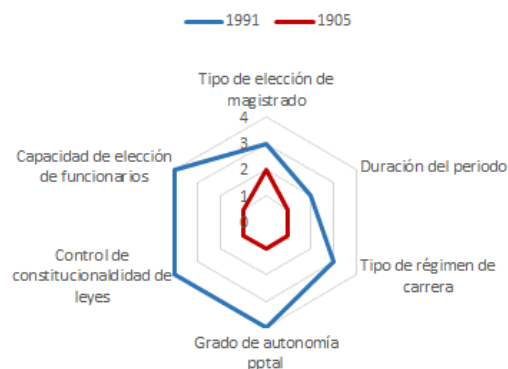
Gráfica 10. Rama Judicial de 1991



Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1991

Por último, la Constitución de 1991 introdujo nuevos actores y modificó las instituciones que regulan a la justicia de manera profunda. En el siguiente capítulo se profundizará en la arquitectura institucional derivada de la Constitución de 1991. Sin embargo, antes, resulta pertinente presentar una gráfica que compara el punto más bajo de poder de la Rama Judicial (en 1905) con el poder que detenta después de los cambios institucionales de 1991:

Gráfica 11. Comparación entre la Rama Judicial en 1886 y 1991



Fuente: elaboración propia con datos tomados de la Constitución de 1886 y 1991

Como es evidente en la Gráfica 11, la Rama Judicial expandió su poder en un 185% desde 1905 hasta 1991. Las únicas dimensiones en donde la Rama ha perdido poder, o no ha logrado el máximo poder posible dentro de la escala planeada, está en dos dimensiones: El tipo de elección de magistrados, básicamente porque no existe la cooptación plena sin intermediación de otro órgano; la duración del periodo de los magistrados, que en 1991 quedó lejos de ser vitalicio y, por último, la autonomía en el manejo del presupuesto del sector en donde todavía la Rama no ha logrado obtener un porcentaje fijo del presupuesto que garantice que no tendrá que estar condicionada por las decisiones del Ministerio de Hacienda o del Congreso sobre el presupuesto.

En la reforma a la justicia del primer gobierno Santos, se proponía inicialmente aumentar el poder de la Rama en estas tres dimensiones. En primer lugar, se proponía retomar a la cooptación plena para la Corte Suprema y el Consejo de Estado. En segundo lugar, se proponía aumentar el periodo a 12 años y aumentar a 70 años la edad de retiro, con lo cual, en la práctica, el periodo de un magistrado promedio terminaba siendo casi que vitalicio. En tercer lugar, se fijaba un presupuesto fijo para la Rama (León, 2012).

5. ARQUITECTURA INSTITUCIONAL DERIVADA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Para organizar las ideas del presente capítulo se describirán las instituciones, entendidas estas como reglas y procedimientos formales e informales, que corresponden a las seis dimensiones descritas en el capítulo anterior. Adicionalmente, se incorpora al análisis las nuevas entidades creadas en la Constitución de 1991 y que tienen una relación con el poder global de la rama dentro del esquema de pesos y contrapesos de los poderes públicos.

En concreto, se empieza por describir, en una primera sección, las principales funciones de las nuevas entidades creadas por la Constitución de 1991 junto con un breve recuento de algunas de las discusiones que se dieron al interior de la Asamblea constituyente sobre la necesidad de su creación. En la segunda sección, se describen las principales instituciones creadas en la Constitución de 1991 para garantizar la independencia de la Rama Judicial y en la tercera sección se presenta un esquema de las interrelaciones entre las cortes y su impacto en el poder de la Rama y la arquitectura institucional que resulta de la interacción entre las instituciones formales de la Carta y las instituciones informales que se han creado alrededor de las formales.

5.1. NUEVAS ENTIDADES

La Constitución de 1991 creó cuatro nuevas entidades en el sector justicia: La Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura que en realidad está compuesto por dos organizaciones diferentes: la Sala Administrativa y la Sala Disciplinaria.

5.1.1. Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación fue creada con el objetivo de fortalecer la investigación de los crímenes y la acusación de los presuntos autores ante los jueces penales. En las discusiones de la Constituyente la idea de la Fiscalía fue ampliamente discutida. En teoría, la Fiscalía sería la entidad encargada de reducir la impunidad y reducir la criminalidad, en especial, aquella organizada alrededor del narcotráfico.

Para efectos de un estudio político de las instituciones que regulan el sistema de justicia la Fiscalía es clave por dos razones: 1. Porque en la elección de su cabeza interviene la Corte Suprema y 2. Porque la ubicación de la entidad dentro de las Ramas del Poder es un indicio de cómo se configuran las instituciones dentro de las cuales se deben mover los actores políticos relacionados con la justicia. Sobre el primer punto se ahondará en la sección en donde se analizan las funciones electorales de la Corte Suprema y, en consecuencia, continuamos con el segundo punto.

El debate sobre en cual Rama del poder debe ubicarse la Fiscalía ha sido amplió y se inscribe dentro de un debate mayor sobre la calibración de los pesos y contrapesos del poder. Para algunos, como el constituyente Carlos Daniel Abello, era evidente la tensión que existía sobre donde ubicar a la Fiscalía y así lo expuso en la Asamblea constituyente argumentando las razones que permitían sustentar la ubicación de la Fiscalía dentro de la Rama Judicial.¹⁷

5.1.2. Corte Constitucional

La Corte Constitucional se creó con el mandato de velar por la supremacía de la Constitución y garantizar los derechos fundamentales de los nacionales. De acuerdo con la nueva estructura judicial creada por la Constitución de 1991, la Corte Constitucional es una de las altas Cortes al lado de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Para Rodrigo Uprimny, actual director del centro de pensamiento DeJusticia, profesor de la Universidad Nacional y antiguo magistrado auxiliar de la Corte Constitucional, el nuevo diseño institucional le otorgó a la Corte una serie de facultades que le permiten convertirse en un actor capaz de impulsar políticas progresista al interior del Estado¹⁸ y, en últimas, este poder la convierte en una especie de super Corte dentro de la Rama Judicial y en un actor vital en la toma de decisiones sobre políticas públicas (Uprimny, *The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia*, 2004). Siguiendo las ideas de Tsebelis, se podría afirmar que la Corte Constitucional Colombiana es un actor de veto.

La discusión sobre la necesidad de la creación de un Corte Constitucional es vieja en Colombia. En la fallida reforma de 1979 estaba incluida casi con las mismas facultades que las que tiene hoy en día y su creación estuvo lejos de ser pacífica. Jaime Castro, en 1983, escribió una columna de

opinión en El Tiempo apoyando la necesidad de este tipo de tribunal y explicando en términos claros sus principales funciones y virtudes:

La jurisdicción constitucional es la encargada de verificar si los actos de las autoridades, principalmente los de carácter legislativo, se ajustan a los principios y normas consagrados en la Constitución. Si los encuentra contrarios a tales normas y principios, los declara inexecutable, es decir, los hace desaparecer del mundo jurídico. Se trata de una función de naturaleza política, lo cual no quiere decir partidista. En efecto, sus decisiones tienen claras consecuencias de tipo político, aunque se haya procedido conforme a estrictas reglas de técnica jurídica y mediante fallos que generan los efectos propios de toda sentencia judicial (...) (Castro, 1983).

Esta misma discusión se repitió en la Asamblea Constituyente en la cual, después de una amplia ponencia de la constituyente María Teresa Garcés Lloreda y del constituyente José María Velasco Guerrero, en donde presentaron las experiencias de otros tribunales constitucionales alrededor del mundo y de las ventajas de un sistema de control de constitucionalidad de las leyes encabezado por una Corte independiente, se aprobó la creación de esta nueva entidad que estaría compuesta por nueve magistrados y velaría por garantizar la constitucionalidad de las leyes y el respeto a los derechos fundamentales (Gaceta Constitucional No. 36, 1991).

5.1.3. Consejo Superior de la Judicatura

Al igual que la Corte Constitucional, la idea de crear un organismo dentro de la Rama Judicial capaz de servir como un gerente del sector y un juez disciplinario viene de la fallida reforma de 1979. En esa época, al igual que a comienzos de los noventa, se discutió la necesidad de dotar a la Rama de un órgano autónomo que se encargara de administración de la misma sin la intervención del ejecutivo. La Asamblea Constituyente, siguiendo las experiencias internacionales y los textos de 1979, consideró necesario la creación de una entidad nueva que adelantara dichas tareas, tal y como se puede observar en la siguiente cita:

“Luego de precisar las orientaciones de la Justicia, la reforma crea como cabeza de la misma un gran organismo denominado el Consejo Superior de la Judicatura, al cual le corresponde desempeñar tres grandes funciones, a saber: La función disciplinaria, la de administración de los recursos de la Rama Jurisdiccional y la de regular y dirigir la Carrera Judicial. Con la creación de este organismo se busca dotar a la Rama Jurisdiccional de un verdadero soporte en materia operativa, que le garantice la autonomía administrativa, y, en alguna medida, la presupuestal. Estará dividido en Salas para efectos del desempeño de estas funciones y de él dependerán los Consejos Seccionales de la Judicatura”. (Gaceta Constitucional No. 115, 1991)

En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura está compuesto por dos salas que funcionan, en la práctica, como organizaciones independientes: la Sala Administrativa y la Sala Disciplinaria. En sentido estricto, ni la Sala Administrativa, ni la Sala Disciplinaria son actores de veto formales. Ninguno puede crear o derogar leyes, ni participa en las votaciones sobre decisiones constitucionales. Sin embargo, ambas salas juegan un papel importante en las instituciones informales que están imbricadas en las decisiones políticas. En este sentido, resulta importante tenerlas en cuenta como actores de veto en un sentido débil y limitado a las instituciones informales.

5.1.3.1. Sala Administrativa

La Sala Administrativa fue diseñada como la cabeza gerencial de la Rama Judicial y entre sus funciones principales se encuentran: Administrar la carrera judicial; controlar la gestión de los despachos judiciales; elaborar las listas de candidatos para magistrados de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y los Tribunales superiores; elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial; fijar la división territorial de la administración de justicias; presentar a la Sala Plena el proyecto de Plan Sectorial de Desarrollo y el informe para el Congreso; aprobar los proyectos de inversión; determinar la estructura y planta de personal de las corporaciones y los juzgados; llevar el Registro Nacional de Abogados, y, en general, desarrollar todas las tareas que sean necesarias para apoyar administrativamente la gestión de los despachos, dentro de lo cual se encuentra definir la construcción de nuevos edificios, adecuar los sistemas tecnológicos de la Rama y adecuar las instalaciones de los despachos judiciales (Constitución Política 1991).

5.1.3.2. Sala Disciplinaria

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura fue creada con el fin de garantizar la existencia, al interior de la propia rama judicial, de un organismo autónomo, imparcial e independiente con funciones de naturaleza jurisdiccional, que tuviera a su cargo la tarea de administrar justicia en materia disciplinaria respecto de los funcionarios judiciales y de los abogados con tarjeta profesional. La Sala Disciplinaria se encarga también de dirimir los conflictos de competencia que se presentan entre las diferentes jurisdicciones. La Sala Disciplinaria, al igual

que la Sala Administrativa, está en el mismo nivel jerárquico que las demás Altas Cortes¹⁹ (Rama Judicial de Colombia, 2014).

“Finalmente, la reunión de las dos salas conforma la Sala Plena del CSJ, que se compone de los seis magistrados de la Sala Administrativa y los siete de la Sala Disciplinaria. En esta sala se toman las principales decisiones en materia de re- presentación política, planeación y rendición de cuentas de la rama judicial. Según la Ley 270 de 1996, la Sala Plena se encarga de adoptar el informe anual para presentar al Congreso; adoptar el plan de desarrollo de la rama judicial y presentarlo al gobierno nacional; dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la justicia; promover proyectos de ley, entre otras (art. 79).” (Revelo, 2009)

5.2. CRITERIOS Y MECANISMOS CREADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 PARA GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL

Como se señaló en el capítulo en donde se describe la Metodología, es posible utilizar un índice para medir o caracterizar el grado de independencia y poder de influencia de la Rama Judicial con base en dos categorías de análisis: la independencia judicial y la capacidad de influencia de las Cortes sobre otras ramas del poder público. La primera categoría está compuesta por cuatro dimensiones: tipo de elección de magistrados²⁰, duración del periodo de los magistrados, tipo de régimen de carrera judicial y autonomía presupuestal. La segunda categoría tiene dos dimensiones: control de constitucionalidad de las leyes y capacidad de elección de altos funcionarios del Estado.

Para desarrollar esta sección, se organizó el desarrollo del tema así: Una primera sección en la que se describe la duración del periodo de los magistrados y los requisitos de ingreso para las cinco altas cortes que integran la Rama Judicial Colombiana: Corte Constitucional, Corte Suprema, Consejo de Estado, Sala Administrativa y Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura²¹. Una segunda sección en donde se analizan las reglas formales e informales que regulan la selección y el nombramiento de los magistrados de cada una de las Cortes. Esta sección tiene un énfasis especial en lo que Guillermo O'Donnell y Douglas North han llamado instituciones informales: “procedimientos y reglas que son creadas, comunicadas y ejecutadas por fuera de los canales oficiales” y que para Helmen y Levitsky (2006) son tan importantes como sus pares formales a la hora de establecer las reglas de juego.

5.2.1. Tipo de elección de magistrados

De acuerdo con Epstein, Knight, & Shvetsova (2001), las instituciones que regulan el nombramiento y retención (duración del periodo) de los magistrados son muy importantes para entender el comportamiento de las Cortes y la operación práctica de los mecanismos de pesos y contrapesos. En particular, las reglas para el nombramiento y retención de los magistrados de las altas cortes tienen como objetivo lograr lo siguiente: 1. Cortes técnicamente efectivas (*intellectually and legally distinguished*) y 2. Independientes de las demás ramas del poder.

En el caso colombiano, los requisitos de nombramiento y retención (requisitos mínimos de entrada) son iguales para los magistrados de todas las altas cortes y están estipulados principalmente en la Constitución y marginalmente en leyes estatutarias. No ocurre lo mismo con las reglas para la selección de los magistrados, que varían para cada corte y que merecen ser descritas en detalle para cada una de las corporaciones.

De acuerdo con el artículo 232 de la Constitución de 1991, para ser magistrado de cualquiera de las altas cortes se necesita: ser colombiano de nacimiento; abogado; no haber sido condenado, salvo que se trate de delitos políticos; haber desempeñado la profesión de abogado durante diez años o más en la judicatura, la academia o en cualquier otro sector, siempre que haya sido ejerciendo la abogacía. De acuerdo con una muestra de 27 países recolectada por Epstein, Knight, & Shvetsova, salvo por Francia y Estados Unidos, en todos los países seleccionados existen reglas formales con las condiciones mínimas que deben tener los magistrados de las altas cortes. En algunos países, como Georgia, sólo se requiere que el candidato sea abogado mayor de 35 años, mientras que en otros, como Islandia, se prescriben muchos requisitos, incluidos años de experiencia específica en sectores determinados (Ministerios, judicatura, fiscalía o defensoría) y exámenes de capacidad física y mental. Colombia, con su exigencia de 10 años de experiencia profesional como abogado, se encuentra cercano a la media exigida en los países de la muestra (12 años de experiencia) (Epstein, Knight, & Shvetsova, 2001).

Sobre la edad de retiro forzoso no existe tanto consenso en la muestra de Epstein, Knight, & Shvetsova. De 27 países, sólo la mitad tienen establecida una regla formal para fijar la edad de retiro forzoso de los magistrados de las altas cortes (68.6 años, en promedio), en el resto de la

muestra no existe un límite de edad más allá de la restricción impuesta por la duración del periodo fijo. En Colombia, si bien existen reglas formales que regulan la edad de retiro forzoso para los funcionarios públicos, incluidos los jueces, hay grandes vacíos sobre la aplicación de estas disposiciones para los magistrados de las altas cortes. En efecto, el vacío dejado por las normas ha sido llenado por medio de interpretaciones administrativas (no siempre en el mismo sentido) y, últimamente, por decisiones judiciales sobre el tema²². Sin embargo, al margen de estos debates sobre la aplicación de la edad de retiro forzoso, en Colombia el límite de edad para el retiro forzoso es de 65 años.

Por último, para todos los magistrados de las Altas Cortes los períodos son fijos por ocho años y no podrán ser reelegidos. Si bien la norma constitucional es clara sobre la duración del periodo, los constituyentes no aclararon si la prohibición de la reelección aplicaba sólo para la corporación en donde estaban sirviendo o si se extendía a otras. En la práctica, la regla informal en Colombia ha sido que los magistrados de las Altas Cortes pueden servir en diferentes Altas Cortes sin que esto viole la prohibición de reelección²³. En perspectiva comparada, la regulación colombiana se encuentra acorde con la mayoría de los países de la muestra (el 51.9% de los países de la muestra tienen sistemas de elección de magistrados con términos fijos no renovables y una duración promedio de 9.3 años). (Epstein, Knight, & Shvetsova, 2001)

5.2.1.1. Criterios y mecanismos de elección de la Corte Suprema y del Consejo de Estado

5.2.1.1.1. Mecanismos formales de elección

Los magistrados de la Corte Suprema, al igual que los Consejeros de Estado son elegidos mediante el mecanismo de cooptación atenuada. En este sistema, la misma corporación elige a los magistrados o consejeros de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura²⁴.

Adicionalmente, el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo 009 de 1992, estableció las reglas específicas para la selección de las personas que pueden aspirar a integrar la lista que pasará a la Corte Suprema para su elección. El procedimiento es detallado y minucioso, pero se puede resumir en los siguientes pasos:

Ilustración 3. Diagrama de flujo elección de magistrados



Fuente: elaboración propia

De este procedimiento es importante destacar dos puntos: 1) El Consejo Superior de la Judicatura puede incluir sus candidatos a conformar la lista sin necesidad de que estos se hayan postulado en los tiempos establecidos para la inscripción²⁵. 2) Para integrar la lista, la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura realiza votaciones secretas a las planchas presentadas por cada uno de los 13 magistrados que componen la Sala Plena. Para poder integrar la lista, un candidato debe obtener, mínimo, 8 votos.

Adicionalmente, el Consejo Superior de la Judicatura publicó un Manual de valoración de criterios para definir las listas de aspirantes a magistrados de Altas Cortes que tiene como objetivo aumentar la transparencia en el proceso de selección de magistrados y reducir las críticas sobre tráfico de influencias que se venían presentando contra el proceso.²⁶

Una vez el Consejo Superior de la Judicatura ha trasladado el listado a la Corte Suprema, esta elige al magistrado que reemplazará al saliente mediante un procedimiento de votaciones secretas adelantado por la Corporación. Para la elección del magistrado se requiere del voto favorable de los dos terceras partes de los integrantes de la Corte y su trámite se rige por las disposiciones del Reglamento Interno de la Corte, en particular, los artículos 38 a 42.

En el Consejo de Estado, la elección también se realiza por medio de voto secreto. A diferencia del reglamento de la Corte Suprema, en el Consejo de Estado, si la Constitución o la ley no señalan el mínimo de votos necesarios para elegir, éste será el de las dos terceras partes de los miembros que componen la Sala Plena del Consejo, pero, en caso de que ningún candidato obtenga la mayoría calificada, el Consejo podrá optar por otro procedimiento (mayoría simple, por ejemplo) para elegir al magistrado.

5.2.1.1.2. Procedimientos informales en el nombramiento de los magistrados

El sistema de elección de Magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado ha sido, por lo general, muy hermético y opaco. En un intento por iluminar el proceso y aumentar la transparencia, el Consejo Superior de la Judicatura realiza audiencias públicas para presentar el resultado del proceso de elaboración de cada una de las listas que presenta ante el Consejo de Estado o la Corte Suprema²⁷.

Sin embargo, estos intentos de transparencia más que iluminar, opacan. Por ejemplo, el Manual para la elección de magistrados no incluye ningún tipo de criterios objetivos que puedan servir para evaluar si la selección se realizó acorde con ciertos lineamientos. Por el contrario, el texto está cargado de lugares comunes y frases retóricas que son de poca utilidad práctica. Por su parte, las audiencias, si bien aumentan la transparencia de la elección, dejan por fuera elementos claves para entender cómo se eligen en la práctica a los candidatos. Por ejemplo, en la audiencia no se explica cuales candidatos fueron presentados por el Consejo Superior de la Judicatura por fuera del canal principal o, tampoco, que nexos o vínculos tienen los candidatos con miembros activos de la Rama Judicial.

En suma, el procedimiento es una caja negra difícil de analizar, no sólo por sus instituciones basadas en el secretismo (todas las deliberaciones y votaciones, tanto para la conformación de las listas, como para la elección de los magistrados, son secretas), sino por la correspondiente falta de interés de los medios de comunicación y de la academia por ahondar en esta tarea²⁸.

A pesar de esta situación, es posible esbozar dos posibles instituciones informales que se han creado alrededor de la elección de este tipo de magistrados. 1) Existen algunos indicios de cabildeo o tráfico de influencias durante el proceso de selección de magistrados. Quizás el caso más sonado relacionado con este tema fue el del crucero por el Caribe en donde la Presidenta de la Corte Suprema viajó acompañada de siete magistrados de Tribunal, uno de los cuales se encontraba en “campaña” para una curul en la Corte Suprema. El Tiempo reseñó esta situación en una nota de prensa en la que relata el tema²⁹

La segunda posible práctica informal detrás de la selección de magistrados es la endogamia de la Rama Judicial. En efecto, algunos informes de la Corporación Excelencia en la Justicia citados por la revista semana, el 86% de los magistrados de la Corte Suprema provienen de la Rama Judicial y, adicionalmente, una mayoría considerable proviene de la misma Universidad (Semana, 2013).

5.2.1.2. Criterios y mecanismos de elección de la Corte Constitucional

5.2.1.2.1. Mecanismo de elección

Los Magistrados de la Corte Constitucional tienen el esquema de elección más complejo de todas las altas cortes. De acuerdo con el artículo 239 de la Constitución, los Magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de temas que le presenten el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

5.2.1.2.2. Procedimientos informales en el nombramiento

En un artículo titulado "Si no vas al Senado, no te eligen Magistrado. Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado (1992-2009)", Ana María Montoya recoge, a través de entrevistas a candidatos a Magistrado de la Corte Constitucional, dos de las instituciones informales que inciden en la elección de estos funcionarios.

La primera institución señalada por Montoya es la del lobby directo. "De acuerdo con las entrevistas realizadas en esta investigación, todos, sin excepción, tanto los candidatos elegidos como los no elegidos y los senadores, reconocen la importancia del cabildeo en el Senado para ser elegidos magistrados de la Corte Constitucional. Sin embargo, las percepciones sobre su uso y las diferentes formas de ejercerlo varían entre quienes resultaron elegidos o no." (Montoya, 2013)

La segunda institución, dice Montoya, es la del Lobby indirecto, que consiste en las relaciones de padrinazgo político entre los candidatos y algunos miembros relevantes de la política nacional. Mediante esta cercanía, se potencia el lobby directo y se aumentan las probabilidades de ser elegido magistrado.

Montoya concluye su artículo señalando la importancia del cabildeo como una institución informal vital para entender el proceso de selección de los magistrados de la Corte Constitucional: “El cabildeo es una institución reconocida por todos los actores en juego. Por un lado, independientemente de su posición normativa con respecto a la legitimidad de esta práctica, todos los candidatos, tanto elegidos como no elegidos, perciben el cabildeo directo e indirecto como la estrategia más eficaz. Por otro lado, los senadores conciben el cabildeo como la oportunidad de conocer mejor los candidatos y darle un "voto de confianza". Por último, la última prueba teórica para definir el cabildeo como una institución informal, es que se puede reconocer fácilmente una sanción si se incumple. Definitivamente, si los candidatos no hacen cabildeo, como una estrategia para hacerse conocer en el Senado, esto es interpretado por los senadores como una muestra de indiferencia y desprecio; en palabras de algún senador: "Se creen de mejor familia que nosotros". Por consiguiente, la sanción inminente es no ser elegido magistrado de la Corte Constitucional.” (Montoya, 2013)

5.2.1.3. Criterios y mecanismos de elección de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

La Sala Disciplinaria está integrada por siete magistrados elegidos para periodos de ocho años por el Congreso de temas que presenta el presidente (Constitución Política 1991, art. 254).

5.2.1.3.1. Mecanismo de elección

De acuerdo con la Constitución Nacional (art 254), la Sala Disciplinaria 2. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria estará integrada por siete magistrados elegidos para un período de ocho años, por el Congreso Nacional de temas enviadas por el Gobierno.

5.2.1.3.2. Procedimientos informales en el nombramiento

Las reglas para la elección de los magistrados de la Sala Disciplinaria son particulares y, en esencia, fueron pensadas para aislar a la Sala de la influencia de las demás altas Cortes, tal y como lo explicó el ex constituyente Jaime Arias en la Asamblea Constituyente “[...] (La Sala Disciplinaria) mantiene la independencia en el ejercicio de la función disciplinaria, impidiendo que los magistrados de las Cortes y del Consejo de Estado puedan designar sus propios jueces. Esta

sala sirve al poder judicial de contrapeso” (Gaceta Constitucional No. 131, 1991). En este sentido, en el diseño formal de la elección de magistrados se optó por “politizar” la elección, dejando en manos del Presidente y Congreso la selección y elección de los magistrados.

Este diseño formal, además, está acompañado por una serie de instituciones informales de selección de magistrados que incluye toda una práctica de cruce de regalos, favores y cabildeo político por parte de los candidatos que termina por favorecer a los candidatos que tienen mayores conexiones políticas o de afinidad con miembros del Congreso. Los detalles de estas prácticas informales fueron narrados en gran detalle por El Tiempo en una nota sobre la elección de los Magistrados Jorge Alonso Flechas Díaz y Eduardo Campo Soto que vale la pena citar *in extenso*:

“Antes de la década del 80 eran mal visto que los aspirantes a llegar a las altas cortes invitaran a sus electores, es decir a los propios Magistrados, siquiera a un restaurante. Más aún que les obsequiaran corbatas francesas o tabacos cubanos con el fin de obtener un voto a favor de su candidatura. Quien incurriera en esa práctica perdía su oportunidad para llegar a la magistratura. Se otorgaba tal preponderancia a la hoja de vida de los candidatos, que en una ocasión un consejero de Estado le pidió a la Procuraduría investigar a sus colegas por haber recibido, en las festividades decembrinas, anchetas enviadas por una agremiación oficial. Nadie nos puede irrespetar, solía decir el jurista.

(...) -Ahora se bota whisky hasta para lavar caballos con tal de obtener un voto- agrega un ex Magistrado. Lo paradójico- dice, es que aunque desde la Carta de 1991 no existe la cooptación, hoy hay campañas para ser magistrado.

(...) El cabildeo son los mismos magistrados y ex magistrados los que cuentan lo que han visto en materia de lobby, aunque claro está exigen reserva de su identidad. Este tema es muy espinoso, aducen.

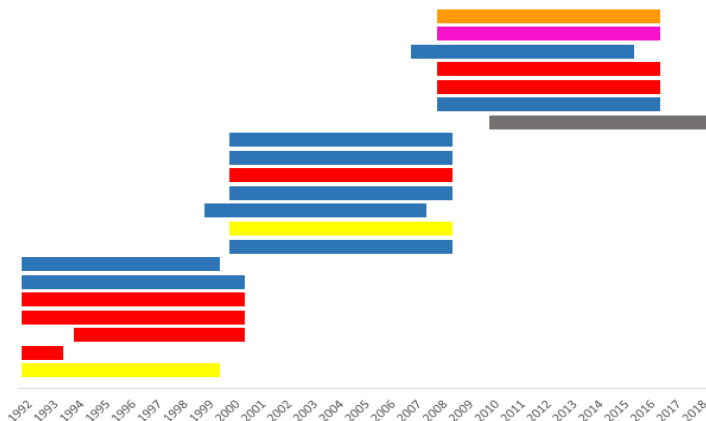
(...) De acuerdo con su experiencia, hay de todo. Desde los aspirantes que visitan a cada uno de sus electores (en las cámaras o las cortes, según el caso) para exponerles sus hojas de vida, hasta los que no ahorran esfuerzos a la hora de hacer atenciones o invitaciones a desayunos, almuerzos, cenas o cocteles en clubes o apartamentos de algunos ex magistrados o de sus amigos que los prestan para adquirir influencia con el candidato.” (El Tiempo, 2000) (El texto completo se encuentra en la siguiente nota al final³⁰)

El resultado de la interacción entre reglas de elección formales con un acento fuerte en el componente político y reglas informales en donde lo que prima son las conexiones políticas o la capacidad de influir mediante agasajos sociales y prácticas de cabildeo que rayan con la corrupción abierta, el clientelismo y el intercambio de favores tiene consecuencias prácticas. El resultado es una Sala en donde han primado los nombramientos de personas que o han participado directamente en política electoral, como es el caso de Edgardo José Maya, quien fue

Senador por el partido liberal o tienen lazos estrechos con clanes políticos, como es el caso de Eduardo Campo Soto, que pertenece a una familia política de Valledupar o Rómulo González, que ha ocupado diferentes cargos políticos –entre ellos, Ministro de Justicia- de la mano del partido Conservador colombiano.

Para visualizar el resultado de la institución relacionada con el nombramiento de los magistrados de la Sala Disciplinaria, se diseñó una gráfica que permite observar la filiación partidista de cada uno de los magistrados y el periodo en el cual sirvieron³¹.

Gráfica 12 Filiación partidista de los magistrados de la sala disciplinaria



Fuente: Nombres y periodos: Consejo Superior de la Judicatura y filiación partidista de acuerdo con información de prensa. Elaboración propia.

Como puede observarse, han existido tres Salas Disciplinarias, cada una con una composición política diferente (pero en todas es claro que los magistrados o son políticos o tienen fuertes nexos políticos). La primera Sala, nombrada en su totalidad durante el periodo del Presidente César Gaviria, refleja el control del partido liberal y la negociación interna que se presentó para otorgarles magistraturas a representantes de otras tendencias políticas, como es el caso del partido conservador y de la Alianza Democrática M-19. En efecto, el Gobierno Gaviria postuló temas abiertamente partidistas, tal y como lo recogió el periódico El Tiempo de la época:

“El presidente César Gaviria envió al Congreso las siete temas para la elección de los miembros de la Sala Disciplinaria Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, que tendrán periodo de ocho años. La elección la hará el Congreso en pleno, el miércoles próximo, a las 3 de la tarde. Son

cuatro temas compuestas por liberales, dos por conservadores y una por miembros de la AD M-19. De cada una de ellas, los congresistas deben elegir un nombre, para integrar así la Sala, compuesta por siete magistrados.”

La segunda Sala, corresponde a los Magistrados elegidos durante el gobierno de Andrés Pastrana. Esta sala, al igual que la anterior, tuvo una composición abiertamente partidista. Sin embargo, en esta oportunidad, el gobierno conservador postuló y logró que se escogieran magistrados con vínculos fuertes con el Partido Conservador. De siete magistrados, sólo dos pertenecían a partidos diferentes (uno del partido liberal y otro del M-19). Por su composición mayoritariamente conservadora, esta sala fue apodada como la sala azul.

Por último, en el segundo gobierno de Álvaro Uribe se postularon y eligieron siete nuevos magistrados en la Sala Disciplinaria. Javier Eduardo Revelo, en su artículo “El Consejo Superior de la Judicatura: entre la cooptación y su eliminación”, relata en detalle el proceso de elección de los magistrados durante el gobierno Uribe y concluye que: “todo parece indicar que el principal criterio para elegir a los nuevos miembros (de la Sala Disciplinaria) fue su adscripción partidista: cada partido de la coalición de gobierno conformó una o dos temas, y, por tanto, eligió a su magistrado.” En efecto, en la gráfica anterior es claro como la nueva sala tiene representantes de todos los sectores políticos que apoyaban a la coalición del gobierno Uribe. Hay dos magistrados con raíces liberales (pero uribistas), un magistrado de cambio radical, una magistrada del partido de la U, y el resto con raíces conservadoras y cercanía con el gobierno de Uribe.

Además de los nombramientos con tinte partidista y con poco reconocimiento técnico o profesional en el campo del derecho disciplinario, la Sala Disciplinaria se ha caracterizado por protagonizar actos de corrupción muy publicitados³² y decisiones de acciones de tutela que han favorecido al ejecutivo³³.

5.2.1.4. Criterios y mecanismos de elección de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

5.2.1.4.1. Mecanismo de elección

Los seis magistrados que componen el Consejo Superior de la Judicatura son elegidos por las demás altas cortes, así: 3 miembros son elegidos por el Consejo de Estado, 2 por la Corte Suprema y 1 por la Corte Constitucional. Esta forma de elección refleja la intención del

Constituyente de mantener el control de la administración de la Rama lejos de los intereses políticos o pragmáticos del ejecutivo. También, indirectamente, refleja el hecho de que el poder no se repartió de manera simétrica entre las tres altas cortes. Las dos cortes que venían del pasado están claramente sobre-representadas en esta distribución.

5.2.1.4.2. Instituciones informales

La elección de los magistrados de la Sala Administrativa es muy opaca para el observador externo. En primer lugar, cada una de las tres cortes fija internamente las reglas que seguirá para definir el magistrado que elegirá. Hasta hace poco tiempo estas reglas no eran escritas y el procedimiento se realizaba a puerta cerrada y con votaciones secretas.

Apenas hasta 2011, y tras la presión de la opinión pública, en especial de la organización “elección visible”, el Consejo de Estado publicó en un comunicado las reglas que guiaban la selección de su magistrado a la Sala Administrativa. El comunicado es escueto y se limita a señalar que el Consejo de Estado realiza una preselección de los candidatos y posteriormente los invita a presentar sus propuestas frente a la Sala Plena. Después de escuchar a los candidatos, la Sala vota y define quien será el magistrado.

La Corte Constitucional, por su parte, tiene un procedimiento similar con la diferencia de que incluye una audiencia transmitida al público por internet.

No obstante la falta de transparencia en la elección de los magistrados de la Sala Disciplinaria, es posible encontrar algunos patrones en la forma en la que son elegidos que permiten inferir la existencia de unas reglas o instituciones informales que guían el proceso. En especial, pareciera ser que existe un consenso tácito sobre la necesidad de nombrar magistrados que provengan o tengan conexiones fuertes con la Rama Judicial. El 77% de los magistrados que ha tenido la Sala, de acuerdo con información suministrada por el Consejo Superior de la Judicatura, ha pertenecido a la Rama Judicial. Adicionalmente, existe una fuerte presencia de ex Magistrados de la Corte Suprema, tal y como puede observarse en la siguiente gráfica:

Gráfica 13. Proveniencia de los Magistrados de la Sala Administrativa



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura y hojas de vida de los magistrados, cálculos del autor.

En efecto, casi la mitad de la totalidad de los magistrados que han pasado por la Sala Administrativa fueron antes magistrados titulares o auxiliares de la Corte Suprema de Justicia. Es prácticamente imposible que este patrón se presente sin que exista una regla no escrita en donde se establece una cierta prioridad para los candidatos que han sido magistrados de la Corte Suprema.

5.2.2. Tipo de régimen de carrera judicial

Uno de los principales pilares para garantizar la independencia judicial es el establecimiento de un régimen de carrera judicial que impida, o al menos reduzca, la injerencia política en el nombramiento y permanencia de los jueces.

Para materializar esta idea, la ley estatutaria de la justicia facultó al Consejo Superior de la Judicatura para administrar la carrera judicial. De acuerdo con informes oficiales del Consejo Superior de la Judicatura (Judicatura, Informe al Congreso de la República sobre el Estado Actual de la Administración de Justicia 2012, 2013), la gran mayoría de los funcionarios de la Rama Judicial pertenecen actualmente a la carrera judicial, tal y como puede observarse en la siguiente tabla:

Tabla 1. Personal de carrera en la Rama Judicial

Cargo	% Cobertura de Carrera Judicial
Total Magistrados	100
Total Jueces	92,67
Total Funcionarios	93,72
Empleados(as)	66,87

Fuente: Judicatura, Informe al Congreso de la República sobre el Estado Actual de la Administración de Justicia 2012

La carrera judicial tiene dos componentes básicos: la elección de los funcionarios por medio de concursos objetivos y la evaluación permanente de la gestión en el cargo. De la lectura de los informes oficiales, pareciera que la carrera judicial se encuentra institucionalizada y que no existe injerencia política o fallas en su implementación. Sin embargo, a pesar de la alta cobertura de la carrera, existen quejas sobre la explotación clientelista de vacíos en la regulación de la carrera judicial. Pedro Medellín escribía en 2003 sobre el clientelismo judicial, lo siguiente:

“Con la creación del entonces Consejo Superior de la Administración de Justicia y la Dirección Nacional de la Carrera Judicial, se puso en marcha una eficiente maquinaria politiquera y clientelar. Los magistrados reglamentaban los concursos, hacían las entrevistas, calificaban los exámenes y, por supuesto, decidían quiénes se incorporaban al personal de jueces y magistrados en el régimen de carrera judicial. Pero también dejaban abierta la puerta para los nombramientos en provisionalidad y por encargo que aún hoy se mantienen como una jugosa bolsa de la administración judicial.” (Medellín, 2003)

Para Medellín, el resultado de la explotación de estos vacíos legales y el clientelismo resultante

“degrada la calidad de la administración de justicia. No sólo porque permite el ingreso de personas no necesariamente bien calificadas, sino porque estimula el intercambio de favores. Hace que los parlamentarios busquen ampliar las facultades y prerrogativas de los magistrados amigos; que los organismos de control tomen decisiones administrativas que favorezcan unos intereses precisos, o que los fallos de las cortes que benefician a terceros, también amparen su autonomía clientelar”. (Medellín, 2003)

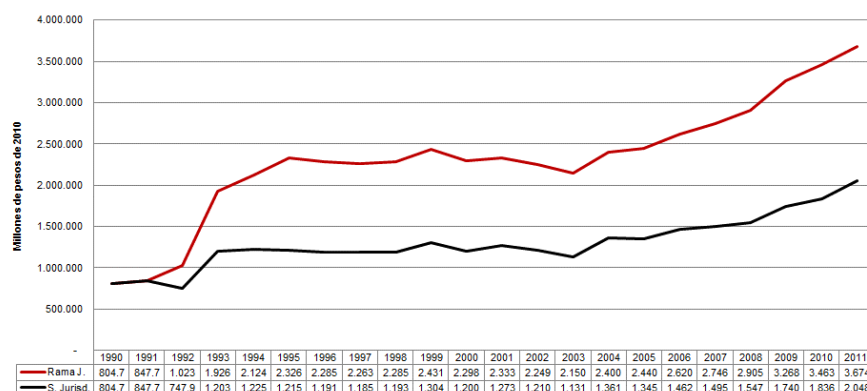
5.2.3. Autonomía presupuestal

La Constitución de 1991 aumentó la autonomía de la Rama Judicial en la preparación y ejecución de su presupuesto. Bajo la arquitectura institucional de la Constitución de 1991, la preparación del

proyecto de presupuesto está en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura (y no en manos de alguna agencia del ejecutivo). El anteproyecto es incluido en la propuesta de presupuesto de rentes y gastos que envía el Gobierno al Congreso después de una negociación entre el Consejo Superior y el Ministerio de Hacienda (quien es quien tiene la última palabra sobre el monto global que será asignado a la Rama Judicial). La ejecución del presupuesto asignado, tanto de recursos de inversión como de funcionamiento, está en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura.

A pesar de que en Colombia no existe una institución formal que le garantice a la Rama Judicial una suma fija de recursos para financiar la Rama Judicial, en la práctica, la asignación de recursos ha sido creciente, tal y como puede observarse en la siguiente gráfica:

Gráfica 14: Asignación presupuestal al Sector Justicia



Nota: Rama Judicial está compuesta por Sector Jurisdiccional, FGN y INMLCF. Incluye funcionamiento e inversión. 2011: Apropiaciones iniciales.
Fuente: SIIF – MHCP. Cálculos DNP- DJSG – SJG

5.3. CAPACIDAD DE INFLUENCIA DE LA RAMA JUDICIAL SOBRE OTRAS RAMAS DEL PODER

5.3.1. Control de constitucionalidad de las leyes y “constitucionalización”.

En el sistema legal colombiano la Corte Constitucional tiene la facultad de revisar la constitucionalidad de las leyes o modular su alcance. Adicionalmente, y a diferencia de la tendencia mundial, cualquier ciudadano tiene la posibilidad de solicitar la revisión de la constitucionalidad de una norma.

Como se indicó anteriormente, Tsebelis (2002) considera que las Cortes Constitucionales actúan como actores de veto sólo cuando modulan el alcance de las leyes. Otros autores, como Rodríguez-Raga, consideran que las Cortes Constitucionales, y en especial, la Corte Constitucional colombiana es un actor político relevante que actúa de manera estratégica con una lógica política cuando decide declarar exequible o inexecutable una norma determinada.

Dentro de esta lógica, el papel de la Corte Constitucional es clave en el diseño de políticas públicas y en la toma de decisiones por parte del Ejecutivo y Legislativo. Actualmente, una cantidad importante de políticas públicas diseñadas por el Ejecutivo han sido moduladas o –anuladas- de forma contundente por la Corte. Un caso concreto es el tema del Estado de Excepción, en donde la Corte limitó, por vía de sentencias de control de constitucionalidad de los decretos que declaran este estado, el margen de maniobra que tiene el ejecutivo para utilizar estas medidas.

Un ejemplo concreto es el caso de la “constitucionalización” de la Salud. En ese caso, el ejecutivo diseñó un plan de aseguramiento limitado (se esperaba que el POS limitara la cobertura) y los cálculos actuariales se hicieron para hacer sostenible un sistema con estas características, y la Corte amplió enormemente la cobertura basada en su interpretación de lo que debería contener el POS y como debería aplicarse el cumplimiento. En la práctica, la “constitucionalización” del derecho a la salud distorsionó la idea original del Ejecutivo que diseñó la política y pasó de un modelo de aseguramiento limitado a un modelo de aseguramiento prácticamente total para quienes decidieran utilizar la tutela para la autorización de procedimientos o medicamentos originalmente no cubiertos por el Plan de Salud.

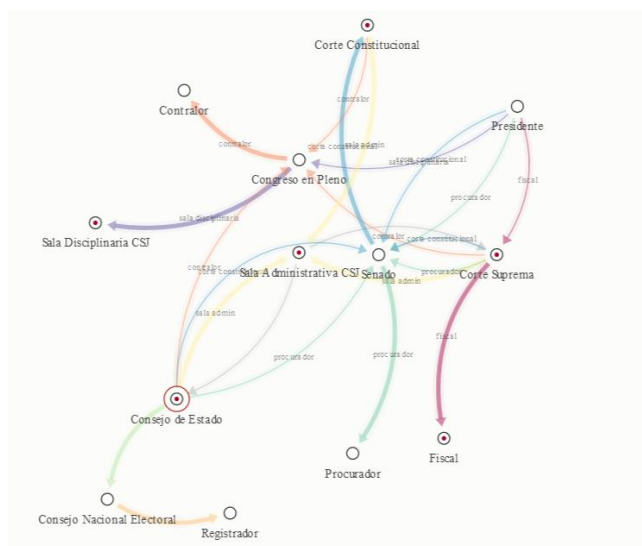
5.3.2. Facultades para elegir altos funcionarios del Estado

Una de las características poco estudiadas de la arquitectura constitucional de la justicia colombiana es sus nexos formales con otras ramas del poder público. En efecto, el Constituyente de 1991, buscando reducir la influencia del ejecutivo, trasladó muchas de las funciones nominadoras de funcionarios del alto rango a la Rama Judicial.

En el siguiente diagrama se puede ver la red formal de nominaciones entre las altas cortes y altos funcionarios. Cada nodo representa una entidad. Los nodos con centro rojo hacen parte de la

rama judicial, mientras que el resto pertenecen a otras ramas del poder. Igualmente, las líneas que conectan cada nodo representan la conexión entre ambas entidades: las líneas gruesas simbolizan la capacidad de elegir funcionarios, mientras que las delgadas representan la capacidad de nominar candidatos. La dirección de la flecha en cada conector es la dirección del nombramiento o la nominación. Por ejemplo, la Corte Suprema recibe los candidatos a fiscal del Presidente (línea roja delgada) y elige al Fiscal (línea roja gruesa que va de la Corte Suprema hasta el nodo del Fiscal). Otro ejemplo: El Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa-, tiene influencia en la elección de candidatos de la Corte Suprema y del Consejo de Estado (es quien arma las listas de candidatos) y, a su vez, sus magistrados son elegidos en parte por la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

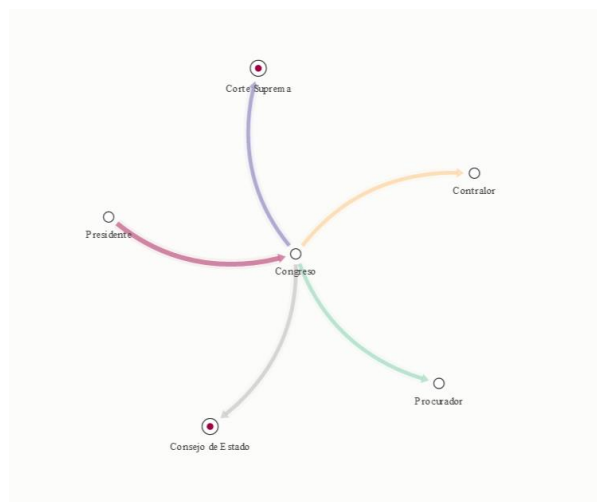
Ilustración 4. Relaciones de la Rama Judicial con otros órganos del poder en la Constitución de 1991³⁴



Fuente: elaboración propia con datos de la Constitución de 1991

El diagrama es claro en señalar el alto grado de imbricación que existe entre las altas cortes y otras entidades. No es común encontrar un diseño institucional en donde las entidades de la justicia estén tan estrechamente ligadas y tengan tanta influencia como en el caso colombiano. Para que esta imbricación sea aún más evidente, resulta interesante contrastar el diagrama anterior con uno que represente la arquitectura institucional de la justicia derivada de la Constitución de 1886 (antes de las reformas):

Ilustración 5. Relaciones de la Rama Judicial con otras Ramas del poder en 1888



Fuente: elaboración propia

El contraste entre ambas es claro. La Constitución de 1886 tenía un esquema simple en donde las Altas Cortes no tenían ningún poder de nominación o elección de altos funcionarios y sus nombramientos estaban basados en el esquema norteamericano de la postulación de candidatos del Presidente para ratificación del Congreso.

Estas instituciones formales están acompañadas por instituciones informales que refuerzan la imbricación entre los diferentes nodos que componen la red creada por las instituciones formales de nombramientos cruzados entre entidades de la Rama Judicial y por fuera de esta. En particular, una institución fuerte que permite irradiar el poder político de la Rama Judicial consiste en el nombramiento de funcionarios con experiencia e influencia en la rama legislativa y la rama judicial. Un caso que ilustra esta posible institución informal es la del ExProcurador, ExSenador y ExMagistrado Edgardo Maya. Maya ha pasado por todas las ramas del poder público y ha sido un vector importante en los juegos de poder al interior de las Altas Cortes. Otro ejemplo es el caso del actual procurador Alejandro Ordoñez, quien ejerció como Consejero de Estado y ahora ejerce su poder desde la procuraduría o el de varios Defensores del Pueblo que antes de ser Defensores fueron Magistrados de Alta Corte.

6. REFORMAS E INTENTOS DE REFORMA A LA JUSTICIA

Durante el período 1991-2011 se han realizado he intentado realizar una cantidad considerable de reformas a la justicia en Colombia. Siguiendo las categorías desarrolladas por Sousa (2007), es posible clasificarlas las reformas a la justicia en varios tipos. Las reformas del tipo I, son aquellas relacionadas con modificaciones a los códigos sustantivos y de procedimientos. Las reformas tipo II son reformas operativas diseñadas para fortalecer el funcionamiento diario de las Cortes u otras organizaciones judiciales por medio de sistemas de información, cambios en los modelos de gestión o programas de capacitación del talento humano. Las reformas tipo III incluyen modificaciones que tienen impacto en la independencia judicial, como puede ser los cambios al proceso de nombramiento de jueces, modificaciones que afectan las autonomía en la gestión del presupuesto de la Rama o reformas en el tamaño y estructura de las Altas Cortes. (Sousa, 2007).

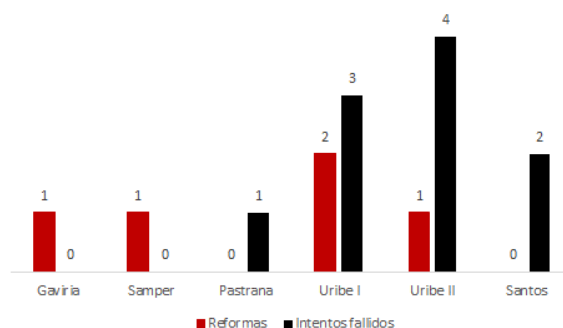
Es en las reformas tipo III en donde existe una mayor tensión entre los actores políticos que interactúan en las tres ramas del poder. La mayoría de estas reformas requieren la modificación de la Constitución o de la Ley Estatutaria de la Justicia que regula los aspectos más sensibles de la operación de la Justicia y pueden desequilibrar los pesos y contrapesos de las ramas (La Porta, López de Silanes, Pop-Eleches, & Schleifer, 2004). Por esta razón, es en este tipo de reformas en donde es visible la operación de los actores políticos en la aprobación o veto de las propuestas de reforma. En especial, estas reformas son una ventana que permite ver desde otro ángulo el comportamiento de un sector que, en buena parte de sus actuaciones, funciona como una caja negra.

Este capítulo está organizado de la siguiente manera: En una primera sección se describe el panorama general de las reformas. En la segunda sección se describen las primeras reformas realizadas en el periodo 1991 a 1998 y en la tercera sección se describen las reformas del segundo periodo (1998-2011).

6.1. PANORAMA GENERAL

En el Anexo 3 se presenta una línea de tiempo detallada con las reformas y los intentos de reforma del tipo III en Colombia durante el periodo 1991-2011. La cronología puede dividirse en dos grandes periodos. Un primer periodo que abarcó los gobiernos de Gaviria, Samper y Pastrana en donde se construyó la nueva arquitectura de la justicia y un segundo periodo, compuesto por los dos gobiernos de Uribe y el inicio del gobierno de Santos, en donde se intentó modificar la arquitectura de la justicia derivada de la Constitución de 1991. En la siguiente gráfica se puede observar los intentos de reforma a la justicia en cada uno de los gobiernos mencionados:

Gráfica 15. Reformas e intentos de reforma 1991-2011

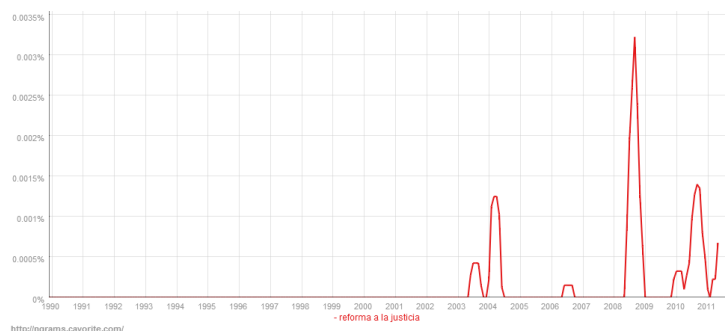


Fuente: elaboración propia con datos de la Gacetas del Congreso

Adicionalmente, es posible explorar gráficamente el uso de la expresión “reforma a la justicia” en la prensa escrita colombiana para el periodo 1990-2012 utilizando el corpus de artículos de la revista Semana y del periódico El Tiempo.

Con base en esta herramienta de “culturonomics” desarrollada por los autores, es posible realizar mediciones cuantitativas relacionadas con expresiones que nos interesan. En la siguiente gráfica se observa la cuantificación del n-grama “reforma a la justicia” para el periodo 1990-2011 que coincide de manera muy cercana con la gráfica anterior:

Gráfica 16. N-gramas para “reforma a la justicia”



Fuente: elaboración propia con la herramienta <http://ngrams.cavorite.com>

En el anterior gráfico es claro como la opinión y las notas sobre reformas a la justicia se concentran en el segundo periodo lo cual confirma como existen claramente dos momentos históricos en el tema de las reformas a la justicia.

6.2. PRIMER PERIODO (1991-1998)

En el Gráfica 15. Reformas e intentos de reforma 1991-2011, es claro como durante el gobierno Gaviria y Samper se produjeron dos reformas exitosas a la justicia. La primera fue la Constitución de 1991 seguida por la creación y puesta en funcionamiento de las nuevas entidades del sector justicia (Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía General de la Nación). Igualmente, en los primeros años del gobierno Gaviria el presupuesto destinado para la Rama Judicial se duplicó (Amaya, S.F.), incluso sin tener en cuenta la creación de la Fiscalía.

Durante el gobierno Samper, el gasto en Justicia se mantuvo estable y se promulgó la Ley Estatutaria de la Justicia que, después de las disposiciones constitucionales sobre la materia, es la ley más importante para el funcionamiento de la rama judicial.

En especial, la Ley 270 delimitó la estructura de las Altas Cortes, fijando, por ejemplo, el número de magistrados que debería tener la Corte Suprema -23- y el Consejo de Estado -27-, algunas regulaciones sobre el mecanismo de elección los estos magistrados de las altas cortes, las funciones específicas de cada una de las entidades que componen la Rama Judicial y, en general, fijó toda el marco normativo sobre la que se debe construir la reglamentación del funcionamiento diario de la justicia.

En los temas relacionados con la independencia judicial o el poder de la Rama Judicial dentro de la arquitectura del Estado es relevante destacar los siguientes puntos presentes en la Ley Estatutaria de Justicia:

- Se fija una regla de mayoría calificada (dos terceras partes de los magistrados) para la elección de magistrados o de altos funcionarios.
- Se determina el tamaño exacto de la Corte Suprema y del Consejo de Estado.
- Se fijan las reglas para la carrera judicial.

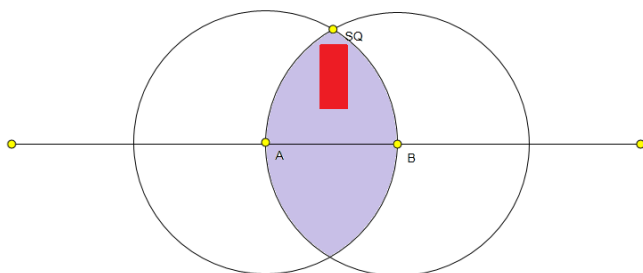
De acuerdo con la certificación expedida por el secretario general del Senado de la República para la Corte Constitucional (C-037, 1996), el proyecto de ley fue aprobado unánimemente con un quórum deliberatorio y decisorio de noventa y dos senadores en las dos sesiones llevadas a cabo en el Senado. Además, el proyecto de ley fue aprobado unánimemente en las dos sesiones realizadas en la Cámara de Representantes.

Posteriormente, la Corte Constitucional en revisión de la Constitucionalidad de la Ley Estatutaria, declaró inexecutable el 14% de los artículos y condicionó la interpretación y aplicación del 31% de los artículos de la Ley.

Para entender lo que ocurrió aplicando la teoría de los actores de veto de Tsebelis, se puede armar un modelo de geometría euclidiana que explique el fenómeno. En la siguiente gráfica se toman dos jugadores: El ejecutivo, con eje en A y el legislativo, con eje en B. Para simplificar el análisis supondremos que la aprobación de la ley requiere la unanimidad de ambos sobre la decisión de política que se pretende implementar. En este caso, el área gris corresponde al campo de acción (*winset*) en el cual ambos actores pueden vencer el statu quo simbolizado en el gráfico con las letras SQ. Supongamos, entonces, que el cuadrado rojo identificado con letra D, simboliza el rango de políticas adoptadas en la ley estatutaria de la justicia. En este punto es importante señalar que Tsebelis (2002) abstrae las decisiones a un punto sobre el plano de decisión. Considero que, para entender mejor la forma en la que operan las reformas a la justicia, se puede utilizar una figura geométrica –en este caso, un cuadrado- que represente la ley no sólo como un punto sino como un conjunto de puntos sobre el plano representados por una figura geométrica. Con esta

modificación, es posible reflejar la ley como un conjunto de decisiones de política que abarca un rango de posibilidades y no sólo un punto unidimensional en el espacio.

Ilustración 6. Ley Estatutaria de la Justicia 1



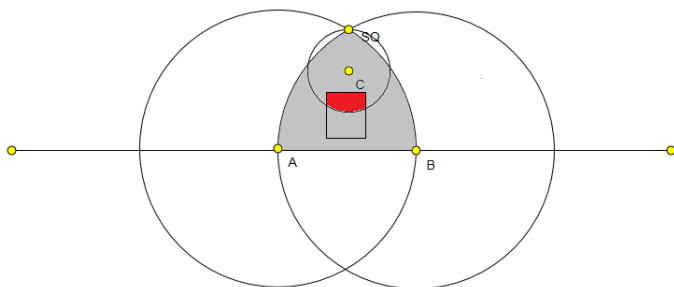
Fuente: Elaboración propia

Dado que las instituciones que regulan la operación de la Corte Constitucional le permiten actuar como un actor de veto a las leyes en Colombia (y en especial a las leyes estatutarias, en donde está obligada a revisarlas en su totalidad antes de que puedan surtir efectos) es posible incorporar un nuevo actor en el análisis. En la siguiente figura se incluye el punto C con su círculo de injerencia (su rango de acciones posibles dentro del juego). Dado que las acciones de la Corte están condicionadas por el marco en que se mueve, es importante representar la estrechez de su marco de acción mediante un círculo sensiblemente más pequeño que el de los demás actores políticos.

Al dibujar la Corte dentro del esquema, encontramos que su círculo de inferencia limita en buena medida el Winset. Dado que el cuadrado rojo representa los puntos de política que contiene la ley, es posible ver como la introducción de un nuevo actor de veto con una curva de indiferencia pequeña limita la posibilidad de reformas. Lo anterior es acorde con la proposición 1.1 de Tsebelis (2002), según la cual “La adición de un nuevo jugador con veto aumenta la estabilidad política o la deja igual.” En este sentido, la inclusión de la Corte Constitucional como un actor de veto en el proceso de aprobación de leyes estatutarias reduce el Winset y, en consecuencia, limita el rango de posibles políticas que pueden ser implementadas para modificar el statu quo. Sin embargo, es importante anotar que es posible incluir en el análisis el hecho de que una ley puede estar compuesta de varias políticas (por eso la necesidad de representarla como un conjunto de puntos y no con un solo punto) y, en consecuencia, la aprobación de una ley puede verse no

necesariamente como un juego pierde o gana, sino más como un continuo en donde es posible que la Corte funcione como un modulador y no siempre como un actor de veto total.

Ilustración 7. Ley Estatutaria de la Justicia 1



Fuente: elaboración propia

6.3. SEGUNDO PERIODO (1998-2011)

El segundo periodo en el que se dividió el análisis a los intentos de reforma a la justicia fue más movido políticamente que el anterior. El gobierno de Pastrana sirvió como una etapa de transición entre la época de la consolidación de la arquitectura de la justicia derivada de la Constitución de 1991 y el ataque a dicha estructura por parte de los dos gobiernos de Uribe y el inicio del gobierno de Santos.

En el gobierno de Pastrana el ejecutivo no tuvo ninguna iniciativa para realizar reformas de tipo III. El único intento por reformar la arquitectura central de la justicia fue promovida por un grupo de parlamentarios interesados, principalmente, en la reestructuración de las instituciones que regulan la investigación y juzgamiento de altos funcionarios del Estado y en la modificación de los mecanismos para la designación de los magistrados³⁵. Este intento de reforma ni siquiera fue alcanzado a debatir y se hundió por vencimiento de términos, lo cual indica que no tenía mucho apoyo, ni en el parlamento, ni el ejecutivo.

El gobierno de Álvaro Uribe tenía desde su campaña la idea de reformar la arquitectura de la justicia y, en especial, el objetivo de eliminar el Consejo Superior de la Judicatura era claro. En efecto, el punto 37 del Manifiesto Democrático -más conocido como los cien puntos de la primera campaña de Uribe- señalaba: “Eliminar el Consejo Superior de la Judicatura. Es muy costoso: \$

60.000 millones. Con ese dinero podemos financiar 10.000 viviendas sociales por año. Que la autonomía de la justicia la administren las altas cortes con apoyo del Ministerio.” (Uribe Vélez, 2001).

El primer intento por reformar la justicia tipo III durante el gobierno de Uribe fue impulsado por el Ministro Fernando Londoño Hoyos a los tres meses de iniciado el gobierno. Esta iniciativa modificaba el núcleo de la arquitectura de la justicia cambiando el sistema de elección de los magistrados mediante las siguientes reformas:

Se modifican las instituciones formales para la elección de magistrados de las altas cortes. Todos serían elegidos mediante cooptación pura (sin participación del Consejo Superior de la Judicatura) y con participación de las facultades de derecho y la academia de jurisprudencia.

Según Fernando Londoño, Ministro de Justicia y autor del proyecto de ley, este cambio se justificaba por las siguientes razones:

(...) no se trata de volver al viejo sistema de cooptación que cayó en desprestigio en su momento. Por el contrario, los magistrados serán elegidos entre ellos mismos, pero en un proceso transparente y competitivo, del que será testigo todo el país. Los magistrados tendrán la obligación de decir cuáles son sus candidatos para la elección que se pretende efectuar, y las facultades de derecho con más de 20 años de antigüedad y la academia colombiana de jurisprudencia podrán presentar sus candidaturas, a razón de una por cada una de esas entidades y para cada plaza vacante. Finalmente, llegada la hora de la elección, ella se hará en una audiencia pública en la que las salas harán expresa motivación de las razones por las que prefieren un candidato a los demás. Los antecedentes de ese candidato, su aporte a la ciencia del derecho, al foro, a la cátedra, serán elementos esenciales para tener en cuenta. el país tendrá que darle así la importancia que reclama la elección de los magistrados pero sin que en últimas coloque el poder judicial en situación de dependencia del poder legislativo. será la forma de autonomía de la rama, pero sin abrirles de nuevo espacio a los viejos vicios de una cooptación enclaustrada y probablemente caprichosa.”

En apariencia, el regreso de la cooptación aumenta la independencia de la rama judicial. Sin embargo, tal y como ocurrió el gobierno del General Reyes, esta modificación al régimen de

elección abre la puerta para que por medio de una ley o un decreto se nombren nuevos magistrados y se retiren los elegidos bajo el sistema anterior.

Se elimina la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y se reemplaza por un Tribunal elegido por las facultades de derecho y se incluye la posibilidad de que los magistrados de las Altas Cortes sean retirados del servicio por bajo desempeño

La introducción de la posibilidad de retirar a los magistrados de las altas cortes por bajo desempeño reduce la independencia de la Rama y abre la posibilidad de que un tribunal controlado por el ejecutivo retire a los magistrados que no son afines al ejecutivo de turno.

Se recorta el alcance de la acción de tutela.

De acuerdo con un concepto del Presidente de la Corte Constitucional de la época, quien hablaba en nombre de la Corte, la reforma a la tutela recortaba el poder de los jueces y aumentaba el del ejecutivo. “Ciertos actos del Estado quedarían fuera del control de la tutela y todas las actuaciones de los jueces de la República. El ministro vuelve la tutela inoperante”

Elimina el control de fondo de los decretos de conmoción interior

Uno de los grandes poderes que se auto-otorgó la Corte Constitucional por vía jurisprudencial fue la de controlar el fondo de los decretos de excepción, es decir, la Corte se abrogó la facultad de determinar si existían suficientes justificaciones para que el ejecutivo pudiera decretar el estado de excepción. En la exposición de motivos se explica esta modificación en las siguientes palabras: “el proyecto sigue la línea dominante en el mundo, en el sentido de que se trata de un decreto político, no revisable jurisdiccionalmente sino en cuanto a su forma. No es común en las constituciones modernas, que el recurso al derecho de necesidad, o de ley marcial, o de estado de sitio, o de conmoción interior como se llama en el nuestro, pueda ser decidido por la corte judicial encargada del control constitucional”. (Londoño, 2002)

Se incluye al Ministro de Justicia en el esquema de diseño de las políticas macro de la rama judicial y se reemplaza la Sala Administrativa del Consejo superior de la Judicatura por otra entidad en la que participa el Ministro de Justicia.

Estos cambios alteran los pesos y contrapesos del poder al ejecutivo en la toma de decisiones relacionadas con la administración de justicia. Esta reforma estaba planteada desde la campaña.

Se recorta el poder de Control Constitucional de las leyes.

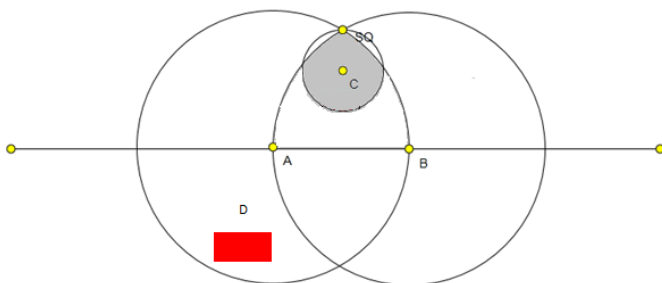
La reforma introduce una regla de mayoría calificada (dos terceras partes de los magistrados) para poder declarar la inconstitucionalidad de las leyes. En la práctica, este cambio reduce en buena medida el poder de la Corte sobre el ejecutivo y el legislativo. Esta reforma aumenta la posibilidad de que la corte se cooptada por el ejecutivo.

Durante su trámite, el proyecto de acto legislativo fue atacado abiertamente por la Corte Constitucional. El Presidente de la Corte para esa época señaló en Semana que "la reforma atenta contra la autonomía e independencia de la rama judicial. "Existiendo graves problemas en la administración de justicia, este proyecto en lugar de solucionarlos, los profundiza", explicó Montealegre (Semana, 2003). En otra entrevista, el Presidente de la Corte Constitucional aclaró que "el rechazo no es una oposición al gobierno ni al ministerio del Interior, sino que las leyes deben hacerse a favor de los derechos humanos y de la democracia, más no en contra de ellos" (El Tiempo, 2003).

Esta reforma, al igual que la intentada por un grupo de parlamentarios durante el gobierno de Pastrana, fue archivada sin debate por vencimiento de términos.

En la siguiente figura se puede describir gráficamente lo que ocurrió con el primer intento de reforma constitucional a la justicia intentado por el gobierno Uribe. En el diagrama, el círculo con eje A, representa al ejecutivo; el círculo con eje B, representa al legislativo y el círculo con eje C, representa a la Corte Constitucional (que actúa en un segundo tiempo, pero en el mismo juego). Suponiendo que los tres son actores de veto (sin la aprobación de uno sólo de los tres no es posible la reforma. En el caso de la propuesta del ejecutivo representada por el cuadro D –quien actuaba en este caso como agenda setter- estaba muy lejos del set de posibilidades de encuentro entre los tres actores. La consecuencia de este distanciamiento de los círculos de inferencia de los demás actores fue el archivo del proyecto sin siquiera un debate legislativo.

Ilustración 8. Reforma a la Justicia primer gobierno de Uribe.



Fuente: elaboración propia

Durante los dos gobiernos de Uribe se presentaron otros proyectos de reforma a la justicia de mucho menor calado que el redactado y presentado por el Ministro Fernando Londoño. Entre estos se destaca una reforma a la Ley Estatutaria de la Justicia mediante la ley 771 de 2002 que únicamente tenía 3 artículos y cuyo objetivo era corregir un problema puntual con el procedimiento para el traslado de funcionarios judiciales. En 2002 también se promulgó un Acto Legislativo que cambiaba la forma de operar del sistema penal (de inquisitivo a acusatorio) y sentaba las bases judiciales para la promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal que le imprimiera celeridad a los procesos y aumentara la capacidad investigativa de la Fiscalía.

Durante el primer gobierno Uribe, el Senador Moreno de Caro presentó un proyecto muy básico de reforma para agilizar la Justicia que fue combinado con el Proyecto de ley número 157 de 2004 presentado por el Ejecutivo y con el Proyecto de Ley 112 de 2004 impulsado por el Consejo Superior de la Judicatura). Esta reforma pretendía incorporar reformas leves a la administración de justicia para aumentar su eficiencia y reducir la mora judicial, pero fue archivada en el Congreso.

Sólo hasta el 2008, -bien entrado el gobierno Uribe- el ejecutivo intentó la aprobación de una nueva reforma constitucional a la justicia (reforma tipo III). La propuesta de reforma a la justicia promovida por el Ministro Fabio Valencia Cossio era una versión suavizada de la reforma intentada por el Ministro Fernando Londoño. En resumen, la propuesta limitaba el poder nominador de las Cortes al retirarles la facultad de intervenir en el nombramiento de candidatos para el cargo de Procurador, Contralor y Defensor del Pueblo. Modificada profundamente la estructura del Consejo Superior de la Judicatura mediante la eliminación de la Sala Administrativa y reducía la imbricación (y el

consecuente poder del Consejo Superior de la Judicatura) entre las Altas Cortes al eliminar la figura de la cooptación indirecta en donde los magistrados debían ser elegidos de entre los candidatos de las listas presentadas por la Sala Administrativa, tal y como se observa en el siguiente aparte de la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo:

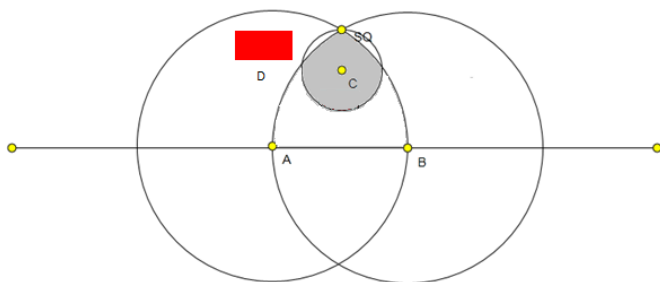
Pues bien, el Gobierno Nacional pretende, con la reforma que plantea, restaurar el sistema de la cooptación, de manera integral y directa, para la provisión de vacantes de cargos de Magistrados de las Altas Cortes, ¿con excepción de la Corte Constitucional¿, para que ellos, a partir de la promulgación del Acto Legislativo, sean elegidos directamente por la respectiva corporación, en audiencia pública, eliminando el sistema de la remisión de listas por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (Gacete del Congreso No. 552, 1998)

Adicionalmente, el proyecto pretendía modificaciones aumentar los requisitos de entrada para ser Magistrado de Altas Cortes, extender el período de los magistrados y fijar una nueva de edad de retiro forzoso.

Al igual que lo ocurrido con el proyecto presentado a principios del primer gobierno Uribe por el Ministro Londoño, esta nueva propuesta de reforma se ubicó por fuera del *winset* dentro del cual sería posible cambiar el statu quo.

En la siguiente gráfica se puede visualizar la situación. El cuadro rojo (D) simboliza el set de políticas propuestas por el ejecutivo (cuyo eje es la letra A). Al igual que en 2002, la propuesta – aunque menos radical que la presentada por el ministro Londoño – y por lo tanto más cercana al *winset* (zona gris)- estaba por fuera de las posibilidades reales de acuerdo. Ni el Congreso, ni las Cortes estaban de acuerdo con ella.

Ilustración 9. Reforma a la Justicia primer gobierno de Uribe.



Fuente: elaboración propia

En la siguiente cita se puede resumir lo ocurrido con esta reforma:

El Gobierno y la bancada de senadores de Primero Colombia han tomado la siguiente decisión: desistir del proyecto de acto legislativo de reforma a la Justicia", dijo Uribe en su corta intervención.

(...) La negativa tajante de los senadores Alfonso Valdivieso (de Cambio Radical) y de Armando Benedetti (de 'la U') a votar los impedimentos fue el punto definitivo que hundió la iniciativa. "Los senadores continuaron en la consideración de declararse impedidos por la disparidad en los conceptos recibidos", admitió Uribe en su declaración.

En la tarde, la reforma a la Justicia había recibido los más duros ataques de cuatro de los presidentes de las altas Cortes, quienes 'cerraron filas' para oponerse a una reforma que, según ellos, era "inconveniente" e "improvisada. (El Tiempo, 2008)

Ante esta reforma, el Presidente Uribe decidió concentrar sus esfuerzos en la aprobación de una ley de descongestión judicial que le permitiera a la Justicia estar al día en el 2010. De hecho, uno de los principales argumentos que tuvo el Jefe de Estado para declarar la conmoción interior en esos días fue el de atacar el atraso histórico en los juzgados del país (El Tiempo, 2008). La ley aprobada (Ley 1285 de 2009) incluyó mecanismos para propiciar condiciones de eficacia y celeridad en la Administración de Justicia pero no modificó las instituciones que le otorgan poder a la Rama Judicial o que están relacionadas con la independencia de la misma³⁶.

Con la llegada al poder de Juan Manuel Santos, el ejecutivo retomó el interés por reformar la Justicia de manera profunda. A diferencia del primer gobierno Uribe, Santos no presentó un proyecto de reforma al inicio de su gobierno, sino que se dedicó a dialogar con las Altas Cortes sobre el contenido y los alcances de una posible reforma a la justicia. Parte de esta estrategia fue la promoción de una comisión de expertos juristas que realizaron un diagnóstico de la situación y propusieron una serie de medidas para mejorar el servicio de justicia. La página web de Caracol Radio describió el ambiente inicial del dialogo entre ejecutivo y judicial en la siguiente nota:

El presidente del Consejo de Estado, Fernando Álvarez, exaltó el respeto mutuo y la cortesía con la rama judicial expresada en la última reunión con el Presidente electo Juan Manuel Santos.

(...) Luego de una reunión de 45 minutos los presidentes de las cuatro Cortes señalaron que iniciaron con pie derecho las relaciones entre la rama judicial y el próximo gobierno ya que el presidente electo, Juan Manuel Santos se comprometió a respetar la independencia y autonomía judicial. (Caracol, 2010)

Después de un periodo de negociación por cerca de un año entre el Presidente Santos y los magistrados de las Altas Cortes, Germán Vargas Lleras –Ministro de Justicia-, presentó el 4 de

agosto de 2011 un proyecto de ley al Congreso sin contar con el pleno consenso de las Altas Cortes.

La presión del Ejecutivo y su impulso al proyecto logro consolidar un acuerdo entre las tres ramas del poder para apoyar la iniciativa. Siguiendo las categorías de Tsebelis, el ejecutivo logro posicionar el proyecto de ley dentro del set de opciones que le permitían a los tres actores de veto (Congreso, Presidente y Corte Constitucional) lograr un acuerdo para modificar el *Statu Quo*. Con este acuerdo, y por primera vez después de la Constitución de 1991, el Ejecutivo logro la aprobación del proyecto de acto legislativo de reforma tipo III a la justicia en la Comisión Primera de Senado con una votación unánime de 13 votos a favor y 0 en contra.

El 8 de noviembre el proyecto fue aprobado en segundo debata en la Plenaria de Senado sin modificaciones del fondo a la propuesta del ejecutivo. Los magistrados del Consejo de Estado abandonan la “coalición” ejecutivo-judicial-legislativo por considerar que la Reforma no era lo más adecuado. El equilibrio político empieza a quebrarse y la propuesta –al menos en parte- se sale del *winset* capaz de cambiar el *Statu Quo*.

De manera paralela, el Consejo de Estado presenta su propio proyecto de acto legislativo para ser debatido por el Congreso. El eje de este proyecto era garantizarle a la Rama Judicial la autonomía total en el manejo del presupuesto mediante la consolidación de un rubro fijo que no podía ser inferior al 5% del presupuesto nacional (más de cinco veces el presupuesto normal de la Rama).

El 2 de diciembre de 2011 la Comisión Primera de la Cámara aprobó, con 20 votos a favor y 0 en contra, el proyecto de acto. El 14 de diciembre del mismo año, el proyecto se aprobó en la Plenaria de la Cámara. En la discusión se aprobó un artículo mediante el cual se excluía a las Cortes del proceso de selección y elección del Procurador y el Contralor. Esta modificación golpeaba el poder de la Rama Judicial dentro de la estructura del Estado y limitaba considerablemente su influencia política. La Corte Suprema decide retirarse de la discusión del proyecto por, según ellos, la falta de consideración de los demás actores en sus propuestas e intereses.

Después de aprobarse el proyecto en primera vuelta, el 18 de abril es aprobado el Proyecto en quinto debate en la Comisión Primera de Senado. En este caso, la votación nuevamente fue unánime: 14 votos a favor y 0 en contra.

El 10 de mayo la Plenaria del Senado aprobó el proyecto con 57 votos a favor y ninguno en contra. En esta etapa, el Consejo de Estado de aparta de la discusión y la Plenaria decide eliminar la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión de Acusaciones.

El 31 de mayo el proyecto es aprobado en la Comisión primera de la Cámara de Representantes y el 14 de junio el proyecto es aprobado en la Plenaria de la Cámara con 92 votos a favor y uno en contra. En esta sesión se ratificó la eliminación de la Sala Administrativa.

El 20 de junio se aprobó la conciliación del proyecto en medio de una controversia sobre el contenido aprobado. Entre los artículos controversiales que se aprobaron en la conciliación se encuentra la eliminación de la función de investigación y acusación que tenía la Fiscalía contra aforados como instancia anterior al juzgamiento por la Corte Suprema y se introdujeron otros cambios que favorecían a los aforados constitucionales, dentro de los cuales se incluye a los Congresistas. Las modificaciones fueron tan abiertamente benéficas para los intereses de algunos congresistas con investigaciones penales, que el ejecutivo se vio obligado a objetar el proyecto y archivarlo. Es importante anotar que hasta ese momento, no se consideraba que el ejecutivo tuviera ese poder de veto total sobre los proyectos de acto legislativo.

Las votaciones formales estuvieron enmarcadas dentro de una serie de negociaciones y cabildeos por fuera del marco institucional formal. En la siguiente cita, y en otras que pueden encontrarse en registros de prensa, es clara la presión de las Cortes para modificar la Agenda para inclinarla a su favor:

Para algunos congresistas, el trámite de la Reforma de la Justicia se empezó a enturbiar cuando algunos magistrados comenzaron a hacer lobby por fuera del camino institucional con el propósito de conseguir la ampliación de su período de 8 a 12 años. El enlace para coordinar almuerzos, comidas y desayunos con el bloque de congresistas, que terminó trabajando en la conciliación a pesar de que muchos no participaron activamente en las discusiones de la reforma, fue también el secretario del Senado, Emilio Otero. Los principales magistrados que lideraron la iniciativa de la prolongación del período fueron, por parte de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Tarquino y Francisco Ricaurte y, por el Consejo de Estado, Mauricio Fajardo. Esta ampliación del período quedó aprobada en Senado y Cámara antes de la conciliación. (KienyKe, 2012)

Durante los casi dos años que duró la preparación y discusión del proyecto de reforma de Acto Legislativo se realizaron decenas de reuniones y discusiones entre miembros del Congreso, las Altas Cortes y funcionarios del Ejecutivo. De estas reuniones quedaron claras dos cosas sobre las que poco se reflexiona. En primer lugar, las Cortes y sus magistrados manifestaron abierta y explícitamente sus intereses. A diferencia de la idea tradicional del juez como un operador jurídico pasivo y limitado a aplicar la ley en casos concretos, fue claro que cada Corte tenía sus intereses concretos. Para empezar, todos los magistrados de Altas Cortes tenían claro que necesitaban capturar (e inflexibilizar) una porción más grande de presupuesto. El proyecto del Consejo de Estado era claro en esto, sin mayor sustento técnico, solicitaban abiertamente un aumento del 500% del presupuesto y la constitucionalización de este aumento. En la práctica, esta solicitud no sólo aumentaba los recursos, sino que eliminaba la intervención técnica del Ministerio de Hacienda en la asignación y control del presupuesto de la Rama. Otro punto en el que coincidían los magistrados era en ampliar el periodo y la edad de retiro forzoso, ambas condiciones beneficiaban directamente a los magistrados de la época. También la reforma dejó claro que la Rama y sus altas cortes no pueden entenderse como un bloque uniforme y homogéneo. Cada Corte tiene su Agenda propia y su poder particular. Por ejemplo fue claro que la Sala Administrativa fue eliminada con la aquiescencia de los magistrados de las otras Cortes a pesar de la oposición directa de los magistrados de la Sala Administrativa, quienes defendieron la organización hasta el último momento.

En segundo lugar, la reforma de 2011 es un buen ejemplo de como los *winsets* o marcos de oportunidades para derrotar el statu quo son claves para entender el proceso de toma de decisiones políticas. En este caso, a diferencia de los casos pasados, ni las cortes, ni el Congreso vetaron la decisión. Por el contrario, el proyecto mutó de tal forma a beneficio de los intereses de las Cortes y de los congresistas, que en último momento el proyecto quedó por fuera del marco de decisiones posibles para el Ejecutivo, quien tuvo que recurrir a una herramienta desconocida (y extraña) de no sancionar la ley. En la práctica, el Presidente se inventó una nueva institución que le otorga al Ejecutivo la capacidad de convertirse no sólo en agenda setter de los proyectos de Acto Legislativo, sino también de jugador de veto estricto.

7. CONCLUSIONES

La Rama Judicial ha sido estudiada como una organización de abogados y para abogados. En este marco interpretativo los jueces, sus instituciones y las organizaciones de las que hacen parte (juzgados, tribunales, cortes y órganos de apoyo) son vistas como operadores jurídicos asépticos y desconectados del mundo político dentro del que se mueven.

Este trabajo de grado propuso otra mirada. Una mirada en donde los jueces son actores políticos que juegan bajo unas reglas que tienen componentes formales—como las leyes- y otras informales—como las prácticas de cabildeo y menudeo político- o la identificación de patrones políticos en la nominación y elección de magistrados. Se puede utilizar la metáfora de las capas de una cebolla para entender esta forma de analizar la justicia. Una parte de la cebolla la componen las capa de las instituciones formales (constitución, leyes y demás reglamentos escritos) y otra parte está compuesta por instituciones informales y costumbres no escritas pero que responden a un patrón y son acatadas por los actores.

Otra parte de esta mirada es ver a las Cortes y los jueces como actores políticos. Con la ayuda de las herramientas analíticas de Tsebelis fue posible analizar el comportamiento de los jueces como actores políticos clave en los procesos de toma de decisiones políticas. No sólo por su participación, mediante el lobby y el apoyo a las coaliciones políticas que convenían a sus intereses, sino también como actores de veto claves en los procesos de reforma a la justicia. La Corte Constitucional, y en menor medida el Consejo de Estado, tienen hoy día un gran poder de veto sobre las decisiones políticas y en especial, sobre las decisiones políticas relacionadas con las reformas a la justicia. Con esta mirada, la historia de las instituciones relacionadas con la justicia y el comportamiento de sus actores puede ser analizada con unos matices más ricos y una profundidad mayor.

El panorama visto desde esta óptica presenta las siguientes características.

La Rama Judicial ha ido adquiriendo a través de los años más independencia y mayor poder. Este poder se ha visto reflejado en las instituciones clásicas que defienden los expertos en el tema, magistrados y, en general, los funcionarios de la Rama: autonomía y control presupuestal, carrera judicial autónoma y con garantía de permanencia ilimitada para los funcionarios de carrera, capacidad para disciplinar autónomamente a sus miembros, régimen salarial independiente y superior al de las demás ramas del poder público, mecanismos de selección por cooptación de la mayoría de los miembros de las Altas Cortes (salvo la Constitucional).

Adicionalmente a todas estas instituciones clásicas de autonomía e independencia de cualquier rama judicial, por razones históricas, principalmente la intención de los constituyentes de 1991 de reducir el poder del Presidente, fue dotada de nuevas funciones que trasladaron algunos aspectos del poder presidencial hacia el judicial. En particular, la arquitectura judicial de la Constitución de 1991 convirtió a la Rama Judicial en un actor central en la elección y nombramiento de funcionarios de entidades influyentes como la Procuraduría, la Contraloría (General y Territorial), el Consejo Nacional Electoral y la Fiscalía General de la Nación. Todas estas entidades, con su presupuesto, sus puestos y su poder de decisión en temas que van desde el control disciplinario de todos los funcionarios del Estado hasta el poder de combatir el crimen o decidir sobre asuntos electorales, están mediadas por las decisiones políticas de los Magistrados. Igualmente, el diseño institucional acercó a las Cortes al Legislativo mediante la imbricación de ambos poderes en la nominación y nombramiento tanto de magistrados (Corte Constitucional) como de otros poderes (Procuraduría).

La Constitución de 1991 también modificó las instituciones de elección y nombramiento de los mismos magistrados de las Altas Cortes. Ahora, a diferencia de las instituciones del pasado, los magistrados de otras cortes (como la Sala Administrativa) participan en la elección de los magistrados de otras Cortes, preparando y definiendo las listas de posibles elegibles o directamente, cuando las demás Cortes eligen y nombran a sus candidatos como magistrados de la Sala Administrativa. Esta imbricación, no limita la posibilidad de que un mismo magistrado rote de Corte en Corte en un carrusel completamente legal. Este grupo de instituciones que facilitan esta interrelación fortalece la institución informal del “yo te nomino y tú me ayudas” que termina por amarrar a la Rama a sus propias cortes y a las entidades en las que participa como nominadora, en una madeja difícil de desenredar.

Este juego de instituciones formales e informales que le otorgan mayor poder y autonomía a la Rama Judicial ha logrado, por un lado, fortalecer el rol de la justicia en su papel de contrapeso del poder ejecutivo, lo cual es a todas luces adecuado y plausible, pero también ha tenido algunas consecuencias no previstas. La principal consecuencia no buscada del aumento del poder de la Rama ha sido la reducción de la capacidad para reformar, para bien o para mal, la justicia.

Una justicia políticamente poderosa e influyente es difícil de reformar por vías tradicionales. Todos los gobiernos, desde la Constitución de 1991, han intentado implementar reformas de diferentes tipos a la justicia. Siguiendo la clasificación de Carothers (1998), los gobiernos post-1991, han logrado reformas de tipo I, es decir, modificaciones a los Códigos de Procedimiento (como las reformas al Código de Procedimiento Penal o Civil) y de tipo II, relacionadas con cambios gerenciales y operativos al interior del sistema judicial (las reformas promovidas por la Banca Multilateral para aumentar la eficiencia de la justicia son un ejemplo), bastante marginales, pero nunca, han podido –aunque lo han intentado varias veces– reformar las instituciones políticas básicas de la justicia, como puede ser el alcance de los poderes de la Corte Constitucional para revisar la constitucionalidad de las leyes, modificar la forma en la que se administra la Rama Judicial (básicamente la reingeniería al Consejo Superior de la Judicatura) o eliminar el poder nominador que tienen las Cortes sobre otros funcionarios.

En la revisión de las reformas intentadas durante los gobiernos posteriores a la Constitución de 1991 se encontró que existe una diferencia de fondo entre las reformas intentadas por los primeros gobiernos (Gaviria, Samper y Pastrana) frente a los gobiernos más recientes (Uribe 1, Uribe 2 y Santos). En el primer grupo de gobiernos se presentaron reformas para implementar lo ordenado por la Constitución, en especial, se presentó y aprobó la ley estatutaria de la justicia y se intentaron procesos de reforma operativa (cambios a los códigos de procedimiento), pero no se intentó un cambio de fondo a las instituciones centrales del poder judicial. Por el contrario, desde la llegada al poder de Uribe, el ejecutivo ha intentado en tres oportunidades la aprobación de reformas profundas a la justicia que modificaban el equilibrio de poderes y reducían la injerencia de la Rama en los procesos de toma de decisiones políticas o en la implementación de políticas públicas.

El pulso entre el ejecutivo y el judicial lo ha perdido, en tres oportunidades, el ejecutivo. Esta situación la explica el poder de veto que tiene la rama judicial y la habilidad política con la que se han movido sus miembros gracias al poder que le otorga la arquitectura institucional de la Constitución de 1991.

En efecto, las dos reformas intentadas por Uribe fracasaron incluso antes de ser discutidas en el Congreso gracias a la movilización política de los miembros de la Rama Judicial y a su poder en el legislativo. Las Cortes, en esas ocasiones, le demostraron a Uribe que una reforma a la justicia sin la participación de los ejes de poder de la Rama era completamente inviable. Esta lección la aprendió Santos. En su reforma el ejecutivo intentó, de diferentes maneras, contar con el apoyo de las Cortes. En el pulso sobre la reforma lo ganó, también, la Rama Judicial. En primer lugar, la presión de las Cortes logró la ampliación de los periodos de los magistrados y el cambio de la Sala Administrativa por un ente en donde los magistrados tendrían mayor poder, así como la fijación de una cuota fija de presupuesto para la Rama, algo nunca alcanzado en la historia de la justicia. Adicionalmente, la imbricación entre legislativo y judicial le permitió a algunos congresistas incorporar en la última conciliación ventajas que terminaron por sacar a la reforma de la venta de oportunidades y obligaron al ejecutivo a utilizar una figura extraña para evitar que la misma entrara en vigencia.

Este bloqueo institucional se hace patente cuando se utilizan las categorías de Tsebelis para analizar las reformas intentadas desde 1991. En efecto, la ventana de oportunidades para lograr acuerdos que modifiquen el *Statu Quo (winset)* es mínima e inestable. Cualquier intento por reformar la Justicia necesita grandes cesiones para los Magistrados y para los funcionarios relacionados con la imbricación de los poderes (congresistas, contralor, procurador, fiscal, etc.). En este marco institucional, se puede concluir que una reforma profunda a la Justicia casi que sólo es posible por fuera de las instituciones normales, es decir, a través de un proceso constituyente. No es gratuito que varios legisladores y candidatos políticos insistan últimamente en la necesidad. Obviamente, un cambio en la arquitectura institucional a través de un proceso constituyente no garantiza que las nuevas instituciones sean mejores que las actuales y, además, no elimina el riesgo de que su interacción con nuevas instituciones informales no termine por generar

consecuencias no esperadas que tengan consecuencias negativas para el funcionamiento de la Justicia.

Este trabajo de grado, más que un punto de llegada es un punto de partida. La idea de estudiar a las Cortes con herramientas de la Ciencia Política es un campo fértil y poco explorado en Colombia. Cada uno de los puntos estudiados en este trabajo puede y debería ser ampliado. Es importante explorar, por ejemplo, la participación política que se realiza a través de medios judiciales como la tutela, las acciones populares o la acción de constitucionalidad. Es clave entender como las políticas públicas, y el proceso de su elaboración e implementación, ha cambiado radicalmente con la participación de los jueces. También es clave ahondar en las instituciones informales que rodean el funcionamiento de la Rama Judicial. Las Cortes y los Juzgados han operado por siglos como cajas negras y hace falta explorarlas por dentro. Se necesita explorar, en profundidad, las instituciones informales que rayan con la corrupción y como esto afecta tanto la justicia como la política. En general, la idea de este trabajo, más que presentar conclusiones contundentes, buscaba incentivar nuevas y mejores preguntas.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, O. L., & Fainboim, I. (1999). *Desempeño del Sector Justicia en Colombia en la década de los noventa*. Bogotá: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Acto Legislativo No. 1 de 1979. (s.f.).
- Amaya, C. (S.F.). *Evaluación de la Gestión, Eficiencia y Finanzas de las Altas Cortes colombianas*. Bogotá: Facultad de Economía, Universidad de los Andes. Obtenido de <http://economia.uniandes.edu.co/content/download/2034/11934/file/D2001-12.PDF>
- Apodaca, C. (2003). Rule of Law and Human Rights. *The Judicature*, 292-299.
- Arcia-Venegas, C. (2012). *Estado del arte sobre Reforma a la Justicia en Colombia (1991-2011)*. Bogotá: Friederich Ebert Stiftung -FESCOL-.
- Baytelman, A., & Duce, M. (2003). *Evaluación de la reforma procesal penal: Estado de una reforma en marcha*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- C-037 (Corte Constitucional 5 de febrero de 1996).
- Cajas, M. A. (2011). *El control judicial a la reforma constitucional*. Cali, Colombia: Universidad Icesi.
- Cajas, M. A. (2013). La Corte Suprema de Justicia en Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a Juez Constitucional. *Historia Constitucional*, 425-465.
- Caracol. (23 de junio de 2010). *Caracol Radio*. Obtenido de <http://www.caracol.com.co/noticias/judiciales/altas-cortes-exaltan-respeto-mutuo-y-cortesia-expresada-por-santos/20100623/nota/1317253.aspx>
- Carothers, T. (1998). The Rule of Law Revival. *Foreign Affairs* 77, 95-106.
- Carothers, T. (2003). *Promoting Rule of Law Abroad: The Problem Knowledge*. Washington D.C.: Carnegie Endowment for International Peace.
- Castro, J. (8 de Marzo de 1983). Corte Constitucional o gobierno de jueces. *El Tiempo*, pág. 3 y 7.
- Cepeda, M. J. (2001). *Derecho constitucional jurisprudencial*. Bogotá: Editorial Legis.
- Consejo Superior de la Judicatura. (1999). *Propuesta para la reforma del Sistema Procesal Penal colombiano*. Bogotá.
- Consejo Superior de la Judicatura. (2005). *Propuesta para la formulación de una política de descongestión*. Bogotá: Documento técnico 042-2005.
- (s.f.). *Constitución Política 1991*.

- Corporación Excelencia en la Justicia. (1999). *Garantismo, eficiencia y reforma procesal penal en Colombia*. Bogotá.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2002). *Informe final impacto de los Nuevos Códigos Penal y Procedimiento Penal en la Gestión Judicial*. Bogotá.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2002). *Reforma constitucional de la justicia penal: actas de la Comisión Preparatoria y documentos de trámite legislativo*.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2010). *Informe Final de la Comisión de Expertos de Reforma a la Justicia*. Bogotá: CEJ.
- Corporación Excelencia en la Justicia. (2012). *Mesas de Expertos sobre Reforma a la Justicia. Presupuesto para la Rama Judicial y limitación a la responsabilidad del Estado*. Bogotá.
- Dakolias, M. (1995). A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America. *Virginia Journal of International Law*, 167-231.
- Dakolias, M. (1996). The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform. *World Bank Technical Papers* 319, 1-104.
- Dakolias, M. (2000). Legal and Judicial Development: The Role of Civil Society in the Reform Process. *Fordham International Law Journal*, 26-32.
- De Zubiría, A. (2012). La historia de la Rama Judicial en Colombia. *Criterio Jurídico Garantista*, 154-187.
- Decreto 2241 de 1986. (s.f.).
- Decreto 52 de 1987. (s.f.).
- Departamento Nacional de Planeación. (2008). *Garantizar una justicia eficiente: propuesta para discusión*. Bogotá.
- Dezalay, G. (2002). *Global prescriptions: the production, exportation and importation of a new legal orthodoxy*. University of Michigan Press.
- Dyevre, A. (2010). Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behavior. *European Political Science Review*, 297–327.
- El Tiempo. (15 de Enero de 1988). La Corte Suprema: Un siglo de controversia. *El Tiempo*.
- El Tiempo. (20 de 10 de 1990). Zanahorias para la Corte. *El Tiempo*.
- El Tiempo. (20 de 2 de 2000). Arranca Lobby para las Cortes. *El Tiempo*.
- El Tiempo. (3 de agosto de 2003). Londoño quiere un Estado monárquico y sin controles. *El Tiempo*.
- El Tiempo. (4 de octubre de 2008). Proyecto de reforma a la justicia fue retirado por el Gobierno. *El Tiempo*.

- El Tiempo. (20 de 2 de 2012). Denuncian otro 'carrusel' de pensiones. *El Tiempo*.
- El Tiempo. (2013). *Piden renuncia de magistrada involucrada en escándalo de crucero*. Bogotá.
- Elster, J. (1979). *Ulysses and the Sirens*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Epstein, L., Knight, J. C., & Shvetsova, O. (2001). Comparing Judicial Selection Systems. *William & Mary Bill of Rights Journal*, 7-36.
- Escobar, M. (. (1978). *Ponencia para segundo debate de proyecto de Acto Legislativo por el cual se introducen sustanciales enmiendas a la Constitución Nacional en lo atinente a la estructura y funcionamiento de la rama jurisdiccional del poder público*. Bogotá: Gaceta Oficial.
- Ferejohn, J. F. (2004). Comparative Judicial Politics. *Comparative Judicial Politics* (págs. 1-28). New Heaven: Yale.
- Gaceta Constitucional No 1. (s.f.).
- (1991). *Gaceta Constitucional No. 115*.
- (1991). *Gaceta Constitucional No. 131*.
- (1991). *Gaceta Constitucional No. 36*.
- Gaceta Constitucional No. 81. (1991).
- (1998). *Gacete del Congreso No. 552*.
- Gaviria, A., Moreno, J., & Caicedo, J. M. (2012). Hechos y palabras: la realidad colombiana vista a través de la prensa escrita. *Serie Documentos Cede*.
- Granda, A. (1994). Asamblea Nacional Constituyente y Constitución Política de 1991. *Pensamiento Humanista*, 83-95.
- GTZ. (2004). *Colección reformas en la Rama Judicial. Descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa*. Bogotá.
- Hall, P. y. (1996). Political Science and the Three New Institutionalisms. *Political Studies*, 936-957.
- Hammergreen, L. (1998). *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America: The Peruvian Case in Comparative Perspective*. Boulder: Westview Press.
- Hammergren, L. (2007). *Envisioning Reform: Conceptual and Practical Obstacles to Improving Judicial Performance in Latin America*. Pennsylvania: Pennsylvania State University Press.
- Helmke, G. y. (2009). Courting conflict: a logic of risky judicial decisions in Latin American. *Law and Positive Political Theory Conference*.

- Helmke, G., & Levitsky, S. (2004). Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda. *Perspectives on Politics*, 725-740.
- Helmke, G., & Levitsky, S. (2006). *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*. Baltimore, Maryland: The Johns Hopkins University Press.
- Howard, R., & Carey, H. (2002). Political Freedom in the developing and developed world: What difference do courts make. *Annual Meeting of the American Political Science Association*. Boston, MA.
- Hurtado, M. (2006). Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos en Colombia: El Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991. *Revista de Estudios Sociales*(23), 97-104.
- Ingram, M. (2009). *Crafting courts in new democracies: the politics of subnational reform in Brazil and Mexico*. New Mexico: University of New Mexico.
- Judicatura, C. S. (2003). *Manual de Valoración de Criterios para definir las listas de aspirantes a magistrados de Altas Cortes*. Bogotá. Obtenido de <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/UACJ/Manual%20de%20Valoracion%20de%20Criterios.pdf>
- Judicatura, C. S. (2013). *Informe al Congreso de la República sobre el Estado Actual de la Administración de Justicia 2012*. Bogotá.
- Judicatura, C. S. (15 de 01 de 2013). *Página oficial de la Rama Judicial de Colombia*. Obtenido de [http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/HOME/INTRODUCCION\[1\].pdf](http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/HOME/INTRODUCCION[1].pdf)
- Kapiszewski, D., & Taylor, M. (2008). Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America. *Perspectives on Politics*, 741-767.
- KienyKe. (26 de junio de 2012). *KienyKe*. Obtenido de <http://www.kienyke.com/confidencias/el-hobby-de-las-cortes-en-la-reforma/>
- Kmiec, K. (2004). The origin and current meaning of judicial activism. *California Law Review*, 1442-1476.
- La Porta, R., López de Silanes, F., Pop-Eleches, C., & Schleifer, A. (2004). Judicial check and balances. *Journal of Political Economy*, 446-470.
- Lamprea, E. (2010). When Accountability Meets Judicial Independence: A Case Study of the Colombian Constitutional Court's Nominations. *Global Jurist*, 1934-2640.
- León, J. (22 de 05 de 2012). *La Silla Vacía*. Obtenido de <http://lasillavacia.com/historia/los-magistrados-de-las-altas-cortes-los-grandes-beneficiados-con-la-reforma-la-justicia-334>
- Ley 38 de 1989. (s.f.).
- Londoño, F. (2002). *Ponencia para el Proyecto "Por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de Administración de Justicia"*. Bogotá.

- Medellín, P. (10 de Junio de 2003). Clientelismo judicial I. *El Tiempo*.
- Medellín, P. (26 de junio de 2003). Clientelismo Judicial II. *El Tiempo*.
- Melo, J. O. (1986). La constitución de 1886. En *Nueva Historia de Colombia*. Bogotá: Editorial Planeta.
- Montoya, A. M. (2013). "Si no vas al Senado, no te eligen magistrado". Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado (1992-2009). *Colombia Internacional*, 155-190.
- Murillo, G. (1999). Representación, ciudadanía y nueva Constitución en Colombia. *Nueva Sociedad*, 47-55.
- Nagle, L. E. (2000). *The Cinderella of Government: Judicial Reform in Latin America*.
- Naranjo, V. (1998). La nueva jurisdicción constitucional colombiana. *V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional* (págs. 601-625). Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/113/29.pdf.
- North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- North, D., & Weingast, B. R. (1989). Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutional Governing Public Choice in Seventeenth-Century England. *The Journal of Economic History*, 803-832.
- Pásara, L. (2004). *Reformas del sistema de justicia en América Latina: cuenta y balance*.
- Pásara, L. (2012). *International Support for Justice Reform in Latin America: Worthwhile or Worthless?* Washington D.C.: Woodrow Wilson International Center for Scholars. Latin American Program.
- Popkin, M. (2000). *Peace without justice: obstacles to building the rule of law in El Salvador*. Pennsylvania: Penn State Press.
- Rama Judicial de Colombia. (2 de 2 de 2014). *Rama Judicial*. Obtenido de <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/publicaciones/csj/categoria/240/Informaci%C3%B3n-General>
- Revelo, J. E. (2009). El Consejo Superior de la Judicatura: entre la eliminación y la cooptación. En M. Garcia, & J. E. Revelo, *Mayorías sin democracia: Desequilibrio de poderes y Estado de Derecho en Colombia, 2002-2009* (págs. 248-282). Bogotá: Colección DeJusticia.
- Rios, G. (1991). Las Constituyentes de 1905 y 1910. *Credencial Historia*.
- Rios-Figueroa, J., & Staton, J. K. (2012). An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence. *Journal of Law, Economics, and Organization*.
- Rodríguez Raga, J. C. (2011). *STRATEGIC PRUDENCE IN THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT, 1992-2006*. Pittsburgh. Obtenido de http://d-scholarship.pitt.edu/8953/1/Rodriguez-Raga_Juan_Carlos_Dissertation_07_2011.pdf

- Rodrik, D. (2006). Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion? A Review of the World Bank's Economic Growth in the 1990s: Learning from a Decade of Reform. *Journal of Economic Literature*, 973-987.
- Rosenberg, G. (1991). *The Hollow Hope: Can Courts Bring about Social Change?* Chicago: University of Chicago.
- Salvamento de Voto, Sentencia 138 (Corte Suprema de Justicia 9 de octubre de 1990).
- Sanchez, C. A. (2001). La administración de Justicia en Colombia, siglo XX Desde la Constitución de 1886 a la Carta Política de 1991. *Credencial Historia*.
- Semana. (26 de 11 de 1990). Los candidatos responden ¿Qué le cambiaría a la Constitución Nacional si tuviera la posibilidad de hacerle una sola reforma? *Revista Semana*.
- Semana. (27 de julio de 1992). *¿Se hará justicia?* Recuperado el 22 de enero de 2013, de Revista Semana: <http://www.semana.com/nacion/articulo/se-hara-justicia/17878-3>
- Semana. (27 de julio de 2003). Corte rechazó reforma a la justicia. *Semana*.
- Semana. (2013). *La Universidad que reina en las Altas Cortes*. Bogotá.
- Simon, H. (1955). A behavioral model of rational choice. *Quarterly Journal of Economics*, 99-118.
- Sousa, M. (2007). Breve panorama de la reforma judicial en América Latina: objetivos, desafíos y resultados. En E. p. Lora, *El estado de las reformas del Estado en América Latina* (págs. 99-138). Washington, D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Tridimas, G. (2010). Constitutional judicial review and political insurance. *European Journal of Law and Economics*, 81-101.
- Tsebelis. (2002). *Veto Players: How political institutions work*. Princeton: Princeton and Rusell Sage Foundation.
- Tsebelis, G. (2006). *Jugadores con veto: Como funcionan las instituciones políticas*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Uprimny, R. (2004). The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia. En R. Gargarella, S. Gloppen, & E. Skaar, *Democratization and the Judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies* (págs. 33-50). Portland, Oregon: Taylor and Francis.
- Uprimny, R. (21 de mayo de 2012). Reforma a la justicia y cooptación. *El Espectador*.
- Uribe Vélez, Á. (2001). *Manifiesto democrático*. Bogotá. Obtenido de http://www.mineduacion.gov.co/1621/articles-85269_archivo_pdf.pdf

Volcansek, M. (2001). Constitutional courts as veto players: Divorce and decrees in Italy. *European Journal of Political Research*, 347-372.

ANEXO 1

Formula Índice Justicia

$$IPJ = Tem + Dpm + Trc + Ap + Cc + Cef$$

Donde,

IPJ= Índice de poder de la Rama Judicial en el periodo *n*

Tem= Puntaje obtenido en el periodo *n* para la dimensión Tipo de elección de magistrados

Dpm= Puntaje obtenido en el periodo *n* para la dimensión Duración periodo de magistrados

Trc= Puntaje obtenido en el periodo *n* para la dimensión Tipo de régimen de carrera

Ap= Puntaje obtenido en el periodo *n* para la dimensión Autonomía presupuestal

Cc= Puntaje obtenido en el periodo *n* para la dimensión Control de constitucionalidad

Cef= Puntaje obtenido en el periodo *n* para la dimensión Capacidad de elección de altos funcionarios

Tabla 2. Tipo de elección de magistrado

	1	2	3	4
Tipo de elección de magistrado	Nombrados por el Presidente	Nombrados por el Presidente en conjunto con el Congreso	Cooptación atenuada	Cooptación pura
Duración del periodo de los magistrados	Menos de 5	5>8	Posibilidad de reelección	Vitalicio
Tipo de régimen de carrera	Sin carrera	Carrera únicamente en el papel (de forma)	Carrera formal y baja implementación práctica	Carrera formal y alta implementación práctica
Grado de autonomía presupuestal	Sin control sobre los recursos	Control sobre los recursos de funcionamiento	Control de recursos de funcionamiento e inversión	Control total de recursos y garantía constitucional de un piso mínimo de presupuesto

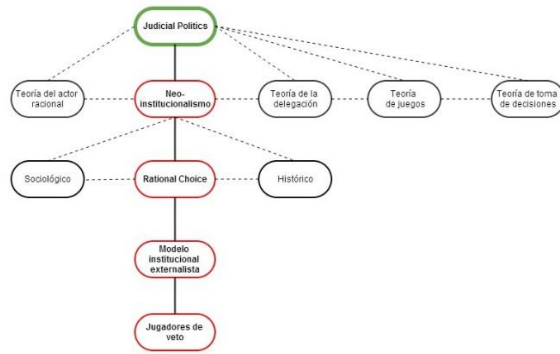
Control de constitucionalidad de las leyes	sin control	Control decretos de estado de sitio	Control de constitucionalidad dentro de la corte suprema	Control de constitucionalidad por tribunal independiente
Capacidad de elección de altos funcionarios	ninguno	consejo nacional electoral	Consejo nacional electoral y otro funcionario del alto gobierno	Consejo nacional electoral y más de un funcionario del alto gobierno

Tabla 3. Propuestas de diseño institucional para la elección de magistrados de la Corte Constitucional

Proponente	Corte Suprema	Corte Constitucional					
	Cooptación Atenuada	Cooptación atenuada	Presidente y Congreso	Cortes Presidente Postulan, Congreso elige	y Corte Suprema, Cámara y Presidente	Consejo Electoral o Consejo Nal de Admon de Justicia	Presidente y Consejo Nacional de Administración de Justicia
Gobierno							
.Diego Uribe							
Antonio Navarro							
Juan Gómez							
María T Garcés							
Corte Suprema							
Consejo de Estado							
Misael Pastrana							
Arturo Mejía*							
Comisión 1ª Cámara							
H.S. Ignacio Molina							
Jaime Fajardo							
Hernando Herrera							
Antonio Galán**							

Fuente: elaboración propia con información de las Gacetas de la Constituyente de 1991.

Ilustración 10. Corrientes teóricas que sustentan la tesis



Fuente: elaboración propia.

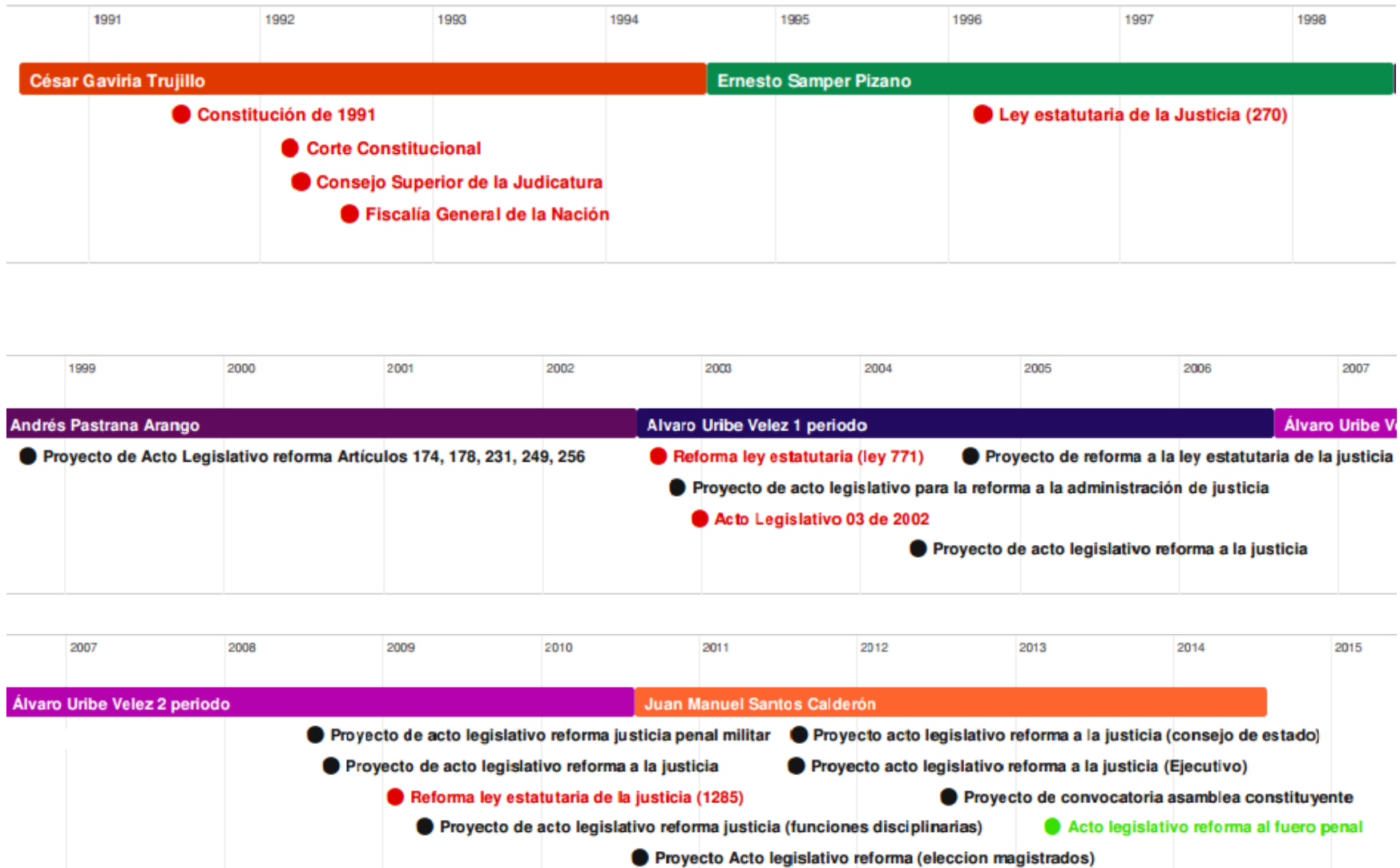
ANEXO 2.

Magistrados Sala Disciplinaria Consejo Superior de la Judicatura

Partido	Filiación Política	Fuente
ALVARO ECHEVERRY URUBURU	AD M-19	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-171041
JESUS PEREZ GONZALEZ	liberal	http://news.google.com/newspapers?nid=1706&dat=19820902&id=gIMbAAAAIbAJ&sjid=qE0EAAAAIbAJ&pg=5433,584314
AMELIA MANTILLA VILLEGAS	liberal	http://partidoliberalcolombiano.info/documentos/resoluciones/Res%202913.pdf
MIRYAN DONATO DE MONTOYA	liberal	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-171041
EDGARDO JOSE MAYA VILLAZON	liberal	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-171041
ROMULO GONZALEZ TRUJILLO	conservador	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-171041
LEOVIGILDO BERNAL ANDRADE	liberal	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-171041
ENRIQUE CAMILIO NOGERA AARON	conservador	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-171041
JORGE ALONSO FLECHAZ DIAZ	conservador	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-843460
FERNANDO CORAL VILLOTA	AD M-19	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1294409
LEONOR PERDOMO PERDOMO	conservador	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1294410
EDUARDO CAMPO SOTO	conservador	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-942897
RUBEN DARIO HENAO	liberal	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1294409
TEMISTOCLES ORTEGA	conservador	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1294410
RAFAEL BUENO MIRANDA	conservador	http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1294411
JORGE ARMANDO OTALORA GOMEZ	N.D	
PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO	conservador	http://lasillavacia.com/historia/5010

ANGELINO LIZCANO RIVERA	liberal	http://lasillavacia.com/historia/5011
JOSE OVIDIO CLAROS POLANCO	liberal	http://lasillavacia.com/historia/5012
MARIA MERCEDES LOPEZ MORA	conservador	http://lasillavacia.com/historia/5013
HENRY VILLARRAGA OLIVEROS	cambio radical	http://lasillavacia.com/historia/5014
JULIA EMMA GARZON DE GOMEZ	U	http://lasillavacia.com/historia/5015

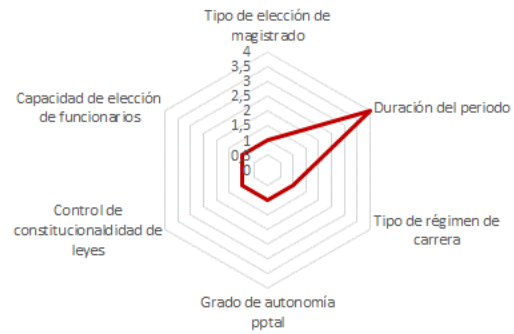
Anexo 3: LINEA DE TIEMPO REFORMAS A LA JUSTICIA 1990-2011 (<http://www.preceden.com/timelines/155872-reforma>)



Anexo 4

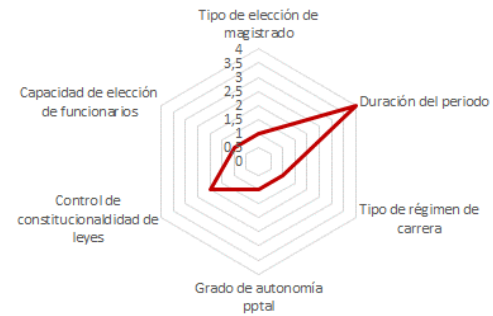
Índice de Poder de la Rama Judicial

Gráfica 17. Rama Judicial en 1886

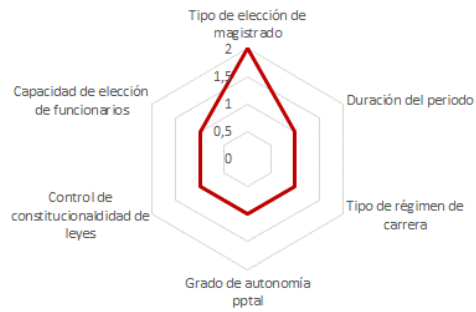


Gráfica 19. Rama Judicial en 1905

Gráfica 18. Rama Judicial en 1904

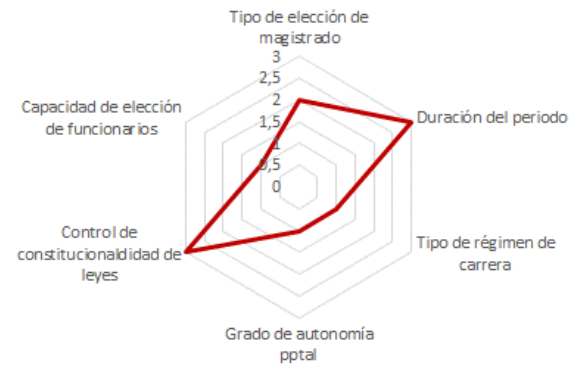


Gráfica 20. Rama Judicial en 1905

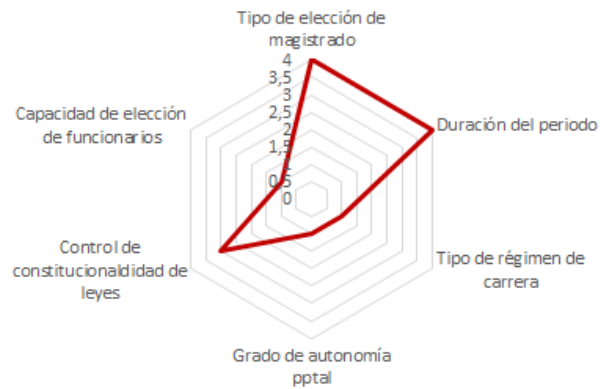


Fuente: elaboración propia

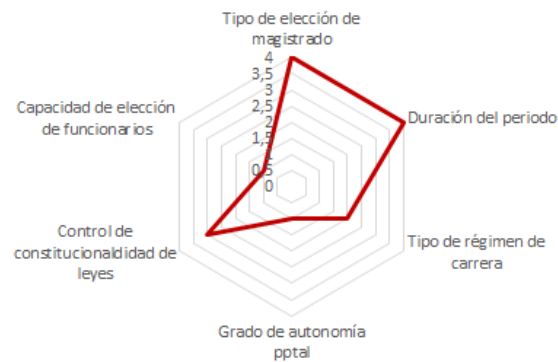
Gráfica 21. Rama Judicial en 1957



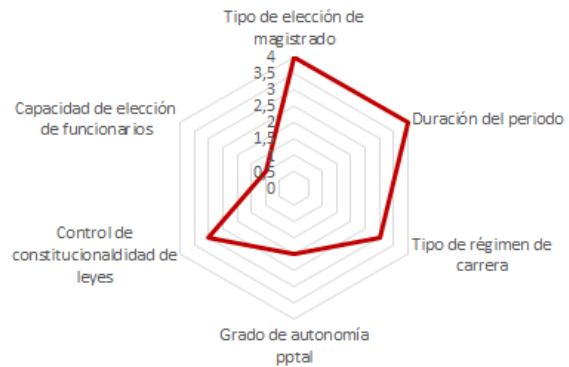
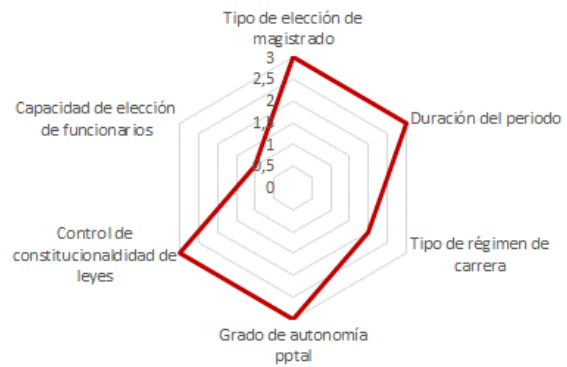
Gráfica 22. Rama Judicial en 1970



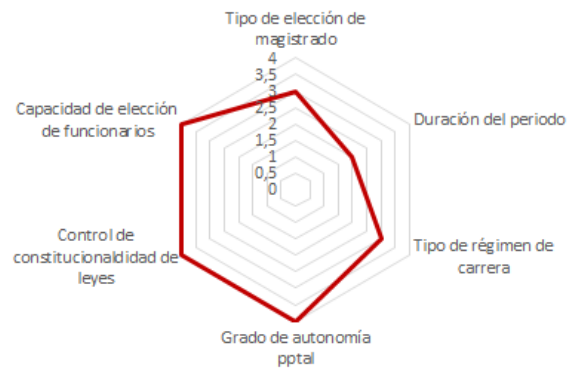
Gráfica 23. Rama Judicial en la fallida reforma de 1979



Gráfica 24. Rama Judicial en 1989



Gráfica 25. Rama Judicial de 1991



NOTAS

¹ <http://www.elespectador.com/opinion/tres-hechos-y-tres-lecciones-columna-356294>

² Se utilizará la Corte Suprema como referente para comparar los diferentes periodos.

³ Hammergreen estudia algunas reformas adelantadas en Colombia, Chile, Argentina, Bolivia, Venezuela y Perú.

⁴ El Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo han tenido una influencia considerable en la promoción de reformas a la justicia en América Latina. En Colombia, la Banca Multilateral ha impulsado este tipo de reformas mediante los siguiente empréstitos o donaciones: Crédito LIL Proyecto de “mejoramiento de la resolución de conflictos judiciales”. (crédito suscrito en el año 2002 por valor final de US\$3.900.000); Donación Japonesa operada por el Banco Mundial (Julio de 2.005 valor US\$750.000) y Programa de Fortalecimiento de los Servicios de Justicia en una operación conjunta entre el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (Diciembre 15 de 2008 por un valor de hasta US\$62.000.000)

⁵ “An effective government requires functioning legal and judicial institutions to accomplish the interrelated goals of promoting private sector development, encouraging development of all other societal institutions, alleviating poverty and consolidating democracy. Acknowledgement of the need for judicial reform is growing because of increasing recognition that political and judicial reform are key corollaries of economic reform. A free and robust market can thrive only in a political system where individual freedoms and property rights are accorded respect and where redress for violations of such rights can be found in fair and equitable courts” (Dakolias, *A Strategy for Judicial Reform: The Experience in Latin America*, 1995)

⁶ “Las reformas de tipo I incluyen modificaciones importantes de la legislación o de los códigos sustantivos y de procedimiento, bien sean parciales o completas. Con mucha frecuencia la intención es modernizar el sistema judicial, mejorar la eficiencia y aumentar la accesibilidad del sistema judicial de amplios sectores de la población simplificando los códigos de procedimiento y cambiando las leyes referentes al uso de

mecanismos alternativos de resolución de disputas.” (Sousa, 2007)

⁷ La Corporación Excelencia en la Justicia es un centro de pensamiento reconocido ampliamente por sus aportes a la reforma a la justicia. Sus principales financiadores son los grandes gremios económicos y tiene alianzas fuertes con las universidades colombianas reconocidas.

⁸ “Las reformas de tipo II incluyen esfuerzos para fortalecer el funcionamiento de las Cortes, la Policía u otras instituciones judiciales por medio de sistemas de información, cambios en la gestión organizativa, programas mejorados de capacitación de recursos humanos y creación de organismos como el consejo judicial y la oficina del defensor público (o reformulación de los existentes). Aunque algunas de estas revisiones institucionales son pertinentes para la independencia judicial, sus objetivos tienen alcances en otras áreas: mayor accesibilidad al sistema de justicia, eliminación de vicios tradicionales, como corrupción y mejora general del desempeño de los tribunales.” (Sousa, 2007)

⁹ Las reformas de tipo III incluyen cualquier cambio al proceso de nombramiento, promoción y evaluación de jueces; modificaciones que afectan el tiempo de ejercicio y remuneración de los jueces; garantías al sistema judicial de mayor autonomía con respecto a la estipulación y gestión de su presupuesto; reformas en el tamaño y estructura de la Corte superior; la creación de una Corte Constitucional o la revisión de los poderes de revisión judicial de la Corte superior. En conjunto, el propósito de estas reformas es obtener mayores niveles de independencia judicial” (Sousa, 2007)

¹⁰ “It is the interaction between institutions and organizations that shapes the institutional evolution of an economy. If institutions are the rules of the game, organizations and their entrepreneurs are the players. Organizations are made up of groups of individuals bound together by some common purpose to achieve certain objectives”. (North D. C., 1990)

¹¹ “(...) you must bind me hard and fast, so that I cannot stir from the spot where you will stand me . . . and if I beg you to release me, you must tighten and add to my bonds.” Citado por Elster (Elster, 1979)

¹² “A la Corte Suprema se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

¹³ “Judges are not veto players when they take statutory decisions. They are veto players when they make constitutional interpretations, but most of the time they are absorbed by the existing political veto players. The only exceptions would be if the existing veto players are located in extreme policy positions (the case of France under the first Mitterrand government (1981) comes to mind where the government wanted to implement a series of significant policy changes while the constitutional court had been appointed by right wing governments), or if new issues come under consideration. In these cases constitutional courts should be counted as additional veto players. However, given the black box that contains decision-making by the judiciary it would be impossible to attribute to this veto player policy positions.”

¹⁴ No se incluye la gráfica para la reforma de 1945 por cuanto sus reformas no modificaron ninguna de las dimensiones fijadas por la reforma de 1910.

¹⁵ “ARTÍCULO 62. A partir del 1o de enero de 1981; el Gobierno Nacional invertirá no menos del 10% del presupuesto general de gastos en la rama jurisdiccional y el Ministerio Público” (Acto Legislativo No. 1 de 1979)

¹⁶ Esta hipótesis era acogida en los pasillos del parlamento colombiano cuando se estaba discutiendo la organización de la Constituyente de 1991: Escribía El Tiempo en 1990: “Muchos congresistas se arriesgan a afirmar que las reformas de 1977 y 1979 fracasaron en la Corte porque sus magistrados vieron en las enmiendas una amenaza a sus intereses.” (El Tiempo, 1990)

¹⁷ La premisa mayor (el fracaso del aparato instructor) debe aceptarse como un hecho lamentable, pero notorio y público. En efecto, según estadísticas de la última década, el 90% de las denuncias por hurto y lesiones personales terminaron en prescripción; y sólo el 2% en sentencia definitiva. Durante el año 1987 el 80% de las providencias dictadas en la etapa instructoria fueron de cesación de procedimiento y archivo. La estadística adquiere características alarmantes al conocer datos según los cuales apenas el 20% de los delitos reportados por el DANE fueron denunciados ante autoridades competentes. El resto constituye una “criminalidad oculta”, producto de la falta de confianza en la organización judicial o por lo menos de los obstáculos y costos que entraña acceder a ella. Pero que de cualquiera manera conforman el gran espectro de la IMPUNIDAD reinante. Sobre la Premisa Menor (la Fiscalía debe estar en cabeza del ejecutivo) debemos hacer los siguientes distinguos, para negarla:

(...) El órgano Ejecutivo no tiene la competencia Jurídica para realizar investigaciones de carácter penal. En efecto, no se requiere estar casado con la teoría de Montesquieu sobre separación de los poderes públicos para aceptar que la instrucción y acusación de los delitos implica la realización de actividades típicamente jurisdiccionales. De tal naturaleza son las medidas de aseguramiento (detención, libertad provisional), y las cautelares (embargos, secuestros), el decreto y práctica de pruebas contradichas, la calificación del sumario, la resolución de acusación (que implica de alguna manera un prejuicio) y la cesación de procedimiento (que lo precluye con autoridad de cosa juzgada).

Sería ilógico aceptar que esas actividades cambiaran de naturaleza jurídica según fueren protagonizadas por un organismo Ejecutivo o Jurisdiccional (...)” (Gaceta Constitucional No. 81, 1991).

¹⁸ “My hypothesis to explain the Court's active intervention in the control of governmental emergency powers can be synthesized as follows: The design of the Colombian Constitutional Court and the legal culture have made the Court's significant activism institutionally possible. The representation crisis and the weakness of the social movements are conducive to the use of legal mechanisms by certain social actors. The 1991 Constitution also stimulates a progressive vision by the Court, which because of the vacuum left by the weakening of the constituent forces, tends to see itself as a power that is responsible for implementing the values enshrined in the Constitution. The Court's progressivism is made possible, in turn, by the relative weakness until now of the forces that oppose it and the failure of the attempts at Constitutional counter-reform.” (Uprimny, *The Constitutional Court and Control of Presidential Extraordinary Powers in Colombia*, 2004)

¹⁹ Sus funciones se encuentran definidas en el artículo 256 Numerales 3 y 6 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 112 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 59 de la Ley 1123 de 2007.

²⁰ Se utilizará la Corte Suprema como referente para comparar los diferentes periodos, dado que es la única entidad de la justicia que ha existido durante toda la historia constitucional colombiana a partir de 1886.

²¹ Tomo cada una de las salas por aparte por cuanto el mecanismo para la selección es radicalmente diferente para una u otra.

²² Ver, por ejemplo, el auto Auto 212/12 de la Corte Constitucional o las siguientes noticias sobre el tema: <http://www.rcnradio.com/noticias/judicatura-elimina-edad-de-retiro-forzoso-para-magistrados-de-altas-cortes-2556>; <http://www.elespectador.com/impreso/cuadernilloa/judicial/articuloimpreso-quien-se-va-los-65-anos>; http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12933945.html

²³ Este punto tampoco es pacífico, actualmente cursa en el Consejo de Estado una demanda que pretende que se declare ilegal la elección de un magistrado en otra Corte http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&litigio=91

²⁴ C.N. ARTICULO 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán nombrados por la respectiva corporación, de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

²⁵ Acuerdo 09 de 1992: ARTÍCULO CUARTO.- A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura se reserva la facultad de inscribir aspirantes que no hubiesen atendido la convocatoria pública. Lo harán directamente ante el Presidente de la Sala Administrativa, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cierre del plazo de la convocatoria, pero será indispensable que acompañen los mismos medios de prueba obligatorios para los convocados.

²⁶ Entre otras características, el candidato debe ser un profesional “inquieto que represente los valores del humanista, del académico, del investigador, del hombre que no se detiene frente al conocimiento, del individuo que se entrega a sus vocaciones, que tiene convicciones, que trabaja incesantemente en la construcción de los ideales de justicia con sólidos criterios políticos, económicos, sociales, humanos y jurídicos”. Ese mismo personaje debe ser “pluridimensional, culto, formado, al que no sólo “le quepa” el derecho en la cabeza, sino también la idea del hombre como ser trascendente, sensible y afectivo, con la absoluta seguridad de que aquello constituye el mejor aporte de la judicatura al bienestar de la sociedad Colombiana.” El Manual también señala que el Consejo Superior, al momento de seleccionar a los candidatos de las listas, deberá realizar una valoración ética de cada candidato. “La VALORACIÓN ÉTICA depende de la comprobación de los antecedentes disciplinarios y de la confrontación del comportamiento profesional anunciado en las hojas de vida, además de la verificación de la legalidad, idoneidad, elegancia, pertinencia, probidad, sensatez y cordura de las conductas sociales públicas, familiares y protocolarias del aspirante, en todos los momentos y situaciones de su vida.”

²⁷ Ver, por ejemplo, la presentación de la Audiencia para la elección del reemplazo de Jorge Luis Quintero Milanés en la Corte Suprema: <http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/ALTAS%20CORTES/CONSEJO%20SUPERIOR/UACJ/Audiencia%207118.pdf>

²⁸ Una de las excepciones es la iniciativa “elección visible” que intenta servir como una veeduría ciudadana a la elección y nombramiento de magistrados de las altas cortes. <http://www.eleccionvisible.com/>

²⁹ “Se trata del magistrado del Tribunal Superior de Bogotá Jaime Araque, quien junto con otros siete colegas se embarcó con Díaz en el crucero. Ellos, según la Presidenta de la Corte, fueron quienes se encargaron de conseguir los tiquetes para el viaje. Araque es el único de los 16 aspirantes a ocupar la vacante en la Sala Civil de la Corte -que dejó libre hace año y medio el magistrado Jaime Arrubla- que más alta votación ha alcanzado hasta el momento. Esta situación -agregó Borrero- debe investigarse. Es posible que estemos ante un caso de tráfico de influencias y eso es muy grave por sus implicaciones penales” (El Tiempo, 2013).

³⁰ (...) La otra noche era tal la cantidad de invitados a un coctel de estos en un apartamento que hasta los carros de los escoltas armaron trancón en la carrera séptima con 82 en Bogotá, relata uno de los asistentes. El fenómeno es tan generalizado en círculos de abogados que hay consenso entre ellos mismos en cuáles son los sitios de reunión para cocinar las candidaturas a las cortes en la capital del país: el Club de Abogados (carrera 8 con 91); el restaurante Pajares Salinas (carrera 10 con 96), Casa Antigua (carrera 9 con 10), el Club de Banqueros (calle 72 con séptima), el Club el Nogal (carrera 7a. con 78), Refugio Alpino (calle 23 con séptima) y La Barra, a 10 cuadras del Palacio de Justicia.

Allá uno va y se encuentra en las mesas con los grupos que pueden departir toda una tarde. Cada cuenta puede superar fácilmente el medio millón de pesos. Eso parece la cadena de la felicidad, advierte otro ex magistrado. Lo que pasa -relata otro ex consejero- es que eso cuesta plata.

Un abogado, cuenta un ex magistrado, invirtió en abril del año pasado 27 millones de pesos en campaña para llegar a las cortes. Se endeudó dice, pero fracasó. Obviamente, hay excepciones y casos de méritos académicos advierte.

Sin embargo, los propios funcionarios saben que en épocas de diciembre llegan a los despachos obsequios por doquier. Y ni hablar de los días de cumpleaños de los congresistas y magistrados que tienen poder para decidir quién podrá ser miembro de las cortes. Uno ve pasar por aquí desde whisky sello azul, corbatas Hermes, mancornas y hasta tabacos cubanos Cohiba, admite un magistrado.

Esto lo que se volvió fue una cosa de intrigas y recomendaciones, asegura el ex presidente del Consejo de Estado Juan de Dios Montes. Era mejor el sistema de la cooptación, agrega. Este sistema ya acusa signos de alarmante y notoria descomposición, precisa el abogado Ramiro Bejarano. Lo que estamos viviendo es el viejo clientelismo judicial bipartidista, explica uno de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura

³¹ En el Anexo 2 se relacionan las fuentes periodísticas utilizadas para determinar la filiación partidista de cada uno de los magistrados.

³² “El pasado 26 de enero se conoció la lista de 21 magistrados auxiliares y ex Magistrados que fueron llamados por la Contraloría a juicio fiscal por el 'carrusel de pensiones' en el Consejo Superior de la Judicatura. Entre el 2007 y el 2010 hubo allí 70 nombramientos que no superaron los dos meses y que le han costado al país -según el ente fiscal- más de 13 mil millones de pesos en reajustes pensionales.” (El Tiempo, 2012)

³³ Ver, por ejemplo, la tutela fallada a favor de Diego Palacio, Ministro de Protección Social de Álvaro Uribe, analizada por Revelo: “La segunda decisión cuestionada fue la tutela que la Sala Disciplinaria le concedió al ministro de la Protección Social Diego Palacio por el caso de la yidis-política. Para muchos este fue “un fallo cantado”. La Sala Disciplinaria concedió una tutela al ministro y consideró que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que condenó a la ex congresista Yidis Medina violó sus derechos fundamentales” (Revelo, 2009)

³⁴ Es posible interactuar con el diagrama en el siguiente link <https://www.kumu.io/robocop/cortes#map>

³⁵ Gaceta del Congreso número 77 de 2008

³⁶ En el anexo 3 se plasman otros intentos de reforma que no fueron exitosos durante este periodo.