



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**Las relaciones entre el poder judicial y la clase  
política institucionalizada 1991-2013.**

**Tres estudios sobre la independencia práctica.**

**Michael Cruz Rodríguez**

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá D.C., Colombia

2013



**Las relaciones entre el poder judicial  
y la clase política institucionalizada  
1991-2013.  
Tres estudios sobre la independencia  
práctica.**

**Michael Cruz Rodríguez**

Tesis presentada como requisito parcial para optar por el título de:  
**Magíster en Derecho.**

Director:

Doctor. Camilo Alberto Borrero García

Línea de Investigación:

Historia y sociología del derecho en América Latina, con especial énfasis en Colombia.

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Bogotá D.C., Colombia  
2013



*A la ilusión que se nos fue y a su gestora: Anne Paola.*

*A Carmen, Justo, Edwin y Paola.*



## **Agradecimientos**

Quiero expresar mi gratitud a Edwin Cruz Rodríguez, mi hermano, por sus orientaciones y sus críticas en la construcción de este trabajo. A mi Director, el Profesor Camilo Borrero por sus observaciones y su disposición.

Debo agradecer a mis amigos Leydy Romero Romero, Josmar Triana Triana, Felipe León Villamil, Jose Luis Valencia Meneses, Cristian Camilo Castrillón Rincón, Carlos Alberto Suárez Sanabria, William Andrés Aleán Carreño, Hobeth Martinez Carrillo, Fabián Peña Gómez y Andrés Suárez Alvarado, por aguantarme, criticarme, apoyarme y construir colectivamente el espacio de Romero Romero Asociados. A Diana Carrillo por su apoyo y su sinceridad.

A la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales un espacio crítico, plural e incluyente, a los profesores y sus trabajadores. Al programa Beca Asistente Docente de la Dirección Académica de Sede por el apoyo económico y a Camilo Borrero por su tutoría en mi experiencia docente. A los estudiantes de Investigación II por sus críticas y por todo lo que aprendí con ellas y ellos. Al Colectivo Feminista Hallyaniwa, grupo de trabajo de nuestra facultad en el que aprendí a debatir los detalles más íntimos de la existencia como fenómenos políticos.



## Resumen

Se argumenta que la independencia judicial se puede producir por parte de la agencia de las Altas Cortes mediante la distancia ideológica que toman en sus decisiones con respecto a los políticos profesionales (Weber). La independencia no se produce solamente por la no injerencia de los demás poderes del Estado en la función judicial, sino por la intervención de éste en múltiples campos sociales, lo que reporta un amplio poder simbólico para las Altas Cortes. Para explicar este fenómeno, el cual se denomina independencia práctica, se toma el esquema teórico de Pierre Bourdieu, operativizando sus nociones de campo, habitus, estrategia y capital en el contexto colombiano y se articula con la perspectiva de Duncan Kennedy sobre la decisión judicial (entendida como un trabajo jurídico) orientada ideológicamente por el resultado. Estas herramientas analíticas permiten describir las tendencias de los estudios sobre la independencia judicial y los elementos de los campos jurídico y estatal colombiano. La comprobación de hipótesis se realiza en tres estudios de caso: la tutela contra providencias de las Altas Cortes escenario en el que se evidencia la lucha por el monopolio al interior del campo jurídico; la crisis del UPAC entre 1998 y 2001 y la agencia estratégica activista asumida por la Corte Constitucional; y, la judicialización de la "parapolítica" entre 2007 y 2013, en el que se constata la injerencia de la Corte Suprema de Justicia en el campo político.

**Palabras clave:** A Administración de Justicia, Poder Judicial, Decisión Judicial, Corte Suprema, Jurisprudencia.

## Abstract

It is argued that judicial independence may be produced by the agency of the High Courts by the ideological distance that take their decisions on professional politicians (Weber). Independence is not only caused by the non-interference of the other branches of government in the judiciary, but for the intervention of this in multiple social fields, which

brings a large symbolic power to the High Courts. To explain this phenomenon, which is called practical independence, take the theoretical framework of Pierre Bourdieu, operationalized their notions of field, habitus, strategy and capital in the Colombian context and articulates with the prospect of Duncan Kennedy on judicial decision (understood as a legal working) by the result ideologically oriented. These analytical tools for describing trends in studies of judicial independence and the elements of the Colombian legal and state fields. The hypothesis testing is performed in three case studies: the protection against orders of the High Courts scenario in which the struggle for the monopoly within the legal field evidence; UPAC crisis between 1998 and 2001 and strategic agency activist assumed by the Constitutional Court; and the prosecution of the "para-politics " between 2007 and 2013, in which the interference of the Supreme Court in the political field notes.

**Keywords:** Administration of Justice, Judiciary, Judicial Decision, Supreme Court, Jurisprudence.

## Contenido

	Pág.
<b>Resumen</b> .....	<b>IX</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>13</b>
<b>1. La problemática: el protagonismo de los jueces y la dominación social.</b> .....	<b>13</b>
<b>2. Las hipótesis y la estructura del trabajo.</b> .....	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO I: LA INDEPENDENCIA PRÁCTICA DEL PODER JUDICIAL</b> .....	<b>19</b>
1. “Politeísmo metodológico”: Pierre Bourdieu y Duncan Kennedy. ....	20
1.1 El “constructivismo estructuralista” .....	21
1.2 El “modernismo / posmodernismo de izquierda” (left modernism/posmodernism). ....	26
1.3 Los puntos de articulación para el análisis del poder judicial: la autonomía relativa del campo jurídico. ....	33
2. La independencia práctica del poder judicial. ....	35
2.1 Clase política institucionalizada y poder judicial. ....	36
2.2 Estrategias judiciales y comportamiento estratégico. ....	39
3. Los estudios sobre la independencia judicial y la posición de la independencia práctica del poder judicial. ....	42
3.1 La independencia “negativa”, siglos XVIII y XIX: pasividad judicial en filosofía política y teoría constitucional. ....	43
3.2 La in-dependencia “positiva”, siglo XX: el “activismo judicial” .....	47
3.3 Independencia judicial en América Latina. ....	49
4. La Constitución Política de 1991: los mecanismos de reproducción del poder judicial. ....	50
4.1 Elementos históricos del campo jurídico y el campo estatal colombiano. ....	51
4.2 Mecanismos institucionalizados de reproducción del poder judicial en Colombia. ....	58
4.2.1 El control de constitucionalidad y la acción de tutela. ....	58
4.2.2 Judicialización o disciplinamiento de la <i>clase política institucionalizada</i> : la pérdida de investidura y los procesos penales contra aforados constitucionales. ....	60
5. Conclusiones .....	61
<b>Capítulo II: TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LAS ALTAS CORTES: LA DISTINCIÓN EN EL INTERIOR DEL CAMPO JURÍDICO</b> .....	<b>63</b>
1. ATCPAC: La escala superior de la lucha por el monopolio. ....	65
1.1. Dos visiones ideológicas contrapuestas de la distribución del campo jurídico. ....	67

1.2. Las manifestaciones de la lucha por el monopolio: trabajos jurídicos contrapuestos. ....	70
2. Los efectos de distinción: distancia y cercanía ideológica con la <i>clase política institucionalizada</i> .....	77
2.1 Los intentos de reforma constitucional y legal: <i>independencia práctica de la Corte Constitucional</i> .....	78
2.2. Las categorías dogmáticas: el juez activista –restringido y la capitalización del campo. ....	87
3. Conclusiones. ....	90
 <b>CAPÍTULO III: LA CRISIS DE LA UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE (UPAC) Y EL CONSERVADURISMO REVOLUCIONARIO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL 1998-2001. ....</b>	
<b>92</b>	
1. Economía y Derecho: las posiciones ideológicas sobre el control constitucional. ....	96
1.1. Un poder “antidemocrático”.....	97
1.2. Un poder “legítimo y conveniente”. ....	98
2. El trabajo jurídico de la Corte Constitucional. ....	99
2.1. 1999: transformaciones en el material jurídico del sistema UPAC.....	100
2.2. 2000: transformaciones al material jurídico del sistema UVR. ....	109
2.3. La consolidación del trabajo: el sentido de los materiales jurídicos. ....	112
3. José Gregorio Hernández Galindo: el conservadurismo revolucionario. ....	114
4. Conclusiones.....	118
 <b>CAPÍTULO IV: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y SUS ESTRATEGIAS DE CAPITALIZACIÓN.....</b>	
<b>121</b>	
1. “Parapolítica”: el fenómeno.....	122
2. El trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia. ....	127
2.1 El carácter inquisitivo.....	127
2.2 La pérdida o el mantenimiento del fuero.....	129
2.3 Autoría Mediata y aparatos organizados de poder. ....	131
2.4 La competencia penal. ....	132
3. La independencia práctica y el campo político ....	135
4. Conclusiones.....	137
 <b>CONCLUSIONES. ....</b>	 <b>139</b>
 <b>A. Anexo: Judicializados por parapolítica. Corte Suprema de Justicia 2007-2013.</b>	 <b>143</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>151</b>
<b>1. Bibliografía General .....</b>	<b>151</b>
<b>2. Bibliografía sobre Tutela Contra Providencias Judiciales.....</b>	<b>169</b>
<b>3. Bibliografía sobre UPAC-UVR.....</b>	<b>178</b>

# Introducción

## 1. La problemática: el protagonismo de los jueces y la dominación social.

El papel del poder judicial en las sociedades contemporáneas y los efectos de sus pronunciamientos en los sistemas políticos, dista mucho de ser aquel rol pasivo definido por la filosofía política clásica, sobre todo cuando se trata de cercanías o distancias ideológicas con la *clase política institucionalizada*, es decir, los políticos profesionales que ocupan cargos en la rama ejecutiva y legislativa (Weber, 1919:11). Las intervenciones judiciales tocan un gran número de campos como la sexualidad, la familia, la economía, la política democrática, etcétera, chocando con los intereses de los funcionarios políticos. En palabras de Guarnieri y Pederzoli (1996:18): “no existen hoy sectores potencialmente inmunes a la intervención pública y, por tanto, tampoco existen áreas que puedan sustraerse a la eventual decisión de un juez (...) allí donde hay una ley, allí también hay un juez que en cualquier momento puede verse investido de la tarea de interpretarla y aplicarla”. Podríamos preguntarnos con Santos (2001:85) “¿Se trata de un fenómeno nuevo o sólo de un fenómeno que, aunque viejo, recoge hoy una nueva atención pública?”.

La atención pública ha recaído sobre la independencia del poder judicial, cuyos estudios se han desplazado desde concepciones que le otorgan un valor fundamental para sostener la democracia a concepciones que enfatizan la necesidad de limitar su poder de decidir como última instancia algunos temas de relevancia política y social. La intervención pública del poder judicial, particularmente de los máximos tribunales, sobre problemas sociales que deberían ser resueltos en otras instancias del Estado se ha enunciado como la *judicialización de la política* o la *expansión del poder judicial* (Tate, 1995; Domingo, 2005; Uprimny, 2007). No obstante, adquiere diversos significados en la literatura, algunos refieren a que el poder judicial esté co-legislado en sus decisiones, que intervenga en la política democrática limitando los demás poderes, su carácter

contra-mayoritario, etcétera.<sup>1</sup> Los estudios sobre la independencia han indagado por las condiciones que permiten prever el comportamiento del poder judicial, y han caracterizado, a tono con la filosofía política clásica, factores que reconocen la independencia judicial - entendida como la no injerencia de los demás poderes en la labor de los jueces- y la distancia (real o aparente) de la *clase política institucionalizada*, que éstos deben conservar para ser socialmente percibidos como independientes y no como políticos subordinados.

Después de la Segunda guerra mundial en Europa y a partir de la década de los noventa en Latinoamérica, la preocupación por el alcance de la independencia del poder judicial se ha centrado en ésta como factor necesario en un Estado Democrático de Derecho (Ansolabehere, 2007: 23). En Colombia, los rasgos característicos del campo jurídico han contribuido al criticado protagonismo de las Altas Cortes en sus enfrentamientos con los políticos profesionales. Aunque se ha avanzado en el estudio sobre la estructura del sistema político y del poder judicial, poco se ha valorado la *práctica* de los jueces y tribunales como un factor activo en la generación de independencia, particularmente cuando se trata de la relación con la *clase política institucionalizada* o los políticos profesionales. Lo que lleva a plantear ¿Cómo la distancia ideológica generada por las prácticas judiciales o el trabajo jurídico de las Altas Cortes en Colombia con respecto a la *clase política institucionalizada* produce la independencia del poder judicial y qué efectos tiene en el campo jurídico colombiano entre 1991 y 2013?

Tomando en cuenta los condicionamientos que imponen la estructura del campo jurídico y las posibilidades de la agencia judicial, el análisis de lo que en este trabajo se denomina *independencia práctica*, que opera como un distanciamiento del poder judicial respecto a la *clase política institucionalizada*, se analiza articulando la perspectiva del espacio social y el campo jurídico que proporciona el esquema teórico de Pierre Bourdieu con la perspectiva del examen situacional de la decisión judicial y el discurso jurídico propuesto por Duncan Kennedy. Dicha articulación aparentemente contradictoria permite un examen de la *acción judicial*, de la *estructura* de sus posibilidades y de los *efectos* que tiene en el campo jurídico.

---

<sup>1</sup> "(...) ahora se habla cada vez más de la judicialización de los conflictos políticos, ya que si bien es cierto que en el origen del Estado moderno el sector judicial es un poder soberano, lo cierto es que sólo se asume públicamente como poder político en la medida en que pueda interferir con los otros poderes" (Viturro, 2001:82).

Las herramientas teóricas ofrecidas por las metáforas de los *campos*, el *capital* y el *habitus* de los agentes son útiles para el análisis de las relaciones entre el poder judicial y la clase política en tanto relaciones de dominación simbólica. Permiten dar cuenta de las distancias ideológicas adoptadas por las fracciones de la clase dominante y del poder judicial como una de éstas, otorgando un valor activo a los agentes en la producción de los cambios sociales. Es decir, la forma en que el poder judicial, particularmente las Altas Cortes, producen representaciones sobre sí mismas que generan efectos reales y apropiaciones de otros capitales.

El análisis situacional de tres ejemplos en las Altas Cortes de Justicia Colombianas proporciona un acercamiento al comportamiento estratégico de los jueces y la forma en que utilizan en su trabajo jurídico argumentos deductivos y no deductivos para justificar la adopción de sus decisiones. Antes de entrar a explicar la *independencia práctica del poder judicial*, los elementos en que se basa y los casos a partir de los cuales se realiza su interpretación, es necesario que se precisen algunas claves del esquema teórico que se construye a partir de Pierre Bourdieu y Duncan Kennedy para mostrar sus relaciones de significatividad y de sentido.

## 2. Las hipótesis y la estructura del trabajo.

La *independencia práctica del poder judicial* se refiere a la relación de distancia de la cúspide de la jerarquía judicial con respecto a la *clase política institucionalizada*, particularmente quienes se ubican en el poder ejecutivo y legislativo. Se trata de la distinción en el espacio social de las Altas Cortes de Justicia a partir de su intervención en múltiples campos, es decir, espacios sociales específicos con sus propias reglas de juego en los que los agentes luchan por el monopolio sobre un recurso o capital determinado, para ejercer la dominación simbólica. Estas injerencias se desarrollan como *estrategias sociales de reproducción*, líneas relativamente objetivas que deben seguir los actores para conservar o aumentar su capital y de este modo su posición social al interior del campo. En este trabajo se enfatizan las *estrategias de capitalización diversificada*

para explicar la toma de posiciones de las Altas Cortes y su efecto de distinción frente a la clase política.

Las intervenciones se llevan a cabo gracias a la *relación de pertenencia múltiple* que permite al poder judicial participar en diversos campos sociales, como un agente dominante en el campo jurídico desde finales del siglo XX; y a la relación de *interpenetración de capitales* que indica la injerencia de las lógicas del capital de un campo en otro distinto, ante la presencia de un agente dominante poseedor de un capital específico. La posibilidad para el judicial de apropiarse de otros capitales a partir del uso del capital jurídico y de las reglas de juego del campo jurídico conduce al análisis de los mecanismos concretos que sirven para estos fines o que se adecúan en la práctica para ello.

En la historia colombiana se pueden identificar algunos elementos del campo jurídico que sirven para ubicar al poder judicial y explicar su protagonismo en el espacio social. Una tendencia al autoritarismo en los 40 años anteriores a la expedición de la Constitución de 1991; el funcionamiento deficiente del poder legislativo y el poder ejecutivo, instituciones por antonomasia de la democracia representativa; una cultura política clientelista y una cultura jurídica producto de la hibridez cultural y de la colonialidad; un alto nivel de desigualdad social tendiente a la monopolización extrema de todos los capitales y la persistencia de varios focos de juridicidad en el mismo espacio-tiempo. Todos estos elementos, imbuidos con la constitucionalización del derecho y de la importación del “Estado de Derecho” como fenómeno global, funcionan como condiciones de posibilidad de la *independencia práctica*.

La hipótesis de este trabajo es que en Colombia, a partir de la Constitución de 1991, las Altas Cortes han venido tomando distancia con respecto a la *clase política institucionalizada* a partir de las prácticas judiciales o el trabajo jurídico que contravienen la ideología de ésta última. Este fenómeno se denomina como *la independencia práctica del poder judicial* y consiste en una representación generada por las Altas Cortes que distingue al poder judicial del resto de la clase dominante con el objetivo de incrementar su poder simbólico, a través de la intervención en múltiples campos sociales. Los elementos del campo jurídico y estatal colombiano así como los cambios constitucionales de 1991 condensan las condiciones de posibilidad que permiten las Altas Cortes erigir su capital como el dominante y su poder de nominación como el distintivo. Las acciones constitucionales y las formas de disciplinamiento de la *clase política institucionalizada* constituyen los mecanismos a partir de los cuales las Altas Cortes capitalizan su poder

en otros campos. El efecto generado por la *independencia práctica* consiste en el mayor grado de autonomía del campo jurídico y se revela necesaria para ejercer la dominación simbólica en el espacio social.

Para desarrollar el anterior argumento, este trabajo se estructura en cuatro capítulos. Cada uno de ellos aporta razones para explicar cómo se desarrolla la independencia práctica del poder judicial y cuáles son sus efectos sobre la autonomía del campo jurídico. Para ello, se construye un esquema teórico que permita comprender los desplazamientos del poder judicial en el campo jurídico y en el espacio social. Este esquema se proyecta en tres casos particulares del fenómeno: el denominado “choque de trenes” o la pugnacidad entorno a la acción de tutela contra providencias judiciales, la judicialización del problema del UPAC por parte de la Corte Constitucional y la “parapolítica” o el disciplinamiento de la clase política vinculada con grupos paramilitares. En el primer capítulo, se argumenta que la *independencia práctica* no alude a la ausencia de injerencias en la labor de los jueces sino que, puede comprenderse como la distancia ideológica entre el poder judicial y la *clase política institucionalizada*, operada por el trabajo jurídico de las Altas Cortes. Con este fin se articula en términos analíticos el constructivismo estructuralista de Pierre Bourdieu y el modernismo/posmodernismo de izquierda de Duncan Kennedy para mostrar la pertinencia del análisis de la independencia como producto del trabajo jurídico de las Altas Cortes. Luego se ubica la noción de *independencia práctica* en el ámbito de los estudios sobre la independencia judicial en Europa, Norteamérica y América Latina. Finalmente, se caracterizan los elementos generales del campo jurídico colombiano y los mecanismos institucionalizados en la Constitución de 1991 que sirven al desarrollo de las *estrategias de capitalización diversificada* del poder judicial.

La lucha por el monopolio de decir el derecho en el interior del campo jurídico se ejemplifica en el segundo capítulo a partir del debate sobre la tutela contra providencias judiciales de las Altas Cortes. Se sostiene que participar en esta lucha distanciándose ideológicamente de la *clase política institucionalizada* mediante una agencia estratégica activista permite a la Corte Constitucional adquirir el monopolio en el campo jurídico y valorizar su capital en el campo político. Los materiales jurídicos transformados por el trabajo de la Corte Constitucional y su dogmática de las causales de procedibilidad sobre ATCPAC le garantizan una mayor competencia jurídica. El rol monopólico que adquiere la Corte Constitucional facilita su entrada en otros campos sociales y aumenta las probabilidades de la *independencia práctica*.

En el tercer capítulo se sostiene que el trabajo jurídico desempeñado por la Corte Constitucional y apoyado por el Consejo de Estado entre 1998 y 2001 sobre la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), genera independencia práctica para el poder judicial. La intervención de las Altas Cortes en el campo económico les distancia ideológicamente de la *clase política institucionalizada*, su trabajo jurídico altera las reglas de la economía pero valoriza su capital dotándolo de mayor poder simbólico. La agencia estratégica activista desempeñada por José Gregorio Hernández Galindo evidencia la propensión a la independencia de la corporación cuando se aleja de la *clase política institucionalizada* y refleja la indeterminación del *habitus* del agente judicial como su principio.

En el cuarto capítulo se arguye que la Corte Suprema de Justicia incursionó en el campo político e incrementó su poder simbólico por la vía de la judicialización de la *clase política institucionalizada* vinculada con grupo paramilitares. La distancia ideológica se marcó mediante un trabajo jurídico orientado a modificar los materiales y extender la competencia para investigar y juzgar a los aforados constitucionales, a través de la reconstrucción de los vínculos entre paramilitares y políticos profesionales. La *independencia práctica* de la Corte Suprema de Justicia se evidenció en los efectos generados en el campo político, las reacciones y los ataques de la *clase política institucionalizada*.

Al final se presentan las conclusiones de este trabajo resumiendo el enfoque analítico sobre la relación entre el poder judicial y la *clase política institucionalizada*, así como la evidencia de la creación en contextos de distancia ideológica de la *independencia práctica* a partir de la agencia de las Altas Cortes en los tres casos analizados y sus efectos en el campo jurídico.

## CAPÍTULO I: LA INDEPENDENCIA PRÁCTICA DEL PODER JUDICIAL

“Todo mi trabajo me lleva a creer que nosotros subestimamos el poder, propiamente político, de cambiar la vida social cambiando la representación del mundo social, poniendo un poco de imaginación en el poder” (Bourdieu, 2005:102).

La *independencia práctica del poder judicial* refiere a la acción de las Altas Cortes orientada hacia su distinción en el espacio social con respecto a la *clase política institucionalizada* o los políticos profesionales. Representa el protagonismo que adquirió el poder judicial después de la Segunda guerra mundial en Europa y en la década de los años noventa en Latinoamérica, y la autonomía que se arrogó y confirió al campo jurídico, como fracción de la clase dominante, al establecer las divisiones legítimas del mundo social y poseer la última palabra sobre su definición. Lo novedoso es que este poder de nominación es ejercido aparentemente contra el *ethos de la clase dominante* pero realmente para sostener al poder judicial en la cima de la pendiente social.

Se argumenta que la *independencia práctica* en vez de referir a la no injerencia en la labor de los jueces por parte de otros poderes, hace relación a la distancia ideológica entre el poder judicial y la *clase política institucionalizada* que se produce gracias al trabajo jurídico de las Altas Cortes. Para desarrollar este argumento, se explica que la distancia ideológica se desarrolla en la práctica a través de las *estrategias sociales de reproducción*, es decir, las prácticas sociales de los agentes que tienden a conservar o aumentar el capital o el poder que detentan para mejorar su posición o mantenerla. Se define las *estrategias de capitalización diversificada* para significar aquellas relaciones que tienden al aumento del capital y las mejoras en la posición social antes que a la conservación, mediante la intervención las Altas Cortes en varios campos sociales valiéndose del capital y las reglas de juego del campo jurídico.

Posteriormente se vuelca la atención hacia los estudios sobre la independencia judicial para ubicar histórica y teóricamente la noción de *independencia práctica*. Se muestra que esta concepción se preocupa por los alcances del poder judicial para definir las relaciones sociales y, se examinan los *mecanismos de reproducción institucionalizados* de que hace uso el poder judicial en el campo jurídico colombiano. En tanto el análisis se basa en la idea de que el poder judicial participa de otros campos sociales apoyado desde campo jurídico -podría incluso decirse que en sus límites-, es idónea una mirada

desde este campo para explicar la *independencia práctica* antes que otorgar este efecto exclusivamente a las demás instituciones políticas.<sup>2</sup>

Finalmente, se enuncian los elementos que caracterizan al campo jurídico colombiano como condiciones de posibilidad de la *independencia práctica*. Es decir, las líneas relativamente objetivas que han marcado la historia de la función judicial en Colombia y su relación con otros campos sociales, las cuales varían considerablemente con la Constitución de 1991. En este marco de posibilidades de la *independencia práctica*, generado a partir de la Constitución de 1991, se exponen los *mecanismos institucionalizados de reproducción* del poder judicial.

## 1. “Politeísmo metodológico”: Pierre Bourdieu y Duncan Kennedy.

Este trabajo se sitúa en la perspectiva de articular en el plano analítico el *constructivismo estructuralista* de Pierre Bourdieu (2000b: 26; Álvarez, 1996:146) y el “modernismo / posmodernismo de izquierda” (*left modernismo/postmodernism*) de Duncan Kennedy (1997: 5-20; Moro, 2010:19) en aspectos específicos de la relación entre las Altas Cortes y la *clase política institucionalizada*.<sup>3</sup> El constructivismo estructuralista de Bourdieu aporta una mirada relacional, un análisis general y comprensivo que es posible articular con el estudio del acontecimiento propuesto por Kennedy a partir del cual se pueden extraer inferencias específicas.<sup>4</sup> El objetivo es brindar una lectura plausible del protagonismo de las Altas Cortes en su relación con la *clase política institucionalizada* a partir del examen de varios niveles de textualidad: el campo jurídico y el discurso jurídico.

Para ganar en claridad se aborda primero el sentido y alcance del constructivismo estructuralista de Pierre Bourdieu con respecto al derecho; luego, se abordan las principales herramientas de análisis de Duncan Kennedy frente al discurso jurídico y, finalmente, se plantean los puntos de articulación entre uno y otro para el análisis.

---

<sup>2</sup> Véanse los enfoques reseñados en el apartado 3.1 del presente capítulo.

<sup>3</sup> La noción de *clase política institucionalizada* refiere a los políticos profesionales que hacen parte del poder ejecutivo y del poder legislativo, cuya ideología es contrariada por el trabajo jurídico de las Altas Cortes. Véase el apartado 2.1 del presente capítulo.

<sup>4</sup> Según Kennedy (2010:51) “Para el observador abocado a un proyecto de teoría social crítica, lo que necesita ser explicado es el acontecimiento (la elección judicial de una norma), y cada nivel de textualidad “detrás” del acontecimiento es útil”.

## 1.1 El “constructivismo estructuralista”<sup>5</sup>.

En la mirada cartográfica de Bourdieu, la sociedad es el *espacio social*, un sistema de posiciones, de distancias y proximidades definidas relacionamente entre sí.<sup>6</sup> Según esta perspectiva es posible graficar la realidad de la dominación mediante la “aprehensión relacional del mundo social” (Bourdieu, 1997:47).

La diferenciación del mundo social se manifiesta en *campos sociales* o espacios sociales específicos de relaciones entre las posiciones sociales de los agentes (Bourdieu, 1997:60). En estos microcosmos se desarrolla una lucha por el poder de establecer el principio de diferenciación y dominación que identifica al propio campo, el cual, según su grado de autonomía se sitúa junto con sus agentes en posiciones dominantes o dominadas en el espacio social. En palabras del autor: “Los campos se presentan para la aprehensión sincrónica como espacios estructurados de posiciones (o de puestos) cuyas propiedades dependen de su posición en dichos espacios y pueden analizarse en forma independiente de las características de sus ocupantes (en parte determinados por ellas)” (Bourdieu, 2002:119).

La estructura y propiedades del campo tienden a interiorizarse en los agentes que en él actúan y pueden modificarse por la agencia de éstos, por el *habitus*.<sup>7</sup> El *habitus* intenta captar la forma en que las estructuras objetivas son incorporadas en los agentes sociales llegando a delimitar la forma en que éstos actúan, imprimiendo a sus acciones un *sentido práctico* independiente de la consciencia, que las orienta en el espacio social *tendiendo a*

---

<sup>5</sup> “Por estructuralismo o estructuralista, quiero decir que existe en el mundo social mismo, y no solamente en los sistemas simbólicos, lenguaje, mito, etc., estructuras objetivas, independientes de la conciencia y de la voluntad de los agentes, que son capaces de orientar o de coaccionar sus prácticas o sus representantes. Por constructivismo, quiero decir que hay una génesis social de una parte de los esquemas de percepción, de pensamiento, y de acción que son constitutivos de lo que llamo *habitus*, y por otra parte estructuras, y en particular de lo que llamo campos o grupos, especialmente de lo que se llama generalmente las clases sociales” (Bourdieu, 2000b:127). Para un acercamiento a la obra de Bourdieu se pueden consultar sin ser exhaustivos: Moreno y Ramírez, 2003; Gutiérrez, 2002; Morales, 2000; García Inda, 2001; Lane, 2000; Mounier, 2001; Pinto, 1998; Swartz, 1997; Vizcarra, 2002, Vásquez, 2002; Rodríguez López, 2002; Noya, ed., 2002, entre otros.

<sup>6</sup> Se trata de un “(...) conjunto de posiciones distintas y coexistentes, externas unas a otras, definidas en relación unas de otras, por su exterioridad mutua y por relaciones de orden (...)” (Bourdieu, 1997:16). Dice el autor: “(...) hay que elaborar el espacio social como una estructura de posiciones diferenciadas, definidas, en cada caso, por el lugar que ocupan en la distribución de una especie particular de capital” (Bourdieu, 1997:28). Igualmente señala: “Así como el espacio físico se define por la exterioridad recíproca entre las partes, el espacio social se define por la exclusión mutua (o distinción) de las posiciones que lo constituyen, es decir, como estructura de yuxtaposición de posiciones sociales” (Bourdieu, 1999:120). Cfr. (García Inda, 2001:14; Moreno y Ramírez, 2003:12).

<sup>7</sup> “Los campos constituyen el momento de *exteriorización de la interioridad*. Se refieren a la forma en que Bourdieu concibe las instituciones no como sustancias, sino de manera relacional, como configuraciones de relaciones entre actores individuales y colectivos (Bourdieu prefiere hablar de *agentes* para indicar tanto que actúan como que no actúan libremente)” (Corcuff, 1998:33).

la reproducción de los principios de visión y división dominantes. Como en un deporte, se trata del “conocimiento y reconocimiento de las leyes inmanentes al juego” (Bourdieu, 2002:120) y también de “una forma de conocimiento que no requiere consciencia, de una intencionalidad sin intención, de una maestría práctica de las regularidades del mundo que le permite a uno anticipar su futuro sin tener que plantearlo como tal” (Bourdieu, 2000a: 83).

Dos fragmentos textuales del propio Bourdieu ilustran la centralidad del *habitus*:

“(…) sistema de disposiciones inconscientes producido por la interiorización de estructuras objetivas. Como lugar geométrico de los determinismos objetivos y de las esperanzas subjetivas, el *habitus* tiende a producir prácticas (y en consecuencia carreras) objetivamente adherentes a las estructuras objetivas” (Bourdieu, 2002:125).

“Los condicionamientos asociados a una clase particular de condiciones de existencia producen *habitus*, sistemas de disposiciones duraderas y transferibles, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, como principios generadores y organizadores de prácticas y de representaciones que pueden ser objetivamente adaptadas a su meta sin suponer el propósito consciente de ciertos fines ni el dominio expreso de las operaciones necesarias para alcanzarlos, objetivamente "reguladas" y "regulares" sin ser para nada el producto de la obediencia a determinadas reglas, y, por todo ello, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un director de orquesta” (Bourdieu, 2007:86).

Con el *habitus* se despliegan múltiples *estrategias de reproducción social* las cuales, siendo inconscientes, operan en el sentido de conservar o aumentar el poder del agente dentro de los campos a que pertenece, para garantizar su supervivencia y participación en la lucha por imponer los principios de visión y división dominantes en el espacio social. “Las estrategias de reproducción tienen por principio no una intención consciente y racional, sino las disposiciones del *habitus* que espontáneamente tiende a reproducir las condiciones de su propia producción” (Bourdieu, 2011: 37).

Cuando Bourdieu analiza el espacio social global como un *campo* de fuerzas aclara que en él luchan los diversos agentes dominantes de los demás campos sociales específicos que pugnan entre sí por dominarse unos a otros y así al espacio social global. En el *campo del poder* concurren los distintos capitales de los demás campos en la lucha por establecer el principio de *dominación dominante*. El campo del poder “es el espacio de las relaciones de fuerza entre los diferentes tipos de capital o, con mayor precisión, entre los agentes que están suficientemente provistos de uno de los diferentes tipos de capital para estar en disposición de dominar el campo correspondiente y cuyas luchas se intensifican todas las veces que se pone en tela de juicio el valor relativo de los diferentes tipos de capital” (Bourdieu, 1997: 50).

En el esquema bourdeusiano no hay un significado que dé fundamento último al poder político como podría mencionarse que lo hacen otras teorías del poder. Dada la pluralidad de campos sociales, el poder no es solamente una relación o exclusivamente una capacidad, el poder es capacidad cuando se muestra como capital acumulado (poder estático) y es relación cuando se muestra en acto (capital en acción).<sup>8</sup> Cada campo social detenta su propio capital dentro de tres formas predominantes: el capital económico, el capital cultural y el capital social.

El económico “(...) es directa o indirectamente convertible en dinero, y resulta especialmente indicado para la institucionalización en forma de derechos de propiedad”, el cultural se refiere a la posesión de información relevante al interior del campo que tiene un lugar importante en el espacio social, como es el caso de los títulos profesionales y, el capital social “está constituido por la totalidad de los recursos potenciales o actuales asociados a la posesión de una red duradera de relaciones más o menos institucionalizadas de conocimiento y reconocimiento mutuos” (Bourdieu, 2000a:135-148). Estas formas de capital pueden transformarse unas en otras y convertirse en poder simbólico, es decir, en “(...) este poder invisible que sólo puede ejercerse con la complicidad de quienes no quieren saber que lo sufren o incluso lo ejercen” (Bourdieu, 2000a:87). Desde esta óptica los agentes estarían distribuidos según el volumen global de su capital, la composición de dicho capital y la trayectoria que condujo a su acumulación (Bourdieu, 2000a:107).

En suma, el *espacio social* como conjunto de posiciones definidas mutuamente por su exterioridad se divide en universos acotados de sentido, campos con reglas de juego propias en los cuales se desarrolla una lucha por establecer el principio de dominación dominante. Los agentes incorporan las estructuras del campo, el sentido de sus reglas de juego, y actúan en correspondencia con ellas manteniendo su posición o acomodándose a una diferente que modifica la lógica del campo. La lucha entre los agentes implica la movilización de recursos o capitales, su conversión y acumulación con el objetivo de obtener mayor capital simbólico. En este sentido el poder de los agentes depende de la composición de su capital y del campo en el cual se invierte.

Poseer entonces un capital diversificado o, si se quiere, invertir el capital en diferentes campos, es una cualidad que caracteriza a los dominantes y del que adolecen los dominados. Mientras que los últimos enfatizan *estrategias sociales de reproducción simple* para mantener las condiciones que les permiten la supervivencia en el espacio

---

<sup>8</sup> “El capital es trabajo acumulado, bien en forma de materia, bien en forma interiorizada o “incorporada”. Cuando agentes individuales o grupos se apropian de capital privada o exclusivamente, posibilitan gracias a ello, la apropiación de energía social en forma de trabajo vivo o trabajo cosificado. Como *vis insita*, el capital es una fuerza inherente a las estructuras objetivas y subjetivas; pero es al mismo tiempo –como *lex insita*– un principio fundamental de las regularidades internas del mundo social” (Bourdieu, 2000a:131).

social, los primeros enfatizan las *estrategias de capitalización diversificada* que les permitan la distinción frente a sus semejantes y el avance en la pendiente social.

Este esquema teórico no está exento de críticas: al estructuralismo que comporta, al legitimismo de sus análisis, a la nubosidad del concepto de campo social y la indeterminación de quienes pertenecen a él, la ausencia de la historia y de sujetos en sus concepciones, entre otras críticas desafortunadas que no comprenden el sentido metafórico de usar el lenguaje de la economía para explicar el mundo social. No obstante, estas críticas no invalidan su uso para dar cuenta de las relaciones entre dominantes y particularmente entre las Altas Cortes y la *clase política institucionalizada*.<sup>9</sup>

Se objeta el legitimismo o *dominocentrismo*, es decir, “la tendencia a encerrar las prácticas populares y las prácticas de los dominados(as) en general dentro de la mirada de los dominantes” (Corcuff, 2009:20), por comprender el análisis del mundo social con presupuestos excluyentes como la competencia para pertenecer a un campo determinado o la posesión misma de algún tipo de capital, por dejar a los desprovistos de estas propiedades sin razón ni sentido, y por menospreciar los saberes no reconocidos en el mercado de los capitales y las potencialidades de lo popular (Grignon y Passeron, 1991).

Se trataría del “error epistemológico” típico del punto de vista escolástico -tan criticado por Bourdieu-, que consiste en contemplar a los agentes sociales a imagen del sabio y en: “(...) colocar los modelos que el sabio ha de elaborar para dar cuenta de las prácticas en la conciencia de los agentes, en hacer como si las elaboraciones que el sabio ha de producir, para comprender las prácticas, para rendir cuenta de ellas, fueran el principio determinante de las prácticas” (Bourdieu, 1997:211). No obstante, esta crítica es relativa al tipo de relaciones que se analicen, no se puede dejar de lado el papel de los agentes profanos o relativamente profanos al campo y pasar por alto los efectos que éstos tienen en el campo y el *habitus* de sus agentes.<sup>10</sup> Además, el esquema es útil para analizar las relaciones entre los dominantes considerando que tienen que ver con las acciones colectivas de los dominados y el uso que éstos hacen del derecho.<sup>11</sup>

La nubosidad del concepto de campo y la laxitud del mismo es criticada, ya que permite ver en cualquier tipo de relación social un campo diferenciado con sus propias reglas de

---

<sup>9</sup> Como escribe Lahire (2005: 42) “La teoría de los campos consagra mucha energía a iluminar las grandes escenas en las que se juegan desafíos de poder, pero poca a comprender a aquellos que montan las escenas, ponen en su sitio los decorados o fabrican la utilería, barren las tablas o las bambalinas, fotocopian documentos o tipean cartas”, en este trabajo se espera “iluminar las grandes escenas” entre el poder judicial y la clase política sin dejar de lado el efecto de la acción política-colectiva de “aquellos que montan la escena”.

<sup>10</sup> “Sin embargo, en una perspectiva de liberación, puede ser útil saber que no todas las relaciones sociales se someten a lógicas de dominación, y que por lo tanto existen ahora en la realidad puntos de apoyo para la construcción de otro mundo” (Corcuff, 2009:20).

<sup>11</sup> Como señala Gutiérrez: “Claro que el lugar por excelencia de las luchas simbólicas es la propia clase dominante” (Gutiérrez, 2002:95).

juego. Por ejemplo el campo deportivo del que Bourdieu dejara escrito un artículo a manera de programa de investigación (Bourdieu, 2000b:173-184). Al respecto menciona Lahire (2005:39) “(...) la reducción de todos los contextos sociales a campos relativamente autónomos constituiría una generalización abusiva”. Se trata más bien, como mencionan los propios críticos, de que la noción de campo puede ser aplicable a espacios de dominación con una estructura más definida, pues su uso en espacios sociales menos jerarquizados implicaría, por ejemplo, incluir a los agentes que pertenecen al campo mediante distinciones de grado.<sup>12</sup> Para el caso del poder judicial “La ambigüedad aparece claramente en tanto Bourdieu discretamente sustituye el análisis del «espacio judicial» para la construcción del «campo jurídico»” (Moreno y Ramírez, 2011: 45).

Sin embargo, al criticar la separación artificial entre teoría y práctica, Bourdieu (2005a:148) llama la atención sobre el sentido operativo de sus nociones: “el uso de *conceptos* abiertos es un modo de rechazar el positivismo, pero ésta es una frase hecha. Es, para ser más preciso, un recordatorio permanente de que los conceptos no tienen otra definición que las de tipo sistémico, y están destinadas a ser *puestas en obra empíricamente de manera* sistemática. Las mencionadas nociones de *habitus*, campo y capital pueden ser definidas, pero sólo dentro del sistema teórico que constituyen, no de manera aislada”.<sup>13</sup> Como señala Gutiérrez (2003:256) cuando se habla de *conceptos*, se hace referencia a “*conceptos contruidos*, a construcciones operadas por el investigador sobre la realidad social”.

Por otra parte, el concepto de *habitus*, ha sido interpretado por algunos críticos como una nueva forma de fundar un determinismo similar al económico de los marxistas ortodoxos. Incorporar la estructura social en los agentes eliminaría cualquier tipo de “elección racional” y objetivos individuales perseguidos por las personas. Al llevar en sí mismas los “genes” de las estructuras estarían condenadas a reproducirlas.<sup>14</sup> No obstante, advierte Bourdieu contra ese determinismo infundado, “*los agentes sociales no son “partículas” mecánicamente empujadas y tironeadas de aquí para allá por fuerzas externas*”

---

<sup>12</sup> Para Lahire (2005:43) la metáfora de los campos “(...) corresponde bastante bien 1) a los ámbitos de las actividades profesionales (o públicas) que ponen fuera de juego a las poblaciones sin actividad profesional (y entre ellas, a una mayoría de mujeres); y, más precisamente aún, 2) a las actividades profesionales y públicas que implican un mínimo (o incluso un máximo) de prestigio (capital simbólico) y que pueden organizarse, por eso mismo, en espacios de competencias y de luchas por la conquista de dicho prestigio específico (en contraposición a las profesiones o actividades que no están particularmente comprometidas en las luchas dentro de esos campos: “pequeños” empleados administrativos, personal de servicio, obreros...)”.

<sup>13</sup> Para el caso de la noción de campo señala: “Todo campo constituye un espacio de juego potencialmente abierto cuyas fronteras son *confines dinámicos* que son objeto de lucha dentro del campo mismo” (Bourdieu, 2005a:159).

<sup>14</sup> En efecto, “...para Bourdieu la práctica es aquello que une a la agencia de los actores con la estructura, pero son prácticas estructuradas, es decir, la agencia encaminada al cambio” (González, 2008:8).

(Bourdieu, 2005a:165). Al contrario, tienen la propensión hacia la conservación o la subversión de la distribución del capital, son agentes activos.

El *habitus* dota a los agentes individuales y colectivos de un sentido práctico, que no es simplemente el reflejo de la estructura sino la indeterminación que ésta no puede captar y que opera como principio de su cambio. Quienes ven en el *habitus* la tentación de reducir lo singular a lo colectivo no consideran que se trate “de un verdadero *singular colectivo* entendido como un ensamblaje singular de piezas colectivas (...) De alguna manera el *habitus* sería una individuación, cada vez irreductible, de esquemas colectivos. Sólo estaríamos hechos de experiencias colectivas, pero la suma de esas experiencias y su orden nos harían completamente singulares, únicos” (Corcuff, 2009: 22). Para el propio Bourdieu la diferencia entre los *habitus* radicaría en la especificidad de las *trayectorias sociales*, cada experiencia estaría estructurada en función de las anteriores, empero, para cada agente social dichas experiencias varían así como los límites y las selecciones de lo experimentable (Bourdieu, 2007:98).

Otras críticas han partido de la incompreensión de los supuestos teóricos y de la herencia sociológica de la cual se vale el esquema teórico. No ha sido bien comprendido el uso metafórico del lenguaje de la economía y la utilización de conceptos como capital, mercado, tasas de conversión, etcétera, las cuales se tomaron prestadas para describir el conjunto de relaciones simbólicas que se presentan en el espacio social, sin la pretensión de un cálculo numérico de las diferencias, más bien articuladas en un universo de sentido distinto a la racionalidad económica y la teoría de la elección racional. Por ejemplo Cendales (2011) no comprende el sentido metafórico de la noción *mercado lingüístico* en la obra de Bourdieu y, pretende interpretar las “incoherencias” de su racionalidad con base en modelos matemáticos que ignoran las relaciones de significatividad que hay en dicho universo de sentido (Misas, 2012).

En síntesis, a pesar de las críticas a la tendencia a analizar el mundo con la mirada de los dominantes, a la dificultad de delimitar los contornos de los campos sociales, al supuesto estructuralismo que comporta la noción de *habitus* y a la racionalidad del lenguaje metafórico de la economía, conviene tener en cuenta que este esquema teórico inacabado resulta útil para el análisis de las relaciones de poder entre los dominantes y para ver la injerencia que tienen en éstas los dominados. En concreto, para dar razones que expliquen los distanciamientos ideológicos del poder judicial con respecto a la clase política, las inversiones que se realizan para que se de éste desplazamiento por parte de los dominados y los efectos que tienen sobre la autonomía del campo jurídico.

## **1.2 El “modernismo / posmodernismo de izquierda” (left modernism/posmodernism).**

Los antecedentes de esta perspectiva se encuentran en el movimiento del realismo jurídico y sus críticas a la objetividad de la “ciencia jurídica”, en la medida en que

sostienen que prejuicios, inclinaciones o creencias del juez pueden determinar la decisión judicial.<sup>15</sup> En Norteamérica este movimiento se desarrolló ante la coyuntura específica del *New Deal* y la necesidad de transformación de la técnica jurídica para defender sus políticas (Calsamiglia, 1983:142). “Los Realistas Jurídicos se deleitaban particularmente en demostrar que todo conjunto de normas aparentemente inocuo y neutral, incluso normas tales como las de aceptación de una oferta contractual realizada por correspondencia, supone realizar elecciones potencialmente controvertidas entre opciones políticas enfrentadas” (Gordon, 2001:365).

Desde finales de los setenta hasta principios de los noventa se retoman en Estados Unidos las perspectivas realistas y se articulan con la teoría crítica europea, el estructuralismo y el posestructuralismo en el movimiento de los *Critical Legal Studies* (en adelante *CLS*), cuyos objetivos inician siendo una crítica de izquierda a la legalidad y a la educación legal (Kennedy, 2004a:324). Kennedy (1992:285-287) diferencia tres fases del movimiento: entre 1977 y 1983 aproximadamente, inicia una fase de discusiones entre el racionalismo y el irracionalismo al interior del movimiento; la segunda comienza hacia 1983 y se caracteriza por el “*rights debate*” o el debate sobre los derechos de la persona;<sup>16</sup> y la tercera, hacia 1992, por el interés en los debates europeos posestructuralistas y posmodernistas. En ésta última fase el trabajo se concentra en la labor de demolición (“*Trashing*”) de la producción académica dominante (Gordon, 2001:345). El problema fundamental ante la aparente neutralidad de los jueces no es sólo de lenguaje sino principalmente político, lo que les aparta de los realistas en torno a la posibilidad de “reconstruir la neutralidad del derecho” (García Villegas, 2005:9). No obstante, puede considerarse que dichas etapas coexisten y se han incorporado nuevos debates posmodernos (Rodríguez Garavito, 1999:47).

La propuesta teórica de Kennedy trata de ser una perspectiva crítica que denuncia y desnaturaliza el *statu quo* en la decisión judicial, demoliendo la determinación de las teorías sobre la coherencia del derecho, la neutralidad de los jueces y analizando la influencia de factores distintos a la aplicación deductiva de las normas en la decisión judicial -como la ideología-(Rodríguez Garavito, 1999: 52). El modernismo/ posmodernismo de izquierda es contradictorio y controvertido, por lo cual vale la pena escuchar la voz del autor:

*“Modernism/postmodernism (mpm), a no less contested concept, is a project with the goal of achieving transcendent aesthetic/emotional/intellectual experiences at the margins of or in the interstices of a disrupted rational grid. The practical activity mpm centers on the artifact, something made or performed (could be high art,*

---

<sup>15</sup> Como movimiento el realismo jurídico no es una “escuela” homogénea y tiene muchas variantes por temas y países. Para ver en general el realismo jurídico y sus orígenes filosóficos ver (Hierro, 2000: 77-86), para el escandinavo (Hierro, 1981), para el sueco (Castingnone, 2007).

<sup>16</sup> (Cfr. Tushnet, 2005; Kennedy, 2002).

*could be the most mundane object, could be the deconstruction of a text, could be the orchestration of dinner).*

*Making and appreciating artifacts are two paths toward transcendent experience, but they regularly upset the theory of the experience. The analytics, which in modernism are always ex post, are incorporated into the performance by postmodernists and emphasize the omnipresence of repressed or denied “primal forces” or “dangerous supplements” and the plasticity of formal media that presuppose that they are not plastic.*

*Mpm overlaps (both includes and doesn't include) therapeutic ideology; avant garde movements within modern literatura, painting, music, dance, and so on; French poststructuralism; literary theory; and many others. Women, people of color, and gays have been numerous in the personnel of mpm. It shares with leftism the unifying trait of oppositionism but direct at “official” or “bourgeois” culture, “phallogocentrism, and rationalism generally, rather than at the political, social and economic status quo. Another unifying thread is the attitude of “postness”, which I render prosaically as “loss of faith”, toward the rationalizing, universalizing claims and aspirations of modern elites, whether left or right, personal or political, intellectual or practical (Kennedy, 1997:7-8)”.*

El punto central es la crítica a la determinación del derecho a partir del proceso interpretativo y el planteamiento de que la ideología forma parte del discurso jurídico (Kennedy, 1999: 39-70). Como parte de los CLS sus ideas abandonan las pretensiones racionalistas o por lo menos desconfían de las ideas constructivistas, es decir aquellas que consideran el derecho como un orden sistemático y completo a partir del cual se puede derivar una respuesta correcta para una situación determinada (Rodríguez Garavito, 1999:50-51).

Mientras Kelsen y Hart distinguen entre el núcleo duro de aplicación de la norma y la “zona de penumbra” para sostener la determinación en el derecho a partir de la interpretación de las normas, para Kennedy (2010c:89) ambos “se asemejan a los juristas conceptuales y a los inventores de la ponderación de intereses en que no teorizan este encuadre inicial”. El profesor de Harvard critica la supuesta determinación del derecho y apunta a que la ideología y otros factores “ajenos” al derecho, sirven para teorizar dicho “encuadre inicial”, siendo el trabajo jurídico la forma en que el intérprete lo realiza (Kennedy, 2010c: 90-91).

La misma crítica se puede dirigir a las teorías jurídicas que usan el método de la “coherencia”.<sup>17</sup> En dichas teorías se ve con claridad la emergencia de concepciones ideológicas en la decisión judicial, pues el “intérprete” debe acudir a preferencias legislativas o personales que permitan dar sistematicidad y completitud al derecho

---

<sup>17</sup> Para Kennedy estas son principalmente las de Benjamin Cardozo, Karl Llewellyn, Lon Fuller, Henry Hart y Albert Sacks, Neil MacCormick, J. M. Finnis y Ronald Dworkin.

(Kennedy, 2010c:121). En el caso de Dworkin: “(...) al elegir cuál es la teoría que «mejor explica» el sistema positivo, los jueces no estarían aplicando sus propios criterios subjetivos sino que habrían encontrado una moral objetiva («*law morality*»), que es la que debe guiar sus decisiones. No sorprende que esta tarea titánica sea llevada a cabo, en los ejemplos que ofrece Dworkin, por un juez imaginario, a quien define como «un abogado de habilidades, conocimiento, paciencia y perspicacia sobrehumanas» y denomina «Hércules»” (Miljiker, 2006:94).

El intérprete está atado por el Derecho en la medida en que experimenta dos vivencias: una, en la que se ponen en cuestión los hechos y, la norma que tiene en mente se aplica deductivamente de forma irreflexiva; la otra, cuando se pone en cuestión la norma y el resultado de aplicarla trata de ser modificado por uno alternativo mediante la argumentación (Kennedy, 1997:160). En esta última posibilidad el material jurídico (normas, precedentes, “fuentes”) no determina *per se* la decisión judicial sino en la medida en que existe un “trabajador” que quiere transformarlo: “El trabajo no es ni cognición de derecho imperativo ni discreción en la creación de derecho con acuerdo a una «preferencia legislativa». Está en medio de ambas cosas. Los materiales jurídicos restringen el trabajo jurídico, pero del modo en que un medio restringe a cualquier otro trabajador. Restringe sólo contra un esfuerzo para hacer que los materiales signifiquen una cosa u otra” (Kennedy, 2010b: 92-93).

El proceso productivo (la “interpretación”) encuentra su resolución en la interacción entre el trabajador estratégicamente orientado hacia el cambio de las normas y el material jurídico que selecciona. Empero, el trabajador se encuentra orientado por el resultado (la-sentencia-a-la-que-quiere-llegar) y en esa dirección “interpreta” los materiales jurídicos (Kennedy, 1997:107). Se desvanece entonces el modelo silogístico que debería efectuar el trabajo jurídico así como la separación entre decisión judicial y legislación: “*I don't think Dworkin's central distinctions, between "political theory" and "partisan or personal politics", and between rights and policies, can do the Works he wants them to do. Because it affirms the presence of ideology in aspects of adjudication, my account resembles the "crit" strategy of collapsing the distinction between rule making and judicial legislation, while rejecting that strategy's reliance on a merely logical (rather than "internal") critique of judicial practice*” (Kennedy, 1997:39-40).

No obstante, sigue existiendo en la subjetividad del trabajador –el intérprete- un conflicto de rol entre, por un lado, el material jurídico tal y como se le presenta y por otro, la sentencia a la que quiere llegar. En todo caso “(...) [los intérpretes] *siempre* aspiran a generar un efecto retórico particular: el de la necesidad jurídica de sus soluciones, sin considerar la ideología” (Kennedy, 2010:27). En dicha tensión Kennedy caracteriza tipos de jueces y de comportamientos estratégicos posibles para adoptar la decisión judicial: “(...) entendiendo por comportamiento estratégico la elección, fundada en motivaciones externas, de trabajar para desarrollar una de las posibles soluciones del problema jurídico en cuestión en lugar de otra” (Kennedy 2010:28).

Los jueces pueden ser mediadores, bipolares o activistas –restringidos- dependiendo de la forma en que experimenten la libertad o la restricción y la posición ideológica que adopten con respecto al material jurídico (Kennedy, 1997:182-186). Esta posición ideológica la entiende en un sentido Habermasiano como un proyecto universalizante de una *intelligentsia*, pero para efectos analíticos de estudiar el contexto estadounidense se limita a caracterizarla llanamente como conservadora o liberal: “(...) *I define an ideology as a universalization Project of an ideological intelligentsia that see itself as acting “for” a group with interests in conflicto with those of other groups, and specify liberalism and conservatism as two primary examples of American ideology. I assert that an important characteristic of these American ideologies is that they have both a similar general structure and similar argumentative elements, so that the difference between them is in the way elements are deployed or “spoken” with respect to a range of issues*” (Kennedy, 1997:39).

Un juez mediador, es un trabajador jurídico que en el escenario de una tensión ideológica adopta decisiones “poniéndose” en la mitad del debate (Kennedy, 2010:41). Un juez bipolar también es consciente de las posiciones ideológicas que se enfrentan y a veces decide inclinarse en favor de unas y a veces en favor de sus contrarias, creyendo que su actuación es “independiente” y que, al igual que el juez mediador, preserva de mejor manera la función judicial y la aleja de “contaminaciones ideológicas” (Kennedy, 2010:43).

El más interesante es el juez activista restringido, en la medida en que experimenta el conflicto de rol entre la libertad y la restricción, constituyéndose en un trabajador que moldea los materiales jurídicos de conformidad con el resultado que tiene en mente (Kennedy, 1997: 182-184). El juez activista restringido lleva a cabo una lucha interna entre lo que la ley dice y la decisión a la que quiere llegar, evaluando el “costo de legitimidad” y tratando de generar el efecto de necesidad (Kennedy, 1999:126). En él es posible observar con mayor claridad la forma en que la ideología incide en la decisión judicial, pues persigue su objetivo y trabaja para ello modificando el contenido, la forma de los materiales jurídicos y la configuración del campo jurídico. Esta posición resulta para Kennedy (2010b:96) “éticamente más plausible”.

El juez activista restringido desplegaría tres tipos de comportamiento estratégico con el objetivo de generar el efecto de necesidad de la decisión judicial: primero, buscar argumentos jurídicos que sustenten una decisión distinta a la que en principio aparece como obvia; segundo, encuadrar una decisión en principio discrecional como exigida por los materiales jurídicos; y tercero, “desplazar un resultado” generando la apariencia de que se encuentra eligiendo entre alternativas permitidas por los materiales jurídicos (Kennedy, 2010b:91-92).

A partir del ejemplo de un juez federal que debe decidir un caso en el que un grupo de choferes sindicalizados se acuestan en la calle para impedir que los buses salgan, Kennedy nos presenta las vivencias de restricción que experimentaría el intérprete- juez activista liberal- y la forma en que deliberadamente ocultaría sus motivos ideológicos

(Kennedy, 1999: 104 y ss.). Pasando por la sensación de restricción de las normas que prohíben la obstrucción de la vía a la necesidad de ponderar principios en pugna, como la libertad de expresión de los trabajadores y el derecho a la propiedad de la compañía, sostiene que el juez activista -en aras de desplazar un resultado- debe encuadrar su decisión en un campo que se presente como minado, es decir, estructurado de forma tal que su decisión no se sale de las líneas decisionales en él demarcadas (Kennedy, 1999:159).

Allí se condensaría el efecto de necesidad que permite ocultar los motivos ideológicos de la decisión, el trabajador jurídico debe presentar su decisión como efecto de un campo minado en el que las posiciones y las fronteras se encuentran bien establecidas y el caso favorablemente ubicado. Así, “Si se logra convencer a la audiencia de que se está frente a un campo de esta naturaleza, la audiencia percibirá el proceso de la toma de decisión como un sencillo ejercicio de aplicación de la norma. Será uno de esos casos que se «decide solo»” (Kennedy, 1999: 169).

En suma, la propuesta teórica de Kennedy está centrada en la decisión judicial y la incidencia de factores “externos” al derecho en su adopción, como los proyectos ideológicos de los agentes. Es crítica de las teorías jurídicas basadas en la neutralidad de los jueces y la coherencia del derecho con base en la experiencia interna de los jueces y sus conflictos de rol. El juez activista restringido es el que experimenta con mayor intensidad dicho conflicto entre sus preferencias legislativas o personales y los materiales jurídicos. A partir de allí, este juez asume un comportamiento estratégico orientado por el resultado en procura de modificar el material jurídico que contraviene la sentencia a la que quiere llegar. En el proceso de producir la sentencia dicho juez implementa un *trabajo jurídico* que incorpora argumentos no deductivos para sustentar su decisión y “convencer” a su audiencia, generando el efecto de necesidad de su decisión.

Como una postura posmoderna y orientada por los *CLS* la perspectiva de Kennedy es criticada por su posición metodológica, su posición “nihilista extrema” y el desconocimiento de la racionalidad propia del derecho y de alternativas a la misma.

A pesar de que se aceptan las críticas a la racionalidad moderna y su pretensión de que las decisiones judiciales se encuentran orientadas estrictamente por la ley, se cuestiona como incompleto un proyecto teórico que no argumenta fundamentos objetivos para el derecho (Massini, 2011:136). Según esta idea, a la hora de hacer críticas sería necesario proponer alternativas que las sustenten y le brinden certeza y plausibilidad: “Kennedy afirma que «es imposible discurrir sobre el sistema legal sin un esquema de categorías», pero seguidamente añade que «todos estos esquemas son falsos. Limitan y perturban nuestra experiencia inmediata y lo hacen, no de un modo fortuito o casual, sino sistemático». ¿Cómo sabe que los esquemas son falsos? ¿Quizá es que sabe la Verdad? ¿Dónde se halla su escepticismo? Más tarde sostiene que los esquemas de categorías tienen una vida por sí mismas. Entiendo sus slogans, pero no puedo vislumbrar la persuasión de sus argumentos” (Calsamiglia, 1992:303).

Al dar preponderancia al polo subjetivo y efectuar un análisis de regresión hacia el infinito para buscar los factores determinantes de la decisión judicial, Kennedy caería en un sinsentido y en el irracionalismo.<sup>18</sup> Miljiker (2006:92) respecto al texto *A critique of adjudication* de Kennedy señala: “La *Crítica* no es una teoría, sino más bien una denuncia, basada en la experiencia, de que la «retórica de los derechos» no ha sido capaz de justificar objetivamente sus posiciones ni, por lo tanto, de proporcionar un criterio racional para decidir entre reclamos valorativos en conflicto”. Esto se suele explicar por la orientación de la corriente a que pertenece Kennedy: “CLS ni se adhiere ni aspira a construir un único «sistema» teórico, y opta en cambio por prácticas teóricas a pequeña escala («teoría local») adaptando elementos tomados de las más diversas tradiciones y autores” (Pérez Lledó, 2000:96-97).

La ideología como determinante de las decisiones judiciales se debate por confusa y por desatender la “razón práctica” no exclusivamente orientada por la ley en la decisión judicial. En otras palabras, por reducir injustificadamente al plano ideológico cualquier noción de justicia, desvalorizando con ello la “racionalidad práctico-ética” (Massini, 2011:141). Sin referentes objetivos para sustentar la crítica y el escepticismo frente al derecho, las posturas de Kennedy y de los CLS no parecen novedosas y se asemejarían al “decisionismo” de Schmitt que dio sentido al nazismo: “El escepticismo no puede hablar; sólo puede suspender el juicio. El escepticismo no puede construir teorías; sólo puede destruirlas. El escepticismo no puede ofrecer un modelo de sociedad con individuos, pero, ¿puede dar apoyo a una utopía autoritaria?” (Calsamiglia, 1992:310).

Como a los autores posmodernos y del movimiento CLS, se le cuestiona por realizar sus críticas desde “la comodidad de las cátedras de las más renombradas universidades de occidente” (Massini, 2011:141) y por su escaso “respeto intelectual” por la teorías que critican (Calsamiglia, 1992:300).

Los argumentos críticos que endilgan a los abogados un papel reproductor de las relaciones de dominación son rechazados por las posturas liberales.<sup>19</sup> A la idea de que “los abogados, jueces y profesores de derecho se han comportado de manera de reforzar

---

<sup>18</sup> Dentro del movimiento CLS “Algunos, sin embargo, no rechazan la posibilidad de basar en la crítica de los paradigmas tradicionales un modelo reconstructivista que permita dar cuenta del derecho de la posmodernidad (Unger)” (Cárcova, 2001:26). Al respecto puede verse (Unger, 1986:15-43).

<sup>19</sup> Estas críticas pueden resumirse con Bourdieu: “Conocéís el dicho según el cual «la hipocresía es un homenaje que el vicio le tributa a la virtud», y yo he hablado antes de piadosa hipocresía. Cabría decir que la piadosa hipocresía jurídica es un homenaje que los intereses específicos de los juristas tributan a la virtud jurídica; y en cierto modo, cuando se está en el juego jurídico, no se puede transgredir el derecho sin reforzarlo. Cuando se pertenece a un campo cuya ley fundamental es la del rechazo del dinero, el ser desinteresado, etc., incluso cuando se transgrede esa ley, y sobre todo cuando se la transgrede para hacer algo comercial, se está condenando a rendir homenaje a los valores dominantes del campo hasta en el propio movimiento por cuestionarlos” (Bourdieu, 2003:4). Este último aspecto es reconocido por Kennedy, en una entrevista en la que se le pregunta “¿Es Ud. El Robin Hood de la comunidad jurídica?” y contesta: “Robin Hood vivía fuera de la ley” (Kennedy, 2001: 406).

el *statu quo* injusto, y que por ello están entre quienes son sustancialmente responsables por la injusticia social (...)” (Kennedy, 2001:418), se le oponen argumentos como el siguiente: “La lealtad implícita de los abogados hacia el *statu quo* es un slogan falso. Los ejemplos pueden extenderse a movimientos judiciales tales como «jueces para la Democracia» o la «Magistratura Democrática» italiana” (Calsamiglia, 1992: 302).<sup>20</sup>

Sin embargo, la perspectiva de Kennedy resulta útil para analizar el trabajo jurídico de las cúpulas del poder judicial para adoptar decisiones orientadas por el resultado, las cuales marcan distancias ideológicas respecto a la *clase política institucionalizada*. El trabajo jurídico ilustra las transformaciones en los materiales jurídicos que no se explican necesariamente por la *trayectoria social* de los agentes, sino por el sentido de independencia que actúa contra las restricciones y presenta las decisiones como necesarias e inevitables.

### **1.3 Los puntos de articulación para el análisis del poder judicial: la autonomía relativa del campo jurídico.**

Articular la perspectiva de Bourdieu y de Kennedy para analizar las relaciones entre las Altas Cortes y la *clase política institucionalizada* implica reconocer los puntos de acercamiento entre ambas y adoptarlas con beneficio de inventario en el plano analítico.

Los acercamientos pasan en ambos por algunas ideas de Marx y su objetivo común de criticar la racionalidad occidental burguesa, reconociendo la existencia de estructuras legadas por el pasado, contradictorias e incoherentes, que condicionan o restringen las posibilidades del agente, intérprete o trabajador jurídico.<sup>21</sup> Mientras Kennedy analiza la decisión judicial tomando al juez como un “trabajador” que realiza su labor en procura de un resultado convincente y condicionado por los “materiales jurídicos”; Bourdieu elabora su noción de capital como el recurso que se moviliza al interior del campo y favorece las representaciones sociales. En ambos está presente la escena del intercambio y la construcción social del valor.

El principal punto de articulación hace relación a la autonomía relativa del campo jurídico. Se trata de romper la ideología de la autonomía absoluta del derecho respecto de las demás estructuras sociales, sin caer en la visión instrumentalista para la cual el derecho

---

<sup>20</sup> Excede los propósitos del presente escrito sintetizar todas las críticas locales, para un panorama general ver las notas de (Gordon, 2001: 343-344).

<sup>21</sup> “Los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidas por ellos mismos, sino bajo aquellas circunstancias con las que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos. Y cuando estos aparentan dedicarse precisamente a transformarse y a transformar las cosas, a crear algo nunca visto, en estas épocas de crisis revolucionaria es precisamente cuando conjuran temerosos en su auxilio los espíritus del pasado, toman prestados sus nombres, sus consignas de guerra, su ropaje, para, con este disfraz de vejez venerable y este lenguaje prestado, representar la nueva escena de la historia universal” (Marx, 1985:135).

sólo es un reflejo directo de las relaciones de fuerza (Bourdieu, 2000: 155-156). El campo jurídico como espacio de lucha tiene una “lógica específica doblemente determinada: en primer lugar, por las relaciones de fuerza específica que le confieren su estructura y que orientan las luchas o, con mayor precisión, los conflictos de competencia que se dan en él; en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas” (Bourdieu, 2000: 158). Con Kennedy y los *CLS*: “La actitud respecto al derecho es ambivalente. Por un lado, se insiste en su autonomía relativa y en su valor en tanto que dominio de lucha cultural y política; por otro, se persigue con obstinación demostrar su incoherencia, sus contradicciones internas, sus complicidades” (Kennedy, 1992:284).

La autonomía relativa del campo jurídico se reconoce en los efectos que tiene para materializar la dominación simbólica. El efecto de universalización que opera el campo jurídico (Bourdieu, 2000:165), es el mismo efecto de necesidad de las decisiones judiciales de conformidad con el cual se sostiene el *statu quo* (Kennedy, 2010:27). La universalización y la necesidad son dos consecuencias tanto del campo jurídico y sus reglas como de la decisión judicial adoptada por sus agentes, en ambos casos se hace pasar por necesario algo que puede ser aleatorio y producto de motivaciones ideológicas. De esta manera, las decisiones ideológicamente orientadas pueden transformar el material jurídico, y a su vez modificar o reproducir las reglas del campo jurídico. La negación de la ideología y su efecto legitimador de la “objetividad” del campo y los agentes, son los vehículos que permiten la dominación simbólica y hacen de los abogados “guardianes de la hipocresía colectiva” (Bourdieu, 2003).

Ambas perspectivas permiten distinguir dos niveles de textualidad de las estrategias y sus efectos: en Bourdieu las estrategias sociales de reproducción y en Kennedy el comportamiento estratégico en la decisión judicial. Esta diferenciación ofrece una lectura plausible de la realidad: en el primer orden, se trata de las estrategias sociales de reproducción que se pueden inferir de las distancias o cercanías ideológicas de las Altas Cortes con la *clase política institucionalizada* y de la injerencia de estas en otros campos sociales (Bourdieu, 2011). En el segundo orden, se trata de las estrategias de ejecución en el contexto de la manipulación de un campo, las variaciones del *habitus* o el comportamiento estratégico en la decisión judicial (Kennedy, 1996).

Distinguir estos dos niveles permite dos aproximaciones analíticas: por un lado, no abandonar el propósito de comprensión general que permite el “estructuralismo constructivista” de la sociología jurídica de Bourdieu, tomando distancia con respecto a la noción de “trayectoria” de los agentes en el campo. Se trata de relativizar la determinación de la estructura del campo en favor del poder transformador, indeterminado o aleatorio del *habitus* de los agentes. Por otro lado, relativizar la

indeterminación del derecho que endilgan los críticos a Kennedy, tomando como referencia la noción de campo jurídico de Bourdieu.<sup>22</sup>

Las herramientas de Kennedy permiten aproximarnos a la realidad a través del análisis de: a) el perfil y comportamiento del juez activista, añadiendo que el comportamiento estratégico del mismo se analiza de cara a la relación que ostente, no sólo con respecto a la sensación de libertad y restricción que le generan las normas, sino también con respecto a las partes en el litigio y en especial a la *clase política institucionalizada*; b) el análisis de los argumentos no deductivos como vehículos de la ideología y forma de comprender los condicionamientos y la lógica interna del campo jurídico; y c) la presencia de la ideología en la decisión judicial, tomando la ideología en el sentido de Kennedy y de Gramsci, como la expresión de una *Intelligentsia*, empero- con Bourdieu, como una visión del mundo que pretende imponerse y dominar el espacio social.

En síntesis, articular dos perspectivas aparentemente contrapuestas como la de Bourdieu y Kennedy para el análisis del poder judicial requiere considerar al derecho como un campo, en el que los agentes trabajan para producir representaciones sociales y luchan por imponerlas. Estas luchas se enmarcan en las reglas de juego del propio campo y varían según la reproducción, acumulación y valorización del capital jurídico en otros campos sociales. En este sentido, las transformaciones de los materiales jurídicos operadas por las Altas Cortes revelan no sólo el comportamiento estratégico ante la toma de decisiones sino *las estrategias de capitalización diversificada*. Es decir, el comportamiento asumido por los magistrados ante la sensación de libertad y restricción y, en un plano más general, los efectos de dichos trabajos en la reproducción de la posición de las Altas Cortes o su escalamiento en la pendiente social. El proyecto ideológico de los agentes dominantes del campo jurídico y sus cambios es lo que permite inferir relaciones de proximidad o distancia con respecto a la *clase política institucionalizada*, mediante el análisis del trabajo jurídico orientado por el resultado. La articulación de estos dos puntos de vista teóricos permite hablar en el apartado siguiente de la noción de *independencia práctica*, los elementos en que se basa y sus efectos en la autonomía del campo jurídico.

## 2. La independencia práctica del poder judicial.

La noción de *independencia práctica* del poder judicial designa la acumulación de capitales sociales que las Altas Cortes realizan mediante la intervención en otros campos sociales con base en el capital jurídico, en contravía de los intereses y la ideología de la *clase política institucionalizada*. Esta concepción se contrapone a la tendencia de la

---

<sup>22</sup> "(...) los CLS, según yo los entiendo, aceptan por completo la idea positivista de que el derecho es a veces determinado y a veces indeterminado. Los CLS rechazan tanto la idea de la indeterminación global como la idea de que siempre hay una interpretación correcta, por más oscura o difícil de encontrar que sea. Pero también rechazan la idea de que la determinación y la indeterminación sean "cualidades" o "atribuciones" inherentes a la noma, independientemente del trabajo del intérprete" (Kennedy, 2010b:93).

filosofía política y la teoría constitucional de otorgarle un rol inactivo o pasivo al poder judicial y se sostiene sobre el análisis de las relaciones entre los campos sociales y las *estrategias sociales de reproducción* del poder judicial, es decir, la agencia orientada hacia el mantenimiento o el cambio de posición social.

En este apartado se construye la noción de *independencia práctica del poder judicial* a partir de la distinción analítica entre la *clase política institucionalizada* y el poder judicial (2.1) y, se explica el énfasis en las *estrategias de capitalización diversificada* y sus elementos (2.2).

## 2.1 Clase política institucionalizada y poder judicial.

La *independencia práctica del poder judicial* es una relación particular entre agentes dominantes que se ubican en la punta de la pendiente social: el poder judicial, entendido como los jueces de las Altas Cortes de Justicia, y la *clase política institucionalizada*, la cual se suele caracterizar como un grupo de personas encargadas de la dirección de los asuntos públicos, cuya legitimidad proviene de la elección popular o de algún capital social acumulado y heredado (Mosca, 2004)<sup>23</sup>. En el bosquejo aquí planteado *la clase política institucionalizada* se circunscribe a los funcionarios del gobierno que forman el poder ejecutivo y los parlamentarios que pueden ser disciplinados por el poder judicial, los cuales tienden a asumir el lugar de los grupos que representan (Duque, 2005:30).<sup>24</sup> La composición de su capital está determinada primordialmente por su participación en el campo político, por la acumulación de este capital de delegación y por su puesta en obra en otros sectores del Estado, particularmente, en el poder legislativo y el poder ejecutivo.

A diferencia de los jueces y magistrados, *la clase política institucionalizada* está compuesta por *políticos profesionales* o *funcionarios políticos*, es decir, agentes que viven de la política como su “empresa” y para la política como su vocación, pueden ser trasladados o removidos “en diametral oposición con la «independencia» de los funcionarios judiciales” (Weber, 1919:11). Esta diferencia hace que los jueces puedan defender posiciones e ideologías contrapuestas a las de la *clase política institucionalizada*, a pesar de que como menciona Bourdieu (2000:204) “La pertinencia de los magistrados a la clase dominante está comprobada en todos los lugares”. La diferencia trata superar ciertos enfoques de las teorías de las élites, pues “Su defecto

---

<sup>23</sup>C.W. Mills prefiere hablar de “elite del poder” antes que de “clase dirigente” o “clase política” pues considera que esta última expresión “no concede bastante autonomía al orden político y a sus agentes, y no dice nada de los militares como tales”, además se queda en un “determinismo económico” sin describir más precisamente la relación entre estos tres círculos que a su juicio configuran la “elite del poder” (Mills, 2001:260). Cfr. Para ver una crítica de las élites frente a la Democracia: (Lasch, 1996).

<sup>24</sup> Esta “impostura legítima no se logra sino porque el usurpador no es un calculador cínico, que engaña conscientemente al pueblo, sino alguien que se *toma* con toda buena fe por otra cosa de la que es” (Bourdieu, 2000b:167).

capital es no proporcionar ninguna explicación del fundamento del poder político. Es más: admitiendo una pluralidad de fuentes del poder político, no pueden dar ninguna explicación de sus relaciones. Además llevan a resultados contrarios a los que buscaban: a la vez que hacen la crítica a la concepción marxista deformada de la clase dominante, queriendo, más particularmente, examinar el funcionamiento propio de la burocracia, acaban por admitir la unidad de las élites políticas” (Poulantzas, 1971:431-432).

La distinción analítica se justifica a pesar de reconocer que el derecho y los abogados juegan un papel central en la composición de las élites latinoamericanas (Dezalay y Garth, 2002; Pérez-Perdomo, 2006:179-191) y en la construcción del campo estatal colombiano (Gaitán, 2002; Uribe Urán, 2008). Aunque el poder judicial y los magistrados sean una fracción de la clase dominante y en el espacio social ocupen dicha posición, sus condiciones, su trayectoria y su comportamiento pueden variar de forma que marquen distancias e incluso pugnacidades ideológicas con las demás fracciones de clase en razón al origen y la naturaleza del capital jurídico.<sup>25</sup>

El ejercicio o la puesta en funcionamiento del capital jurídico no sólo otorga una posición privilegiada al poder judicial en el espacio social en general, sino que posibilita la incursión de las Altas Cortes en otros campos sociales frente a conflictos estructurales no resueltos por otros poderes o que son funcionales a cierta distribución del poder en el espacio social. Como mencionan Guarnieri y Pederzoli (1999: 21):“el sistema judicial tiende a actuar, en efecto, como una estructura multifuncional, que presenta numerosas áreas de superposición con las actividades demandadas a otras instituciones políticas”.

En este escenario, el judicial desarrolla un papel positivo de independencia, un rol que tiende a acrecentar la acumulación de capital simbólico mediante la capitalización de otros poderes a partir del capital jurídico. Las *estrategias sociales de reproducción* del capital aluden a las relaciones relativamente reguladas y regulares que permiten a los agentes mantener o aumentar su capital y con ello modificar su posición en el campo jurídico. Lo que se denominará en adelante *estrategias de capitalización diversificada* refiere a las líneas relativamente objetivas seguidas por los agentes para acrecentar su capital interviniendo en múltiples campos sociales.

Así, estas estrategias dependen en gran medida del *habitus* de los agentes del campo jurídico y de sus alteraciones. En efecto, las “leyes generales” de los campos sociales pueden variar según dos factores señalados por Bourdieu y sus críticos: por un lado, el

---

<sup>25</sup> “Si bien es cierto que la oposición que estructura a la clase dominante sigue siendo siempre la que distingue el polo económico y el polo intelectual, pudiendo este último radicalizarse tanto más cuanto más disminuye su peso numérico y simbólico, la antigüedad de la pertenencia a la burguesía y lo que ella implica, así como la interiorización de las maneras y de la cultura de esta clase, parecen ser un factor cada vez más importante en la estructuración de la clase dirigente. Puede ser que la nobleza de Estado actúe menos dentro del Estado, pero sigue siendo una nobleza de Estado, en la medida en que conserva sus títulos, sus posiciones y sus privilegios” (Lenoir, 2012:22).

análisis específico de las reglas particulares de cada campo y de sus relaciones con los demás (Bourdieu, 2002:119), y por otro, los cambios en el *habitus* de los agentes que pudieran considerarse conscientemente orquestados para producir consecuencias en el campo (Lahire, 2005a).<sup>26</sup> En este sentido, las reglas particulares del campo jurídico abren la posibilidad de que las Altas Cortes incursionen en otros campos haciendo uso de las mismas, sobre todo teniendo en cuenta el comportamiento de los magistrados.<sup>27</sup>

En estas acciones la participación en el campo no es un asunto del cálculo costo-beneficio, sino de la regularidad que permite el funcionamiento del campo, el interés (*illusio* o *lóbido*), no definido en términos estrictamente económicos, sino en tanto suscripción o aceptación tácita de las reglas de juego de cada campo que conduce a perseguir un objetivo común: “Dicho de otro modo, los juegos sociales son juegos que se hacen olvidar en tanto que juegos y la *illusio* es esa relación de fascinación con un juego que es fruto de una relación de complicidad ontológica entre las estructuras mentales y las estructuras objetivas del espacio social” (Bourdieu, 1997:141-142).

En el fondo, el objetivo común perseguido según el sentido del juego es el *capital simbólico*, es decir, la forma de acumulación que oculta relaciones de dominación con base en el reconocimiento legítimo y de legitimidad que adquieren las relaciones sociales. En esto consiste lo que Bourdieu llama la “alquimia social” que operan los campos, esto es, en hacer pasar como legítimas las relaciones de dominación que se esconden tras la posesión de capital y la posición social que ello reporta (Bourdieu, 2011:71).

En esta dirección, el derecho es la forma por excelencia de la “violencia simbólica legítima”, en él se cristalizan las distribuciones desiguales de capital y se defienden las posiciones sociales ocupadas por sus poseedores (Bourdieu, 2000:158). Esta violencia simbólica consiste en el ejercicio del poder (la posesión de capital y la toma de posiciones) para nombrar y distinguir el mundo social de forma arbitraria y aceptada por los dominados, de dominar con el consentimiento práctico de los dominados.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> “Las estrategias de reproducción engendradas por las disposiciones a la reproducción inherentes al *habitus* pueden ir a la par de estrategias conscientes, individuales y a veces colectivas, que, casi siempre inspiradas por la crisis del modo de reproducción consolidado, no necesariamente contribuyen a la realización de los fines a los cuales tienden” (Bourdieu, 2011: 37-38)

<sup>27</sup> “La capacidad de dominar el espacio, en especial adueñándose (material o simbólicamente) de los bienes escasos (públicos o privados) que se distribuyen en él, depende de capital poseído. Éste permite mantener a distancia a personas y cosas indeseables, al mismo tiempo que acercarse a las deseables” (Bourdieu, 1999:122). Sobre el particular véase como ejemplo el Capítulo III. Apartado 3 del presente trabajo.

<sup>28</sup> “Todo poder de violencia simbólica, o sea, todo poder que logra imponer significaciones e imponerlas como legítimas disimulando las relaciones de fuerza en que se funda su propia fuerza, añade su propia fuerza, es decir, propiamente simbólica, a esas relaciones de fuerza” (Bourdieu y Passeron, 2001:19).

En suma, la relación entre los políticos profesionales o funcionarios políticos que ocupan cargos públicos y las Altas Cortes permite señalar distancias ideológicas que hacen más independiente al poder judicial. A pesar de que los jueces claramente son una fracción de clase dominante puede distanciarse de la *clase política institucionalizada* con el objetivo de incrementar su poder o capital simbólico. El modo de hacerlo lo constituyen las intervenciones en otros campos con base en el poder del campo jurídico, que valorizan el capital de las Altas Cortes y le reportan una posición dominante capaz de establecer las divisiones legítimas del espacio social.

## 2.2 Estrategias judiciales y comportamiento estratégico.

Las relaciones entre los campos sociales no fueron profundizadas por Bourdieu dado su interés en definir los contornos de la propia noción de campo social (Morales, 2000:65). Ante este punto se limitó a señalar: “La interrelación entre los campos es una cuestión extremadamente compleja. Normalmente no la contestaría, porque es demasiado difícil y corro el riesgo de decir cosas relativamente simples, pudiendo con ello reavivar modos de análisis formulados en términos de “caso” y “articulación”, que permitieron a algunos marxistas dar soluciones retóricas a problemas que sólo el análisis empírico puede abordar. De hecho creo que *no hay ninguna ley transhistórica de las relaciones entre los campos*, que debe investigarse cada caso histórico por separado” (Bourdieu, 2005a:165). Sin embargo, una vez identificados los elementos definitorios de un campo, como su capital específico, sus reglas y sus agentes (Trubek y Dezalay, 1997), es posible inferir relaciones entre campos que expresan distancias y proximidades, posiciones y tomas de posición de sus agentes a partir de sus *estrategias sociales de reproducción*.

*Las estrategias sociales de reproducción* implican los trabajos de sostenimiento de las determinaciones sociales o los trabajos de apropiación de diversos capitales para disminuir las determinaciones sociales de los agentes: son un “conjunto de prácticas, extraordinariamente muy diferentes, por medio de las cuales los individuos o las familias tienden, de manera consciente o inconsciente a conservar o aumentar su patrimonio, y correlativamente, a mantener o mejorar su posición en la estructura de las relaciones de clase” (Bourdieu, 2012:140). Quienes ostentan el monopolio del capital específico del campo tienden hacia *estrategias de conservación*, en tanto que los desposeídos parcialmente o los recién llegados optan por *estrategias de subversión* o de *herejía* (Bourdieu, 1990:137). El uso de unas o de otras estrategias depende de la posición de los agentes y de las relaciones de fuerza entre ellos.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> “Las estrategias de los agentes dependen de su posición en el campo, esto es, en la distribución de capital específico y de la percepción que tenga del campo según el punto de vista que adopten *sobre* el campo como una visión desde un punto *en el campo*” (Bourdieu, 2005a:154-155). “Lo «posible» e «imposible» inscripto en las condiciones objetivas e incorporadas por el *habitus* guían las expectativas subjetivas de los agentes que reconocen de inmediato –sin

Por ejemplo, en su análisis sobre la reproducción de la pobreza, Alicia Gutiérrez muestra que estas estrategias no sólo están presentes en la clase dominante, sino que las clases dominadas pueden emplearlas para la sobrevivencia, manteniendo las relaciones de dependencia y dominación, u orientadas al cambio en términos individuales o familiares de forma duradera (Gutiérrez, 2005: 52 y 2013).

La *independencia práctica del poder judicial* está centrada en el desarrollo de las estrategias sociales de reproducción tendientes a trabajos de apropiación, que hemos denominado *estrategias de capitalización diversificada*. Los agentes intervienen en campos diferentes al que predominantemente pertenecen, es decir, diferentes al que mayoritariamente domina la composición de su capital, pero basados en este mismo capital y jugando las reglas de éste universo de sentido logran apropiarse del capital y modificar las reglas del campo intervenido.<sup>30</sup> La distinción que generan las *estrategias de capitalización diversificada* permite a los agentes avanzar en la pendiente social. En el caso del poder judicial, sus estrategias de capitalización diversificada conducen a distanciarse o distinguirse de la *clase política institucionalizada*.<sup>31</sup>

Las *estrategias de capitalización diversificada* se diferencian de la *reconversión* y de la *transformación del capital*.<sup>32</sup> Mientras que estas nociones apuntan a “la mutua convertibilidad de los diferentes tipos de capital” (Bourdieu, 2000a:161), la *capitalización diversificada* se refiere directamente a la obtención de una mayor capital simbólico a través de la injerencia de un agente en un campo y el uso del capital y las reglas de juego que ha monopolizado en otro.

Esta noción comparte el *principio de conservación de la energía social* en el sentido de que el capital no se pierde sino que se distribuye y re-distribuye desigualmente en el espacio social. Añade el poder regulador del Estado sobre las “tasas de cambio” o las “tasas de reconversión” y sobre el propio funcionamiento de los campos, para analizar el papel del poder judicial en el espacio social (Bourdieu, 1997:50). Toma en cuenta especialmente la participación de la *clase política institucionalizada* en el campo estatal y

---

necesidad de una toma de conciencia- «lo que se debe hacer» o «lo que se debe decir». Este ajuste, si bien es regular – a lo largo del tiempo- y regularizado – por las condiciones que impone el *habitus*- no significa que excluya la inventiva de los agentes, siempre capaces de improvisar limitadamente ante coyunturas nuevas” (Wilkis, 2004:127).

<sup>30</sup> “Si fuera necesario proponer una definición transcultural de la excelencia, diría que es el hecho de saber jugar con la regla del juego hasta los límites, hasta la transgresión, permaneciendo en regla” (Bourdieu, 2000b: 85)

<sup>31</sup> “(...) la simple traslación de la estructura de distribución entre las clases de un bien o de una práctica (es decir, el aumento casi idéntico en la proporción en cada clase de los poseedores de ese bien) tiene como efecto disminuir la singularidad del mismo y su valor distintivo, y amenazar la distinción de los antiguos poseedores” (Bourdieu, 2012:269).

<sup>32</sup> “Los diferentes tipos de capital pueden obtenerse con ayuda de *capital económico*, pero sólo al precio de un mayor o menor *esfuerzo de transformación*, que resulta necesario para producir la forma de poder efectiva en el campo correspondiente” (Bourdieu, 2000a: 157).

el papel desempeñado por el poder judicial en dicho campo.<sup>33</sup> Igualmente, resalta que “el derecho se encuentra en el núcleo de los procesos que estructuran, construyen y reproducen el campo del poder” (Dezalay y Garth, 2002:27).

Este tipo ideal de estrategias se basa en dos relaciones: *la relación de pertenencia múltiple de los agentes* y *la relación de interpenetración de capitales*. La *relación de pertenencia múltiple de los agentes* indica la participación de los agentes en diversos campos dependiendo de la composición de su capital o de la inversión del mismo. Para estar incluido en un campo basta con tener el poder o la capacidad de producir efectos en él, como menciona Bourdieu (2000c:14-15): “se reconoce la presencia o la existencia de un agente dentro de un campo por el hecho de que transforma el estado del campo (o que cambian muchas cosas si lo retiramos)”. Así: “*Los dominados, en cualquier universo social, pueden ejercer siempre una cierta fuerza, en tanto que pertenecer a un campo significa por definición se capaz de producir efectos en él (aunque sólo sea para generar reacciones de exclusión por parte de aquellos que ocupan posiciones dominantes)*” (Bourdieu, 2005a:128).

En vez de definir un campo como un microcosmos “dado”, se caracteriza como un contexto fluctuante, en el cual los agentes dominantes de cualquier otro campo pueden invertir su capital o los profanos en forma colectiva pueden producir efectos. No hay una noción estática de campo social y sus contornos dependen de las relaciones de poder que se analicen: “La cuestión de los límites del campo es muy ardua, aunque sólo sea porque está *siempre en juego dentro del propio campo* y por tanto no admite ninguna respuesta *a priori*” (...) Los límites del campo están donde los efectos del campo cesan” (Bourdieu, 2005a:153-154).

*La relación de interpenetración de capitales* se da por la entrada de agentes dotados de capitales específicos de un campo en otro campo distinto. Los efectos de esta relación consisten en la predominancia de un capital específico de un campo en otro y la incursión recíproca o incluso el traslado de las lógicas del campo. Por ejemplo, puede darse la tendencia de dominio del capital jurídico en el campo político, o en el sentido contrario, con implicaciones en la transmutación de las lógicas (Commaille, 2010:69-84). Esta *interpenetración de capitales* puede verse con mayor detalle en las transferencias de los esquemas de percepción de un campo a otro, y el correlativo efecto que ello tiene sobre los agentes que intervienen en la inversión.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Con Moncayo (2004:42) “entendemos la categoría Estado asociada a la existencia histórica de una esfera política relativamente autónoma, en el contexto de las sociedades capitalistas. Es el acontecimiento histórico que representan el que ha configurado una instancia política, que funciona como una dimensión distinta y separada de las demás que conforman el conjunto social”. Es decir, se trata del campo estatal que se entrecruza a través de los agentes y sus estrategias con el campo político y el campo jurídico. (Cfr. Bourdieu, 1993).

<sup>34</sup> Tate y Vallinder (1995:28) reconocen esta relación como uno de los significados de la judicialización de la política: “the process by which nonjudicial negotiating and decisión-making

La simple conversión de un capital en otro implica por sí misma una relación de valorización o capitalización del campo y del agente poseedor. En estas relaciones de transformación del capital y en la posibilidad de acumularlo juega un papel importante un campo específico: el campo del poder, es decir el mercado de capitales en el que se da una lucha entre agentes ubicados en campos diferentes y entre los diversos capitales específicos por establecer los principios de visión y de división dominantes del espacio social, y con ello las tasas de conversión del capital entre los campos.<sup>35</sup> En tal sentido, la *independencia práctica del poder judicial* introduce al campo jurídico en el campo del poder como un campo dominante y su capital como un capital específico que debe hacer parte de la composición del capital de los dominantes. En otras palabras, tiene efectos sobre la autonomía del campo jurídico, sus capacidades y posibilidades para producir efectos en otros campos.

Resumiendo, *las estrategias de capitalización diversificada* son las líneas relativamente objetivas que siguen los agentes con el objetivo de incrementar su capital simbólico mediante la injerencia en otros campos sociales. Dichas estrategias son posibles gracias a la pertenencia de los agentes dominantes a múltiples campos sociales y a la interpenetración de las lógicas del campo y del capital en los campos en que se interviene. Lo fundamental de las *estrategias de capitalización diversificada* es que se basan en el uso del capital jurídico, las reglas del campo jurídico, su lenguaje, sus términos y prescripciones para interpretar lo que *deber ser* y lo que *es*, lo prohibido y lo permitido, lo correcto y lo incorrecto, lo legal y lo ilegal, el principio de visión y división dominante en el espacio social.

### **3. Los estudios sobre la independencia judicial y la posición de la independencia práctica del poder judicial.**

En los estudios sobre la independencia del poder judicial se puede observar un desplazamiento en la forma de concebirla, paralelo con la historia de la formación del poder judicial. Este desplazamiento va de una concepción negativa y esencialista a una concepción positiva y relacional. La noción de *independencia práctica del poder judicial* se ubica del lado de esta última, en una tendencia interdisciplinaria de análisis que, desde finales de la década de los noventa, se preocupa por los alcances de dicha independencia en el Estado Social y Democrático de Derecho (Ansolabehere, 2007). En

---

fóruns come to be dominated by quasi-judicial (legalistic) rules and procedures". No obstante, este trabajo llama la atención sobre la incursión de las lógicas de otros campos en el campo jurídico.

<sup>35</sup> "(...) la elaboración del Estado va pareja con la elaboración del *campo del poder* entendido como el espacio de juego dentro del cual los poseedores de capital (de diferentes tipos) luchan *particularmente* por el poder sobre el Estado, es decir sobre el capital estatal que da poder sobre las diferentes especies de capital y sobre su reproducción" (Bourdieu, 1997:100).

este apartado nos acercaremos a estos dos tipos de indagaciones sobre la función judicial y al final retomaremos las tendencias en América Latina.

### **3.1 La independencia “negativa”, siglos XVIII y XIX: pasividad judicial en filosofía política y teoría constitucional.**

Los estudios que se ubican en la primera concepción parten de la filosofía política que ha dotado a la independencia del poder judicial de un “poder pasivo”, de una aparente inacción como parte de su “esencia” y de la no intromisión de los demás en los asuntos que tenga que decidir.<sup>36</sup> La filosofía política y la teoría constitucional en Europa y Norteamérica sostuvieron esta tendencia principalmente entre los siglos XVII, XVIII y XIX, durante los cuales nació el poder judicial, primero a la sombra del poder ejecutivo como un consejo de administración y, posteriormente, como la entidad “mecánica” que dirimía los conflictos particulares con base en la ley emanada del poder legislativo, representante legítimo de la voluntad popular.

En Europa, la idea de que el poder judicial era En Europa el itinerario del poder judicial se puede ver en la constitución estamental feudal en la que figura como un apéndice del monarca sin separación efectiva de poderes (Bourdieu, 1993). Durante los siglos XVII y XVIII la base ideológica de esta posición fue el racionalismo ilustrado representado por Grocio, Rousseau, Kant y Locke; mientras que la base sociológica fue la burguesía y su afán de salvaguardar la propiedad y su comercio.<sup>37</sup> En Inglaterra la formación del poder judicial avanzó “contra los intentos de la implantación del absolutismo”, de allí que los jueces ostenten mayor reconocimiento social y que su pugna con el Rey haya dado lugar a su posición institucional y a su poder diferenciado (Diez-Picazo, 1992:22).

Hacia finales del siglo XVIII con el liberalismo clásico se inició la génesis de la separación de poderes para preservar la libertad individual.<sup>38</sup> Esta relativa separación fue sostenida sobre la pasividad del judicial y por consiguiente, al pasar al siglo XIX éste siguió dependiendo orgánicamente del poder ejecutivo, a pesar de que se instituyó el Estado

---

<sup>36</sup> “La independencia judicial tiene una connotación fundamentalmente negativa, relativa a la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, las partes en un proceso, los actores sociales u otros organismos vinculados a la administración de justicia” (Burgos, 2003:13) Así también se considera que: “La «independencia» implica que ni el poder judicial ni los jueces que lo integran estén subordinados a los demás poderes públicos” (Comisión Internacional de Juristas, 2007:21). En el derecho internacional se hace énfasis en esta concepción de independencia, véase (ONU, 1985).

<sup>37</sup> El efecto del modelo napoleónico según Ferrajoli (1995:588): “fue la transformación de la magistratura en un cuerpo de funcionarios cuya independencia, no obstante la garantía de inamovilidad, no pasó de ser un simple artificio a causa de los poderes que, por un lado las jerarquías internas, y por otro el ministro (...) tenían sobre sus carreras”.

<sup>38</sup> Ferrajoli (1995: 584) reseña algunos enfrentamientos entre los jueces y el rey en Inglaterra y Francia a propósito de la potestad *iuris dicundi* que correspondía a los jueces y que condujo a la figura del *iudex delegatus* o juez delegado para asuntos extraordinarios por el rey.

Formal de Derecho (Martínez, 2004: 40-57). En sentido estricto, en este proceso histórico de desprendimiento y de división de competencias no se puede hablar de independencia judicial aún, empero, es a partir de esta trayectoria que se va gestando el *sentido* de independencia en los jueces.

La filosofía política ha dado cuenta del papel del poder judicial en el sistema político esencialmente como un poder inactivo.<sup>39</sup> Este papel se remonta a los presupuestos sobre la división de poderes, su capacidad restringida y sobre todo, a sus orígenes conservadores y contra-mayoritarios.<sup>40</sup> Inicialmente lo que existía era una organización jerárquica de los poderes en cuya cima estaba el legislador y en cuya base se encontraba el juez aplicando mecánicamente lo que el legislador prescribiera (Martínez, 2004:41).

La división de los poderes del Estado surgiría para asegurar y proteger las libertades ciudadanas frente a los abusos de una rama del poder y prevenir la tiranía. Para Montesquieu (1999:108) lo más importante es la libertad: “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo el juez podría tener la fuerza de un opresor”. De esta forma, la separación de poderes es conveniente para que ninguno de ellos se torne absoluto y atente contra los derechos individuales.<sup>41</sup>

No obstante, la idea de los *checks and balances* norteamericana se diferencia de la tradición europea, porque no respondió al desarrollo de una estructura jerárquica sino a un control recíproco y contra el absolutismo, principalmente mediante el control de constitucionalidad de las leyes (Martínez, 2004:42). El poder ejecutivo tiene en este punto el poder de “impedir” lo que el legislativo haya “estatuido”, en términos de Montesquieu (1999: 111). Asimismo, el poder judicial tiene la misma facultad de impedir los actos y las leyes estatuidas o ejecutadas por los otros dos poderes.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Beccaria (1990:31) señalaría: “Tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales puede residir en los jueces criminales por la misma razón que no son legisladores (...) En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre”.

<sup>40</sup> Es sugerente la pregunta que se hace Gargarella (1996:13) “¿cuál podría ser el papel del poder judicial (si es que debe asumir alguno) dentro de ese sistema?”.

<sup>41</sup> En este sentido se puede ver el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

<sup>42</sup> “Llamo facultad de *estatuir* al derecho de legislar por sí mismo o de corregir lo que haya ordenado otro. Llamo facultad de *impedir* al derecho de anular una resolución tomada por cualquier otro: éste era el poder de los tribunos de Roma” (Montesquieu, 1999: 111).

Para que esta separación se sostenga la división debe ser efectiva, esto es, las facultades de cada poder deben estar igualmente separadas. En tal sentido se ha defendido la independencia judicial partiendo de un presupuesto: su capacidad reducida o nula. Para Montesquieu (1999: 112) "...los jueces de la nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma". Esta tendencia es también defendida en *El Federalista* (Hamilton, Madison y Jay, 1998: 331): "El judicial (...) no influye ni sobre las armas, ni sobre el tesoro; no dirige la riqueza ni la fuerza de la sociedad, y no puede tomar ninguna resolución activa. Puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y que ha de apoyarse en definitiva en la ayuda del brazo ejecutivo hasta para que tengan eficacia sus fallos".

La pasividad del poder judicial es reforzada como efecto de su capacidad reducida para tomar resoluciones. Según la caracterización de Tocqueville, éste poder sólo actúa frente a casos concretos, su principal función es la de servir de árbitro, éste poder no puede actuar por sí mismo ni pronunciarse sobre principios generales, a pesar de que su intervención se dé en casi todos los problemas sociales y políticos, no puede modificar el sistema político sino mediante un proceso largo de ratificación del precedente, cuestión que no pasa desapercibida por los poderes legislativo y ejecutivo (Tocqueville, 2001:107).

Se afirmaría que el judicial es el poder menos peligroso para el individuo, de allí que el peligro radique en su control por parte de los otros poderes y que la independencia tenga fundamentalmente un significado negativo.<sup>43</sup> En *El Federalista* (Hamilton, Madison y Jay, 1998: 330) por ejemplo, se señaló la importancia de mantener neutralizado al poder judicial y de impedir su cooptación por parte de los otros poderes. Para ello sería importante equilibrar el modo de nombrar los jueces, su período y la distribución de la autoridad al interior del sistema judicial.

Sin embargo, como señala Gargarella (1996: 27-28) la creencia en esta pasividad se remonta a "la convicción de que en política existían pocos «principios verdaderos» que no podían ser percibidos por la «ciudadanía común»"<sup>44</sup> y de que "las mayorías tendían a actuar irracionalmente".<sup>45</sup> Presupuestos, situados históricamente en el proceso constituyente norteamericano significaban que "las minorías constituían un grupo minoritario en cuanto a su número, pero dominante en cuanto a su poder" (Gargarella,

---

<sup>43</sup> "La división de poderes y la independencia de la magistratura, que en su formulación clásica descansaban en el principio liberal de que todo poder, si no resulta limitado por otros poderes, tiende a acumularse en formas absolutas, resultan así ancladas a un fundamento ulterior, que bien se puede llamar «democrático» y «sustancial»: la igualdad de los ciudadanos y los derechos fundamentales de todos, que el juez no podría garantizar si fuera expresión de la mayoría o estuviera directa o indirectamente condicionado por ésta" (Ferrajoli, 1995:12).

<sup>44</sup> Posición sostenida por John Locke y también en *El Federalista* No. 17 y No 31.

<sup>45</sup> Especialmente en *El Federalista* No. 58 y No 76.

1996: 34). En otras palabras, que la clase dominante instituya como necesario un poder que defendiese su capital en contra de las decisiones mayoritarias.<sup>46</sup>

La teoría constitucional norteamericana, a pesar de contar con un poder judicial más activo en relación con Europa, refuerza la idea de la división de poderes con base en el principio democrático, es decir, el espacio legislativo de toma de decisiones vedado para los demás poderes. Como señala Landau (2011:17): “La idea central es que el papel adecuado de la judicatura debe ser limitado, debido al papel independiente que los cuerpos legislativos cumplen más apropiadamente”. En otras palabras, al poder judicial están prohibidas las decisiones de política ordinaria y sólo actúa excepcionalmente cuando estas son abiertamente contrarias a la Constitución, permitiendo de esta forma un margen de maniobra a los cuerpos legislativos.<sup>47</sup>

Cuando se habla de independencia judicial en el marco de esta tendencia suele distinguirse entre una independencia institucional y una independencia individual (Comisión Internacional de Juristas, 2007:21). Otros prefieren distinguir entre la independencia personal, la independencia colectiva y la independencia interna (Diez-Picazo, 1992:21). En cualquier caso se sostiene que se trata de evitar las influencias de los otros poderes estatales y de los particulares así como de los jueces entre sí.<sup>48</sup>

En suma, la tradición de independencia negativa del poder judicial parte de las ideas clásicas del racionalismo ilustrado sobre la no intromisión de los demás poderes en la función judicial. Históricamente, en Europa, se ubica en el tránsito del antiguo régimen al Estado de Derecho, mediante el cual el poder judicial se desprende de la tutela frente al poder ejecutivo y bajo el imperio de la ley se entiende subordinado a los mandatos discutidos democráticamente por el poder legislativo. En Inglaterra el desprendimiento del juez con respecto al rey se da para evitar el absolutismo y, de forma temprana, el poder judicial aparece allí como un poder legítimo y reconocido como tal en condición de relativa igualdad con el rey para funciones específicas. Esta idea es sostenida en la teoría constitucional norteamericana, en la que el poder judicial debe actuar con mesura interviniendo en el proceso político y en los demás poderes, sólo cuando abiertamente contrarían la constitución. En todo caso, la posición y la actividad judicial en esta tendencia aluden al papel restringido que debe tener el poder judicial.

---

<sup>46</sup> De ahí que Alexander Bickel llamó “carácter contra-mayoritario” del poder judicial negando los argumentos de Hamilton y Marshall en 1978 (Gargarella, 1996: 58).

<sup>47</sup> Según David Landau en Estados Unidos desde el siglo XIX la pregunta normativa por el rol de la corte suprema ha sido resuelta resaltando su poder limitado con respecto a los órganos legislativos, esta premisa ha fallado en los países “en desarrollo” por tres razones: no hay separación entre política ordinaria y constitucional, los cuerpos legislativos no funcionan y porque no existe una cultura constitucional sólida (Landau, 2011:18).

<sup>48</sup> Cfr. (Linares, 2003:107-166; Burbank, 2003:323-339; Fiss, 2003: 45-63).

### 3.2 La in-dependencia “positiva”, siglo XX: el “activismo judicial”.

Hay una diversidad de indagaciones sobre la independencia del poder judicial en una concepción positiva que trata de analizar sus relaciones con otros campos u otros agentes, considerando que ésta se construye en la estructura de las relaciones y según eso se puede tratar de caracterizar o prever la acción judicial. La ciencia política y la sociología se han adelantado en preguntas relativas al alcance del poder judicial, sus efectos institucionales en el Estado y el proceso político y han generado tipologías de Altas Cortes de Justicia en perspectiva relacional.<sup>49</sup> *La independencia práctica del poder judicial* se inscribe dentro de esta tendencia, pues constata que hay estudios sobre los factores objetivos de la independencia pero pocos sobre la incorporación de estos en los agentes y sus prácticas.

El abandono de la noción “negativa” de la independencia judicial se produce en el siglo XX después de la Segunda Guerra Mundial: “a través del reconocimiento pleno de la garantía funcional de la independencia judicial que permitirá el desarrollo de una actividad judicial eficaz de control sobre el ejecutivo y, de igual modo, sobre el legislativo a través de la regulación del deber constitucional del operador jurídico de revisar la constitucionalidad de las leyes” (Martínez, 2004:43). En 1989 para el caso de Italia señalaba Ferrajoli (1995:589): “Sólo en los últimos veinte años la magistratura italiana ha desarrollado -cierto que en medio de muchas desviaciones debidas a las también muchas carencias y debilidades de las garantías procesales- hábitos de relativa independencia que, por primera vez en su historia, la han hecho entrar en conflicto con los diversos potentados de nuestro sistema económico y político, convirtiéndose, al menos en parte, en aquel contrapoder que el pensamiento liberal clásico había previsto”.

El pensamiento liberal cimenta las bases para que el poder judicial funcione de forma autónoma y no mecánica con respecto a la aplicación de la ley, haciendo contrapeso a los demás poderes del Estado y a las mayorías.<sup>50</sup> Dentro de esta tendencia se ha

---

<sup>49</sup> Por ejemplo, la pregunta principal en la tesis doctoral de Ansolabehere (2007: II) es “cómo desde el ámbito de lo jurídico se puede configurar el proceso político”, a partir de allí elabora perfiles de Cortes de conformidad con su capacidad de controlar el proceso político (independencia externa) y de controlar a los propios jueces de instancia (independencia interna). Por su parte afirman Guarneri y Pederzoli (1996:10): “(...) si es verdad que la expansión del poder judicial es un proceso innato en las democracias contemporáneas, ¿cómo se pueden controlar sus consecuencias negativas? Con otras palabras ¿cómo se puede regular la judicialización?”. Sebastián Linares (2008) analiza la cuestión preguntándose desde el punto de vista normativo cuál debe ser el diseño institucional que equilibre las relaciones entre los poderes del Estado centrandolo su atención en el control de constitucionalidad de las normas.

<sup>50</sup> “(...) el poder judicial sólo se configura como un verdadero contrapoder, esto es, como un mecanismo efectivo para garantizar el respeto de los límites jurídicos que la constitución y el resto del ordenamiento imponen, en la medida en que va abandonando el reducido espacio de la resolución de las controversias entre particulares y va extendiendo su actuación al ejercicio de un

reconocido el papel de las instituciones políticas en el desempeño del poder judicial, lo que denominaríamos con Bourdieu los elementos que configuran los campos, señalando que la independencia es una cuestión de grado dependiente de tales variables: "(...) si la cuestión de la independencia judicial es de grado y no de existencia, lo que corresponde identificar es aquellas variables que modulen dicha independencia, afectándola ya sea positiva o negativamente" (Toro et. al., 2009:19). De manera que su medición pueda llevarse a cabo a través de análisis cuantitativos o cualitativos que remarcan las "intrusiones" en el poder judicial, tal es el caso de Linares (2003,107-166), Burgos (2007), Luna (2009:40-44) entre otros.<sup>51</sup> Dichos enfoques se pueden criticar en la medida en que no otorgan a la acción judicial un valor productor de independencia sino sometida a presión, o de hacerlo, califican con el mismo valor a todos los factores que potencialmente la afecten.

Estos estudios han ahondado en las condiciones de posibilidad de la independencia en los regímenes democráticos, por ejemplo Linares y Aguiló establecen: "una cosa es la «independencia judicial» y otra, aunque relacionada, es hablar de las variables institucionales que la favorecen o la dificultan" (Revelo, 2008). Para Uprimny (1995:134) las tres exigencias (o condiciones de posibilidad para la independencia judicial en el Estado Social y Democrático de Derecho) son: "...garantizar las libertades de las personas por medio de decisiones previsibles, esto es, jurídicamente seguras", "...respetar las decisiones mayoritariamente tomadas por los órganos democráticos" y "como si fuera poco, el juez debe lograr decisiones mayoritariamente justas, puesto que, en virtud del principio social, la actividad judicial debe contribuir al logro de una sociedad materialmente más justa".

Con todo, se reconoce que "(...) la realización de la independencia judicial no remite sólo a la bondad normativa del principio allí expresado, sino a los incentivos y a las dinámicas políticas que enmarcan la relación entre los poderes" (Burgos, 2003:21). Lo particular es que estos estudios analizan la estructura que determina la independencia, es decir, son el punto de partida de un análisis relacional pero no siempre valoran la forma y las contradicciones que implican *en la práctica* la *toma de posiciones* de las Altas Cortes para la propia representación que se tiene de ellas en el espacio social y la posición dominante que ocupan en él.

En el marco de esta tendencia se ha identificado el papel que desempeñan los jueces y las razones de su protagonismo como efectos del desarrollo del "Estado de Derecho" y particularmente de la Constitucionalización del Derecho. Las Altas Cortes como intérpretes autorizadas de la constitución han entrado en colisión con otros poderes en torno al sentido de las normas y los principios constitucionales, no sólo mediante el

---

control independiente, por tanto eficaz, de la actividad desempeñada por los poderes sociales y políticos a través del juicio *secundum legem*" (Martínez, 2004:20).

<sup>51</sup> Cfr. (ILSA, 2009)

control de constitucionalidad realizado a las normas, también mediante la interpretación de los efectos de sus sentencias.

### 3.3 Independencia judicial en América Latina.

En América Latina no hay una tradición de estudios sociológicos sobre la función judicial ni de “teoría política de la jurisdicción”, los que implicarían el estudio de sus funciones manifiestas, reales y emprender la crítica a la estructura institucional (Zaffaroni, 1994:7). La división entre la función judicial y la función administrativa no estuvo asentada en la teoría liberal-burguesa de la separación de poderes, sino en las particulares necesidades de la colonización (Bergalli, 1990:15). Puede afirmarse que el modelo de la independencia negativa y la concepción particular del derecho romano trasplantada por la colonización se mantuvieron durante buena parte del siglo XIX, tras la recepción en el papel de la influencia de Filadelfia (Cossio, 2000:21).

En el siglo XX pueden distinguirse varias tendencias en los estudios sobre la independencia judicial. Una que afirma que se ha tratado más de un mito que de una realidad, pues la organización judicial de elección de jueces y magistrados con mayor o menor injerencia política por la vía del legislativo o del ejecutivo ha demostrado su inoperancia (Bergalli, 1991:152-165; 1984:91-124; Nagle, 2003:225). Esta tesis se refuerza ante las interrupciones en los procesos democráticos de las dictaduras y los gobiernos autoritarios.<sup>52</sup>

Una segunda tendencia consideraría la independencia judicial como un proceso paulatino de desmonte de los gobiernos autoritarios y de distancia con respecto a la influencia del poder ejecutivo, en esta perspectiva se implementaría reformas en la selección de los jueces y su estabilidad laboral para garantizar su imparcialidad (Popkin, 2003: 170-174; Burgos, 2003:7-42).<sup>53</sup> En esta dirección, se realizaría el papel de la participación ciudadana y de las organizaciones de derechos humanos (Fundación para el Debido Proceso Legal, 2005).

La última tendencia ha considerado el rol desempeñado por el poder judicial en la escena política de forma compleja, como una ventaja y al tiempo una desventaja para garantizar su independencia (Sieder, Schjolden y Angell, 2005). Desde finales de la década de los noventa en adelante, se ha indagado por los alcances de la independencia como condición necesaria para un Estado Democrático de Derecho (Ansolabehere, 2007:19-55). En estas indagaciones han estudiado las formas de intervención judicial y su capacidad para generar significados y representaciones (Thury-Cornejo, 2011:299-325), al tiempo que algunas han criticado el modelo de separación de poderes en que se

---

<sup>52</sup> Para Guevara (2011:155) por ejemplo, la elección de los magistrados de las Altas Cortes por parte del ejecutivo (Brasil, Argentina, México, Chile) o por el legislativo (países de América Central) han puesto al judicial en el centro del debate político minando su independencia.

<sup>53</sup> Véase Fiss (2003: 54-65) para los casos de Chile y Argentina.

fundaron originariamente los países presidenciales latinoamericanos (Negretto, 2003:41-76).

A pesar de que no existe una tradición sociológica o de teoría política de la jurisdicción, el impacto cultural de los tribunales y su valoración como un fenómeno complejo se han hecho lugar en los estudios sobre la independencia judicial. En el caso colombiano, resulta imprescindible estimar los objetivos y los arreglos institucionales a partir de la Constitución de 1991 (Burgos, 2013: 15-34).

#### **4. La Constitución Política de 1991: los mecanismos de reproducción del poder judicial.**

En Colombia, la concepción de la *independencia práctica del poder judicial* tiene sus raíces en la actividad desarrollada por las Altas Cortes a partir de la Constitución Política de 1991. Este acontecimiento marca las rupturas y las continuidades en los elementos del campo jurídico y estatal colombiano y señala los *mecanismos institucionalizados de reproducción del poder judicial*.

Los elementos históricos que componen el campo jurídico colombiano explican una cara de la *independencia práctica*, es decir, son las condiciones estructurales que permiten su desarrollo. Como afirma Díez Picazo (1992:21) “la independencia judicial (...) no puede ser valorada en abstracto ni cabe su articulación jurídico –positiva sin tomar en consideración otros rasgos definitorios de cada ordenamiento dado (...) Es más: precisamente el conjunto de estos factores es el que define el modelo de independencia judicial vigente en cada ordenamiento”.

En historia del campo jurídico y estatal colombiano estas condiciones son tendencias: al autoritarismo jurídico, al deficiente funcionamiento del poder legislativo, al pluralismo jurídico y a la fragmentación regional. El impacto de la globalización ha traído aparejados otros elementos que se añaden al contexto en que funciona el poder judicial en Colombia: la constitucionalización del derecho, el trasplante de un modelo robusto de justicia constitucional, la apertura económica y el neoliberalismo, y el uso del derecho para articular y resolver demandas sociales.

En este contexto el poder judicial usa los mecanismos institucionalizados de reproducción de que le ha dotado la Constitución, para ver y hacerse ver en el espacio social como un agente dominante que se distingue de la *clase política institucionalizada* tomando decisiones contrarias a sus intereses y su ideología e inmiscuyéndose en todos los campos sociales. La Constitución Política recogió elementos de la tradición anglosajona y europea-continental y dotó al poder judicial de sendos mecanismos para establecer los principios de visión y división: las acciones constitucionales (el control de constitucionalidad, las acciones de grupo, populares y la acción de tutela) y los procedimientos de disciplinamiento de la *clase política institucionalizada*, cuyo alcance es fijado por el trabajo jurídico de las propias Altas Cortes.

## 4.1 Elementos históricos del campo jurídico y el campo estatal colombiano.

En esta sección se describen los rasgos históricos generales enunciados: el autoritarismo, el deficiente funcionamiento del poder legislativo, el pluralismo jurídico y la fragmentación regional. Posteriormente se examina el impacto de la globalización y de la Constitución Política de 1991 en rasgos específicos como la constitucionalización del derecho, el trasplante de un modelo robusto de justicia constitucional, la apertura económica y el neoliberalismo, y el uso del derecho para articular y resolver demandas sociales.

El autoritarismo jurídico de conformidad con García y Rodríguez (2003:38) se relaciona con la ruta de entrada a la modernidad y la familia y cultura jurídicas que se “heredaron” situando a Colombia en la periferia global (Santos, 1998). Desde esta perspectiva el traslado de las instituciones europeas continentales, de sus idearios mediante la colonización, y su mezcla con las tradiciones autóctonas dieron lugar a prácticas autoritarias de administración y ejercicio del poder político.<sup>54</sup> Este hecho es visible ante el predominio del poder ejecutivo en la historia colombiana, en la que “como en cualquier país de América Latina, la toma de decisiones políticas tiende a estar concentrada en la rama ejecutiva del Gobierno, produciendo un estilo de política que gira alrededor de la conquista de la presidencia” (Hoskin, 2011a:192).

En el contexto de las guerras civiles entre el siglo XIX y XX en Colombia es posible vislumbrar el mismo patrón de autoritarismo, en la medida en que los vencedores distribuían el poder del Estado y controlaban el poder judicial otorgando amnistías e indultos por delitos comunes a sus servidores y contendores (Aguilera, 2001).<sup>55</sup> La tendencia se refuerza ante el carácter permanente de la guerra en Colombia y el carácter legitimador de los pactos que intentaban ponerle fin (Sánchez, 2001). Por ejemplo, el

---

<sup>54</sup> “El desarrollo de las democracias iberoamericanas difiere considerablemente del admirable espíritu de sus cartas políticas. Estas encierran todos los principios de gobierno aplicados por las grandes naciones europeas: armonía de los poderes, derechos naturales, sufragio liberal, asambleas representativas. Pero la realidad contradice el idealismo de estos estatutos importados de Europa. Las tradiciones de la raza dominante han creado, de hecho, sistemas de gobierno simples y bárbaros. el caudillo es el jefe de esta política. jefe de un partido, de un grupo social o de una familia poderosa por la importancia de sus relaciones, impone su voluntad tiránica a la multitud. En él se concentran el poder y la ley. De su acción permanente depende el orden en el interior, el desarrollo económico, la organización nacional; su autoridad es inviolable, superior a la Constitución y a las leyes. Toda la historia de América, la herencia de los españoles y de los indígenas converge hacia esta exaltación del caudillo” (García Calderón, 1979:201).

<sup>55</sup> Así lo reflejan las constituciones de los Estados de la República entre 1810 y 1821 que reflejan según Herrán (2011:90) “el poco grado de autonomía que éste órgano tenía con respecto al poder ejecutivo y legislativo”. La narración de “El crimen de Aguacatal” de Francisco de Paula Muñoz es un ejemplo de la manera en que la función judicial estaba trastocada por las conveniencias políticas, el investigador del caso y el narrador de la historia lo señalan con respecto a la declaración del ex fiscal al decir que: “conservaba viva la irritación de su reyerta con el poder ejecutivo” (Muñoz, 1998:305).

Frente Nacional, acuerdo entre liberales y conservadores para repartirse el poder del Estado entre 1958 y 1974, logró parcialmente pacificar los enfrentamientos bipartidistas pero generó un funcionamiento clientelista de lo político en lo local (González, 2003).

Los antecedentes contemporáneos así lo reflejan: “el presidente estaba dotado de amplias facultades para disponer el entonces llamado Estado de Sitio, con todo lo que ello implicó desde el punto de vista de la suspensión de las garantías civiles y políticas. Así es como los cuarenta años anteriores a la Constitución de 1991 fueron de vigencia casi permanente al Estado de Sitio” (Moncayo, 2004:194). A pesar de que no hubo dictaduras en Colombia con el mismo carácter de las del cono sur, la independencia del poder judicial tuvo similares características a las de Latinoamérica, es decir, se trató de una dependencia marcada de subordinación del poder judicial con escaso funcionamiento de las instituciones democráticamente instituidas (Gallón, 1979; Vásquez Carrizosa, 1986; Landau, 2011).

La violencia sin embargo se prolongó con el surgimiento de las guerrillas y llegado el acontecimiento constituyente de 1991, la Constitución se vio como un nuevo pacto político de paz que terminaba la guerra como había sucedido con las 15 constituciones adoptadas en el siglo XIX (Valencia Villa, 1987).<sup>56</sup> En tal sentido fue interpretada como un repunte del presidencialismo (Sánchez Ángel, 1990) que a la vez introducía el espíritu de la nueva era del capitalismo: el neoliberalismo (Moncayo, 2004:203). De esta forma el control del poder judicial ha tendido a estar dominado por ejecutivo y para los intereses de los políticos profesionales.

El papel activo del poder ejecutivo y la tendencia autoritaria relevaron a un segundo plano el rol que, en las democracias europeas y anglosajonas, debe ostentar el poder legislativo.<sup>57</sup> La repartición del poder en el campo estatal por parte de los políticos profesionales ha hecho del Congreso un escenario de negociación burocrática, en el que el diálogo sobre el derecho y el consenso son reducidos.<sup>58</sup> Los partidos políticos,

---

<sup>56</sup> “El proceso constituyente de 1991 representa hasta el momento el mayor esfuerzo institucional de la sociedad colombiana contemporánea por encauzar la violencia política dentro de los límites estatales, mediante el intento por construir un consenso que le diera legitimidad y estabilizara el conjunto del sistema político” (Mejía y Múnera, 2008:82).

<sup>57</sup> Como señala Kline (2011:337-338): “el Congreso colombiano y, en general, los cuerpos legislativos en América Latina, nunca han gozado del poder que estos cuerpos tienen en Europa Occidental y en Estados Unidos. Este gran poder del ejecutivo frente al legislativo se puede explicar por medio de las tradiciones político-culturales de Latinoamérica”. De hecho con base en la encuesta realizada a los Congresistas colombianos en 1969 Kline (2011:345) afirma que: “Hay un sentimiento claro entre los congresistas de que el ejecutivo tiene más poder que el Congreso”.

<sup>58</sup> “El diagnóstico formulado por el constituyente sobre la institución parlamentaria no podía ser peor: «Ilegitimidad, precaria representación, nulo control político al ejecutivo, incompetencia legislativa, clientelismo, son defectos que caracterizan y distinguen a nuestro congreso (...) más que cualquier otro factor político, la inexistencia de un órgano capaz de recoger, expresar y potenciar políticamente, de manera pacífica y racional, la representación de los diferentes sectores e intereses de la vida nacional, que es razón de ser de la institución parlamentaria, ha sido nuestra patria fuente de violencia y guerras civiles». Tal fue el cuadro descrito en las

altamente polarizados antes de la constitución de 1991, no están arraigados en la cultura política colombiana y por el contrario el clientelismo y la corrupción son las prácticas que determinan el funcionamiento del poder legislativo.<sup>59</sup>

No ha existido en el Congreso la suficiente unidad de acción requerida para ejercer la función concertadora del Estado (Borrero, 2011:81). Sin subestimar el poder “reactivo” del Congreso frente a las políticas del ejecutivo en algunas circunstancias, el Legislativo no resuelve los problemas básicos de la sociedad y presenta serias dificultades para llevar a cabo sus funciones formales como la redacción y aprobación de las leyes, el control del ejecutivo y ser una fuente de legitimidad y representación (Hoskin y Leal, 2011:8; Ungar y Cardona, 2006: 51-79).

En este contexto institucional interviene el poder judicial al sustituir al legislativo y dar respuesta -al menos simbólica- a las demandas sociales, alcanzando un alto nivel de legitimidad y desarrollando su capacidad institucional. Según Landau (2011:51) esta sustitución ha implicado que la Corte Constitucional presente políticas públicas, vele por su cumplimiento y haga contrapeso al ejecutivo, funciones básicas del poder legislativo.

La ausencia de una cultura jurídica y una cultura constitucional sólidas en América Latina no han sido óbice para que el poder judicial genere legitimidad, incluso en un grado mayor que las instituciones representativas (García Villegas, 2002). Esta legitimidad entendida como el desconocimiento de la dominación por parte de los agentes, se practica a partir de la distancia ideológica del poder judicial con la *clase política institucionalizada*. Para el caso de la Corte Constitucional Colombiana señala Landau (2011:40): “La Corte necesita esta popularidad para que se acaten sus decisiones y aun para sobrevivir, porque gran parte de la élite política, en particular la de derecha, le ha sido hostil desde sus inicios: desde 1991, la mayoría de los presidentes ha intentado recortar el poder judicial de algún modo, y esos esfuerzos parecen haber fracasado debido principalmente a la red de aliados de la sociedad civil y a la popularidad de la Corte”.

La fragmentación regional y la multiplicidad de focos de juridicidad explican también el débil funcionamiento del Congreso y la predominancia del autoritarismo en la historia

---

ponencias presentadas a la Comisión Tercera” (Comisión Colombiana de Juristas, 1998:16). Para justificar la Asamblea Nacional Constituyente así también lo relata De la Espriella (1990:28): “Cuando se piensa en una reforma instintivamente surge como indispensable la del Congreso. La memoria histórica nos recuerda entre tantas otras cosas, y aventuras erráticas, que nuestro Congreso no ha tenido voluntad de reformarse a sí propio. Resbaladizo y engolosinado en sus prebendas y desproporcionados gajes, defiende por omisión la perpetuidad de su desgaste”.

<sup>59</sup> Según Alcántara (2004:16) en América Latina: “las máquinas partidistas son instrumentos temporales de actuación de caudillos, entre cuyas finalidades no figura precisamente la de su trascendencia a la figura del caudillo fundador. Carecen de programa o, en su caso, cuentan con un programa desideologizado que pretendidamente aboga por propuestas tecnocráticas y apolíticas y con una organización, irregularmente establecida, que está supeditada a la estrategia del líder”.

colombiana. No se trata solamente de afirmar que el Estado y sus instituciones no tuvieron cobertura en todo el territorio nacional, sino de reconocer las tensiones políticas y culturales entre el centro y la periferia. La historia de la fragmentación geográfica se remonta al siglo XVII en el que se identifican comunidades aisladas cuyo modo de vida ha sido moldeado por la variada topografía (Safford, 2002). El espacio geográfico es un factor decisivo en la fragmentación regional y en las dificultades de erigir lo nacional. Esta dificultad material genera una cultura regionalista y relaciones de poder locales signadas por el clientelismo, es decir, relaciones alternas que marcan las reglas y las regularidades del funcionamiento del campo jurídico y del campo estatal.<sup>60</sup>

Los múltiples focos o polos de juridicidad han sido un elemento del campo jurídico colombiano, tanto así que sería más correcto hablar de múltiples campos jurídicos que han redundado en la formación del campo estatal. Las regulaciones que en la práctica realizan las comunidades indígenas, afrodescendientes, room y los grupos armados en el marco del conflicto armado interno establecen relaciones complejas frente al campo estatal y al derecho del Estado, contrariándolo, desarrollándolo o yuxtaponiéndose. Lo que se ha denominado pluralismo o pluralidad jurídica<sup>61</sup> ha sido un elemento presente en Colombia desde la colonización y ha signado las relaciones políticas, económicas y culturales, no en vano sus dificultades trataron de ser asumidas en la Constitución de 1991 a partir de la descentralización.<sup>62</sup> En este sentido el campo estatal y el campo jurídico se ubican en el centro geográfico asumiendo un papel preponderante en lo simbólico de representación de la unidad nacional.

En suma, el autoritarismo jurídico desde el período colonial, la debilidad del Congreso como institución legítima de la democracia representativa, la fragmentación regional y la multiplicidad de focos de juridicidad y sus relaciones complejas con el campo Estatal, constituyen elementos que caracterizan al campo jurídico colombiano y que sitúan al poder judicial como un apéndice de la clase política y en particular del poder ejecutivo,

---

<sup>60</sup> Sobre el efecto de este factor en los jueces véase Uprimny (2006: 100-104) y García Villegas (Dir. 2008). Por ejemplo, la fragmentación y la ausencia del Estado en zonas rurales son factores que en los inicios de los estudios sobre el paramilitarismo sirvieron para explicar sus facetas sobre el fenómeno de la parapolítica. Véase el capítulo 4 del presente trabajo.

<sup>61</sup> Hay distintas concepciones de la noción de pluralismo jurídico las cuales se pueden caracterizar de conformidad con el papel que le otorguen al campo Estado en la producción del derecho (Dávila, 2004). Santos prefiere hablar de Pluralidad Jurídica para resaltar que no es un fenómeno uniforme (Santos, 1991). Wolkmer prefiere hablar de multiplicidad de prácticas regulatorias ubicadas en distintos polos (Wolkmer, 2003) y García y Rodríguez (2003) sitúan la noción como una tendencia en América Latina producto de la colonización.

<sup>62</sup> Se ha considerado que uno de los elementos centrales del Estado es el control territorial, en tal dirección la descentralización de la Constitución de 1991 continuó un proceso ya iniciado en 1983, el cual ha tratado de superar la tensión entre enraizar el Estado en todos los sectores de la población y ampliar la base de su poder burocrático, como resultado la descentralización ha servido para la intermediación entre las élites regionales-locales y las élites centrales (Gutiérrez Sanín, 2010).

situación que varía con la fragmentación regional y en las zonas en que el foco de juridicidad es distinto al Estado.

Sin embargo, a partir de 1991 se integran a esta complejidad fenómenos producidos por la globalización que reacomodan al poder judicial en el espacio social y permiten un mayor margen de desenvolvimiento a sus agentes. La Constitución de 1991 introdujo varios dilemas entre su parte orgánica y su parte dogmática, es decir, entre el constitucionalismo social de sus principios y el neoliberalismo que informa la organización y el funcionamiento del Estado. Estos dilemas se tradujeron en dos posiciones en la interpretación judicial: una de corte progresista, que ve al derecho como vehículo de reformas sociales y la otra de corte neoliberal, que ve al derecho como el mecanismo para adoptar reformas que favorezcan al sistema de mercado (Macedo, 2012; Rodríguez y Uprimny, 2003: 415-451). Este debate reacomoda al poder judicial y abre la posibilidad para auto-producir su independencia, lo cual se puede entender con base en los siguientes elementos.

Primero, la tendencia global hacia el establecimiento de catálogos de derechos que sirvieran de freno a los poderes absolutos y fueran garantizados por vía judicial, impregna todas las especialidades del derecho en lo que se ha denominado la constitucionalización del derecho (Linares, 2008:504; Landau, 2011:19). Los documentos constitucionales adquieren un talante transformador, estipulando los derechos en términos de principios y en términos programáticos (Uprimny, 2002:56).<sup>63</sup> A partir de la Constitución de 1991 la idea del Estado Social de Derecho como una idea- fuerza que otorgue sentido a las interpretaciones judiciales para proteger y materializar los derechos fundamentales, inaugura un nuevo comienzo en el que se debate el problema de la interpretación judicial y de los límites entre el derecho y la política.<sup>64</sup>

En el ámbito judicial y especialmente en la Corte Constitucional, el paradigma conservador de legalidad se convierte en un modelo transformador de constitucionalidad-legitimidad, según Vásquez Carrizosa (1990:41) se enfrentan la Constitución-Código y la Constitución-Marco. Es decir, las decisiones judiciales no se adoptan sólo con base en la ley producida por el Congreso y la interpretación literal de la Constitución, sino que se hace visible el interés de los jueces por generar legitimidad y aceptación de sus decisiones. El antecedente de esta nueva orientación es el cambio de jurisprudencia de

---

<sup>63</sup> Como señalan Guarnieri y Pederzoli (1999:19-20): “Mientras antes el juez era llamado sobre todo a decidir con la mirada vuelta hacia el pasado – de modo, como se suele decir «retrospectivo»-, hoy se le pide con frecuencia que escoja, respecto a las posibles alternativas que explícitamente se le han dejado abiertas, la que se presta mejor para satisfacer los objetivos fijados de antemano. De este modo transfiere al juez las posibilidades de considerar soluciones alternativas, de imaginar sus consecuencias respectivas, de evaluar y, por último, de tomar una decisión con la mirada puesta constantemente en el futuro. Así pues, una lógica «prospectiva», idéntica a la que se considera propia de los actores políticos”. Véase (Teitel, 1997).

<sup>64</sup> Véase, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

la Corte Suprema de Justicia en 1983, que estaba integrada por una Sala Constitucional, en la que decide en contra de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica que continuaría el período de Estado de Sitio (Cepeda Espinosa, 2005: 71-72).<sup>65</sup>

Segundo, la Constitución de 1991 insta un modelo robusto de justicia constitucional similar al español (Linares, 2008:490). La Carta proclama a la Corte Constitucional como “guardiana de la supremacía constitucional” (Art. 241), es decir, como órgano autorizado en última instancia para interpretar la constitución, teniendo la última palabra sobre su significado y alcance.<sup>66</sup> El control de constitucionalidad y el trasplante de algunos mecanismos -como la acción de tutela- fortalecen el papel de la justicia constitucional, dando cabida a las intervenciones del poder judicial en otros campos sociales.<sup>67</sup> Aunque se critica la parte dogmática de la Constitución, se defienden las prácticas de la justicia constitucional como democráticas por intentar reducir la distancia entre la letra de la Constitución y la realidad social (Correa, 1992).

En este ejercicio la Corte Constitucional ha asumido funciones en procura de la protección de los derechos fundamentales dando órdenes a otras instituciones, sustituyendo al legislativo ante sus omisiones, controlando las concepciones sobre sí misma, condicionando y fijando los efectos sus decisiones y, mediante la acción de tutela, escogiendo los asuntos que revisa para definir el alcance objetivo de los derechos sin limitarse a resolver el caso concreto (Cepeda Espinosa, 2004:537). En la práctica el control de constitucionalidad se ha concentrado por vía de la jurisprudencia de la Corte, esto ha tenido un efecto de autoridad que se debate a partir de la tutela contra providencias judiciales, particularmente entre las Altas Cortes (Rubiano, 2009: 12 y ss).

Tercero, la apertura del sistema político y de la economía operada a partir de la Constitución en medio del conflicto armado introdujo la tendencia global hacia el neoliberalismo.<sup>68</sup> Como acuerdo de mayorías y no como consenso, la Constitución de 1991 impuso al constituyente primario un modelo neoliberal de desarrollo, el consenso de las élites impulsado por organismos internacionales multilaterales (Mejía, 2002). Esta

---

<sup>65</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Constitucional, Sentencia del 23 de febrero de 1983. Magistrados Ponentes: M. Gaona, C. Medellín, R. Medina.

<sup>66</sup> Este asunto es debatido ya que, como señala Salazar Urgate (2005:44) “El poder de la «última palabra» convierte en «correcta» a la que en otras circunstancias sería una de las respuestas posibles. O ¿acaso existe solamente una interpretación para los problemas que encierran, por ejemplo, la polémica cuestión de los matrimonios homosexuales?”. Para profundizar véanse los capítulos II y III.

<sup>67</sup> Este efecto ha sido visto y estudiado con mayor interés en diseños institucionales con control concentrado de constitucionalidad, es decir, aquellos en los cuales el control de constitucionalidad está en manos del Tribunal Constitucional exclusivamente; y como menor interés en diseños institucionales de control difuso (Highton, 2010:108-110). Sobre este punto véase el capítulo II.

<sup>68</sup> Como mencionan Gallón et. al, (1993:27) “El 9 de diciembre de 1990 mientras se celebraban los comicios para la Asamblea Nacional Constituyente –encargada de redactar la nueva Constitución Política de Colombia-las Fuerzas Militares adelantaron un ataque frontal contra el campamento de “Casa Verde”, sede del Estado Mayor del movimiento guerrillero Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Se afianzaba la democracia en medio de las balas”.

visión se traduce en el sistema judicial en tres aspectos: “el desmonte del constitucionalismo social, el énfasis en el rol de la justicia como facilitadora del mercado y la apertura de la administración de justicia misma a criterios de eficiencia en el mercado”, los cuales fortalecen el autoritarismo jurídico mediante la represión penal (Rodríguez y Uprimny, 2003:420). Las orientaciones conservadoras que también entraña la Constitución en su parte orgánica reacomodan al poder judicial en su papel de definir el alcance de los derechos y abren la posibilidad de distanciarse ideológicamente de la *clase política institucionalizada*.

Cuarto, la legitimidad adquirida por el poder judicial se ha generado gracias al papel desempeñado por los movimientos sociales y el uso del derecho para articular y resolver sus demandas. Para ponerlo en términos de Bourdieu, el poder de nombrar del judicial hace existir a los grupos y esta existencia sirve en las luchas sociales para la dominación o la emancipación (Bourdieu, 2000c), es decir, para la actividad creativa de los jueces a veces en busca de la equidad (De la Torre, 2002: 231-232). El litigio estratégico o de alto impacto ha sido un elemento que ha servido para precipitar la intervención de las Altas Cortes a escala global, convirtiéndolas en un escenario de lucha política que se legitima y participa con base en las reglas del campo jurídico para proteger a personas y grupos (CELS, 2008). En Colombia, un ejemplo de esta actividad lo constituye el litigio emprendido con el objetivo de despenalizar el aborto, el cual culminó con un pronunciamiento de la Corte Constitucional que lo despenalizó en tres casos (Jaramillo y Alfonso, 2008). La dependencia sobre la que se asienta la autonomía relativa del campo jurídico generada por la independencia práctica del poder judicial se refiere a la legitimidad popular otorgada a las decisiones judiciales. Esta dependencia desplaza a la relación de cercanía con la *clase política institucionalizada*, lo que proporciona mayor capacidad de agencia a las Altas Cortes y sus magistrados.

Recapitulando, dos tipos de tendencias han marcado la historia del campo jurídico y del campo estatal colombiano dando lugar a un reacomodamiento del poder judicial en el espacio social. Este “nuevo lugar” del poder judicial significa tomas de posición frente a la *clase política institucionalizada*, se sustenta en la legitimidad de sus decisiones y abre camino a la agencia de las Altas Cortes y de sus magistrados. El autoritarismo jurídico que ha caracterizado la formación de los campos jurídico y estatal se combina con la debilidad institucional del poder legislativo, la fragmentación regional y el pluralismo jurídico, como resultado, el poder judicial se encuentra en una constante dependencia del ejecutivo y no cuenta con bases de legitimidad.

Sin embargo, tras el acontecimiento político-constitucional de 1991 nuevos elementos inician su carrera en la historia colombiana como efecto de la globalización: la constitucionalización del derecho y el trasplante de un modelo robusto de justicia constitucional ponen en el centro del debate las relaciones entre el derecho y la política a propósito de la materialización de los derechos sociales, y a la par, instauran un modelo neoliberal y de apertura económica que intenta minimizar el papel del Estado en la economía de mercado. La *independencia práctica del poder judicial* germina ante el uso

de las Altas Cortes por parte de los movimientos sociales en procura de sus demandas y la posición que implica la defensa de éstas por encima de la tendencia neoliberal.

## **4.2 Mecanismos institucionalizados de reproducción del poder judicial en Colombia.**

La intervención del poder judicial en otros campos tiene lugar mediante los mecanismos institucionales estipulados en la Constitución de 1991. Aunque buena parte se debe a trasplantes, la lógica en que se han desarrollado obedece al contexto y la maniobra de los agentes. La Constitución de 1991 estatuyó mecanismos mediante los cuales el poder judicial podría intervenir en otros campos sociales y definir –como agente dominante en el campo jurídico- las reglas de intercambio entre diversos capitales. En este orden de ideas se exponen brevemente las acciones de constitucionalidad y de tutela (2.1) y los mecanismos de disciplinamiento de la *clase política institucionalizada* (2.2), los cuales serán objeto de análisis más profundos en los casos que se examinan en los siguientes capítulos.

### **4.2.1 El control de constitucionalidad y la acción de tutela.**

El control de constitucionalidad y la acción de tutela son dos *mecanismos institucionalizados de capitalización diversificada* en la medida en que han permitido a la Corte Constitucional intervenir en distintos campos sociales y hacerse del poder simbólico en ellos. Mediante el control de constitucionalidad ha revisado normas que presuntamente infringen la Constitución y ha decidido sobre su inexecutableidad, en ocasiones por la potestad de control automático y en otras por la demanda ciudadana. Mediante la acción de tutela la Corte constitucional no sólo ha tomado decisiones relativas al caso cuyos hechos se ponen en su consideración, sino que en mayor medida, ha fijado el alcance de los derechos objetivos (Cuéllar, 2005:15).

En Colombia el control de constitucionalidad para garantizar la supremacía de la Constitución no es un sistema nuevo, sus antecedentes se remontan al federalismo y la primera república liberal (Osuna, 2010: 625; Restrepo, 1978:15-20). Existía en 1910 y en la Constitución de 1886 en cabeza de la Corte Suprema de Justicia (Cepeda Espinosa, 2004: 537), lo mismo que los cuestionamientos al papel que desempeña en la democracia.<sup>69</sup> Empero, a partir de 1991 el debate adquiere mayor relevancia ante la creación de la Corte Constitucional y el contrapeso que se esperaba de ella ante las declaratorias de Estado de Sitio, ya que en ella radica la facultad de conocer las demandas ciudadanas y el control de oficio de leyes y algunos decretos con fuerza de

---

<sup>69</sup> El mismo Cepeda Espinosa (1986:33) en un texto anterior dice: “no puede reducirse el control constitucional a la facultad jurídica otorgada por la Constitución a un órgano. *Esta facultad es además un poder, que como tal, debe ser analizado políticamente tanto en sus posibilidades como en sus limitaciones*” (Cursivas originales).

ley.<sup>70</sup> Por su parte, el Consejo de Estado también desempeña la función de control a partir de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, las cuales revelan un fuerte potencial para intervenir.<sup>71</sup>

El desarrollo realizado por la Corte Constitucional de las bases para impartir justicia, de la protección de los derechos y de la delimitación de las funciones de los demás órganos se debe en sus primeros años de funcionamiento a la necesidad de materializar los enunciados programáticos de la Constitución. La rapidez con que toma sus decisiones en comparación con los demás poderes públicos del Estado es una de las fuentes de su legitimidad.<sup>72</sup>

Como en Estados Unidos afirmara el magistrado Stone: “*While unconstitutional exercise of power by the executive and legislative branches is subject to judicial restraint, the only on our exercise of power is our own sense of self restraint*” (Citado por Cepeda Espinosa, 1986:72), el debate ha estado centrado en los límites del poder de control constitucional. Para el gerencialismo democrático de Ely (1997) el poder judicial debe actuar a la manera de un árbitro facilitando las discusiones y la representación de las minorías. Para el dualismo constitucional de Ackerman (1999) el poder judicial sólo debe intervenir en la política constitucional y no en la política ordinaria, aunque dicha diferenciación no parezca ser tan clara y menos autorreflexiva (Alonso, 1999:24). Ambas tesis han entrado en el contexto colombiano como cuestionamientos a la *independencia práctica* desarrollada en ejercicio del control de constitucionalidad. No obstante, ante el débil funcionamiento del legislativo y la tendencia de autoritarismo jurídico, otros han valorado positivamente la toma de posición de la Corte Constitucional para sostener la democracia y proteger los derechos contra los embates neoliberales (Landau, 2011).

La acción de tutela, por su parte, consiste en la posibilidad de acudir a los jueces para solicitar la protección de los derechos fundamentales ante vulneraciones de autoridades públicas o privadas y, representa el mecanismo institucionalizado que permite a la Corte Constitucional definir el alcance objetivo de los derechos, es decir, adoptar decisiones con efectos *erga omnes* a pesar de avocar el estudio de un caso concreto.<sup>73</sup> Este

---

<sup>70</sup> Antes de la Constituyente ya se planteaba “(...) la necesidad de instituir entre nosotros una Corte Constitucional que le otorgue fijeza a la jurisprudencia relativa a la competencia de las instituciones del Estado y ello nos hace falta en Colombia” (Vásquez Carrizosa, 1990:37).

<sup>71</sup> El Consejo de Estado en algunos casos coadyuva con la Corte Constitucional y la intervención del poder judicial y en otros lo contraría abiertamente. Para el primer caso véase el Capítulo III sobre la intervención en el campo económico, para el segundo caso véase el Capítulo II, especialmente los comentarios sobre la revisión del Decreto que reglamenta la acción de tutela.

<sup>72</sup> Mientras que un proceso de tutela puede tardar seis meses y llegar a ser revisado por la Corte Constitucional, una demanda por inconstitucionalidad puede tardar ocho meses (Osuna, 2010: 631).

<sup>73</sup> “También tiene una función diagnóstica. Es a través de este medio que la Corte Constitucional puede tener conocimiento del panorama de los derechos fundamentales de una nación para, posteriormente, determinar el alcance de los mismos por medio del estudio de casos concretos” (Cuellar, 2005:23).

desarrollo de la acción de tutela es particular en Colombia y está influenciado tanto por la tradición anglosajona como por el derecho continental europeo, aunque moldeado por las tendencias y el contexto descrito en el acápite anterior.

A través de la acción de tutela la Corte Constitucional ha determinado no sólo el alcance objetivo de los derechos sino que a partir de decisiones de seguimiento a sus sentencias ha capitalizado otros campos y revalorado el capital jurídico. Por ejemplo, a partir de la Sentencia T-025 de 2004 y la noción de *estado de cosas inconstitucional* ha abocado el conocimiento del problema del desplazamiento forzado en Colombia gracias a una estrategia de la sociedad civil para obligar al Estado a un pronunciamiento (Vargas, 2003). Ha expedido más de 50 providencias de seguimiento sobre diversos temas, ha convocado audiencias públicas para escuchar a los demás actores y ha dado órdenes precisas en materia de políticas públicas para combatir los problemas estructurales de la sociedad colombiana (Rodríguez y Rodríguez, 2010).

#### **4.2.2 Judicialización o disciplinamiento de la *clase política institucionalizada*: la pérdida de investidura y los procesos penales contra aforados constitucionales.**

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado también han irrumpido en otros campos a través de los mecanismos institucionalizados que le permiten judicializar o disciplinar a la *clase política institucionalizada*. Aunque esta competencia ha estado en su haber con anterioridad a la Constitución de 1991, su ejercicio ha estado limitado a precisas coyunturas jurídico-políticas en las que se ha querido distanciar ideológicamente y abandonar el silencio complaciente ante la *clase política institucionalizada*. Estos mecanismos también han proporcionado autonomía al campo jurídico y han situado a los jueces en el centro del debate político.

La Corte Suprema de Justicia de conformidad con el artículo 235 constitucional, tiene a su cargo la función de investigar y juzgar penalmente a los políticos profesionales. Constituye un “fuero” o derecho de los funcionarios políticos ser juzgados por su juez natural y tener garantías de imparcialidad. Este mecanismo ha servido para judicializar en diferentes ocasiones a la *clase política institucionalizada* por hechos punibles cometidos en ejercicio de funciones públicas. Los hechos más recientes refieren a los vínculos entre la clase política y los grupos “paramilitares”, lo que se ha denominado el fenómeno de la “parapolítica”, de acuerdo al cual se identificaron nexos entre la clase política y grupos paramilitares en torno al fortalecimiento de los poderes locales y contra la Constitución del 91.<sup>74</sup> La Corte Suprema de Justicia se enfrenta a la *clase política*

---

<sup>74</sup> Sobre este punto véase el capítulo IV.

*institucionalizada* al emprender procesos penales en su contra por sus presuntos nexos con el paramilitarismo.<sup>75</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado debe “conocer de los casos sobre pérdida de investidura, de los congresistas” (Art. 237 N°5 C.P.) a solicitud de la mesa directiva de la Cámara o del Senado “o de cualquier ciudadano” (Ley 144 de 1994 Art.1) frente a inhabilidades e incompatibilidades, o conflicto de intereses no declarado oportunamente. El mecanismo de la pérdida de investidura es una figura que permite que los jueces puedan, en última instancia, calificar las conductas de los congresistas y sancionarlos con la pérdida de su curul (Bustos, 2008:9). Entre 1992 y 2010, 18 senadores perdieron su investidura y entre 1993 y 2011 lo hicieron 35 representantes a la cámara (Cepeda Ulloa, 2012:167-172). Este mecanismo se ubica en la interconexión entre campos jurídico y político no sólo por sus efectos sino por las estrategias que se desenvuelven en su procedimiento y el poder manifiesto que allí tiene el judicial (Brito, 2004). Para algunos “guardadas las proporciones y desde otro ámbito se puede comparar con la acción de tutela” (Brito, Quintero y Fernández, 2007: 22).

En suma, las *estrategias de capitalización diversificada* empleadas por las Altas Cortes se sirven de los *mecanismos institucionalizados* para capitalizar su poder mediante la intervención en otros campos. La Corte Constitucional a través de los procesos de constitucionalidad y de los procesos de tutela ha logrado legitimar su intervención en diferentes campos con base en el capital jurídico. La Corte Suprema de Justicia a través de los procesos penales contra aforados constitucionales y el Consejo de Estado mediante los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad, ha fortalecido el poder judicial incrementando su importancia social y política. El resultado de la *independencia práctica* producida en ejercicio de estos mecanismos y estrategias es un mayor grado de autonomía del campo jurídico en el espacio social, como se evidenciará a partir de los siguientes capítulos.

## 5. Conclusiones

*La independencia práctica del poder judicial* es una interpretación de la nueva posición que asume el poder judicial en el espacio social ante su distanciamiento ideológico con la clase política, lo cual lo ubica en la cima de la pendiente social. Esta noción hace énfasis en el papel de los *agentes* en la producción de independencia y, en consecuencia, en las estrategias sociales de reproducción que implementan para ello. Se resaltan especialmente las *estrategias de capitalización diversificada* como aquellas en las cuales el poder judicial interviene en otros campos como un agente dominante, a partir del capital jurídico, incrementando o capitalizando su poder, es decir, desarrollando el poder de establecer las reglas de juego de otros campos a partir de las reglas del campo jurídico. El trabajo jurídico desarrollado por las Altas Cortes es el indicador que permite,

---

<sup>75</sup> Sobre este punto véase Anexo 1: Condenados por parapolítica. Corte Suprema de Justicia 2007-2013.

en comparación con los objetivos de la *clase política institucionalizada*, evidenciar el distanciamiento ideológico. Esta labor se entiende como un proceso productivo de sentido, en el cual el trabajador o intérprete modifica los materiales jurídicos, orientado por el resultado.

La *independencia práctica* y las *estrategias de capitalización diversificada* del poder judicial se sustentan en la pertenencia de los jueces como *agentes* a múltiples campos sociales y en la *relación de interpenetración de capitales*, es decir, la relación que se establece ante la irrupción del poder judicial en otros campos sociales. Como resultado, aumenta el grado de autonomía del campo jurídico para establecer las distinciones pertinentes en el espacio social.

En el marco de los estudios sobre la independencia judicial, *la independencia práctica* se distingue de las concepciones desarrolladas desde el siglo XIX en la filosofía política así como en la teoría constitucional norteamericana, en la medida en que éstos subestiman el papel productor de independencia o la *agencia* de los tribunales otorgándoles un rol pasivo y mecánico con respecto a la ley; se sitúa así del lado de los estudios interdisciplinarios sobre activismo judicial que inician en a finales siglo XX. En tal sentido, *la independencia práctica* se explica a partir de las tendencias históricas del campo jurídico y estatal colombiano, de la Constitución de 1991 y los fenómenos de la globalización que la influyen.

Las tendencias históricas que facilitan el reacomodamiento del poder judicial en el espacio social son el marcado autoritarismo jurídico, el deficiente funcionamiento del poder legislativo, el pluralismo jurídico y la fragmentación regional, elementos que ubicaron al poder judicial en una relación de dependencia con respecto del poder ejecutivo pero tras la Constitución de 1991 abrieron espacios para la intervención judicial en campos sociales en los cuales el Estado estuvo ausente. Con la apertura económica y el neoliberalismo que paradójicamente se instauran en la Constitución de 1991 junto a la protección judicial de los derechos y la constitucionalización de todas las ramas del derecho, el poder judicial adquiere mayor vitalidad y sostiene su *independencia práctica* en la legitimidad generada con el apoyo de los movimientos sociales que usan el derecho de forma alternativa para articular y resolver sus demandas.

En tal escenario, el poder judicial hace uso de los *mecanismos institucionalizados de reproducción* de su poder, los cuales inician una nueva etapa con la Constitución de 1991. La Corte Constitucional, el *agente* judicial con mayor capacidad de agencia y el mayor productor de *independencia práctica*, utiliza el mecanismo del control de constitucionalidad y el de la acción de tutela para intervenir en otros campos sociales y asumir el poder nominador de sus reglas. La Corte Suprema de Justicia mediante la judicialización penal de los aforados constitucionales pertenecientes a la clase política y el Consejo de Estado a través de los procesos de pérdida de investidura de los Congresistas, intervienen en el campo político y en el campo estatal generando en ellos un lugar dominante para el poder judicial.

## Capítulo II: TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE LAS ALTAS CORTES: LA DISTINCIÓN EN EL INTERIOR DEL CAMPO JURÍDICO

En el debate sobre Acción de Tutela contra providencias judiciales de las Altas Cortes (en adelante ATCPAC) la posición de la Corte Constitucional en relación con la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, es un hecho que grafica la lucha ideológica por la definición del derecho en el campo jurídico. La dinámica de esta lucha afecta otros campos sociales y aumenta el grado de autonomía relativa del propio campo jurídico al acercar o distanciar ideológicamente a las corporaciones judiciales con respecto a *clase política institucionalizada*. A partir de esta lucha las Altas Cortes pueden definir la forma en que quieren ser vistas por los demás agentes sociales y el alcance de su poder (o los efectos del campo) en el espacio social.

La división entre profesionales y profanos en torno a la competencia social y técnica ha estatuido el monopolio del derecho en los abogados (Bourdieu, 2000:160). El monopolio sobre el saber legal y el ejercicio del poder que de éste deriva es casi absoluto en Colombia como en gran parte de los países occidentales: “Tal monopolio o, incluso, apenas la primacía para la ejecución de ciertas actividades es la base del poder de los operadores del derecho. De allí deriva su capacidad para que otros actúen de una manera determinada, obteniendo recompensas por ese esfuerzo. El monopolio o predominio puede obtenerse como consecuencia de la aceptación y reconocimiento social de la competencia de ese saber, pero sobre todo es secuela alternativa o simultánea de la existencia de reglas legales que imponen la autoridad de un saber en forma vertical” (Silva, 2001:160).

La controversia alrededor de la Acción de Tutela se ubica en una escala superior del monopolio cuando se refiere a providencias judiciales de las Altas Cortes. Las Altas Cortes en Colombia monopolizan el poder de decir el derecho al funcionar como órganos límite y nombrar la última palabra sobre un asunto determinado. Según la Constitución Política de 1991, el monopolio corresponde a la Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción ordinaria (Art. 234), el Consejo de Estado en lo contencioso administrativo (Art. 237), el Consejo Superior de la Judicatura en la jurisdicción disciplinaria (Art.256 y 257) y la Corte Constitucional en relación con la jurisdicción Constitucional (Art. 86 y

241). Este monopolio se controvierte en el campo jurídico a partir del ejercicio de la acción de tutela y el conflicto de competencias que genera.

El ejercicio de la jurisdicción constitucional está en cabeza de todos los jueces pero la última palabra es objeto de lucha entre las Altas Cortes. Mientras que en Alemania el Tribunal Constitucional Federal ostenta el monopolio del control constitucional, en Colombia el sistema mixto hace partícipes del control a todos los jueces en la protección de los derechos fundamentales, a excepción de la justicia militar (Lösing, 2005: 99-100).<sup>76</sup> Todos los jueces hacen parte de la jurisdicción constitucional y pueden ejercer un control de la Constitución por la vía de la excepción de inconstitucionalidad, es decir, inaplicando en un caso concreto una norma que contravenga la constitución. Para leyes y decretos el control está atribuido de forma desconcentrada, su conocimiento puede darse por la Corte Constitucional por vía de la acción de inconstitucionalidad o del control automático (Art. 241 CP.), o por el Consejo de Estado por vía de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (Art.237 No. 2). No existe un sistema concentrado de control constitucional en cabeza de una sola instancia judicial y tampoco existe una difusión total del mismo, se trata de un sistema mixto en términos de la Corte Constitucional.<sup>77</sup>

En torno a la ATCPAC en el interior del campo jurídico es posible identificar las posiciones ideológicas de los agentes y las líneas que marcan su distinción, cuya comparación con los objetivos de la *clase política institucionalizada* ilustran los cambios y la toma de posiciones de los agentes en el espacio social. El estudio del discurso jurídico en términos ideológicos permite una lectura de las decisiones judiciales y de las iniciativas de la *clase política institucionalizada*, para graficar en el escenario de un caso o una serie de casos similares las posiciones de los agentes en el campo jurídico. Al identificar dichas posiciones es posible inferir las estrategias de reproducción del capital de los agentes judiciales y su cercanía o distancia ideológica con la *clase política institucionalizada*.

El análisis de los argumentos esgrimidos en las providencias judiciales son los indicadores que permiten arribar a la caracterización de la *independencia práctica* del

---

<sup>76</sup> Mediante un proyecto de ley presentado en 1994 la clase política institucionalizada intentó dar funciones jurisdiccionales a la justicia penal militar por fuera de los términos de la constitución (Proyecto de Ley Estatutaria No. 58 de 1994 Senado, No. 265 de 1995 Cámara “Estatutaria de Administración de Justicia”, Gaceta del Congreso No. 135 de 1994, 31 de Agosto, pp. 1-16). La Corte Constitucional aclaró el alcance de dicha jurisdicción en los términos del artículo 221 de la Constitución restringiendo su competencia (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 037 de 1996 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa).

<sup>77</sup> “La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...—. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto— ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución”. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-122 de 2011 Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez Fundamento 2.1.

poder judicial y hacen plausible la interpretación de sus efectos en el campo jurídico, se trata de analizar los *policy arguments* o argumentos de conveniencia pública y los argumentos formales esgrimidos por las Altas Cortes para motivar sus decisiones. La comparación entre dichas unidades argumentativas y lo expuesto por la *clase política institucionalizada* a través de sus intentos de reforma legal y constitucional sirven para graficar las relaciones de cercanía o distancia ideológica.

La hipótesis que se sostiene en el debate sobre ATCPAC, es que la Corte Constitucional ha desempeñado un rol monopólico para definir el derecho y elevar su status en la jerarquía judicial, valorizando su capital y distanciándose de la *clase política institucionalizada* mediante una agencia estratégica activista. Los materiales jurídicos han sido transformados por el trabajo de la Corte Constitucional y su dogmática de las causales de procedibilidad de la ATCPAC, ha cambiado el precedente y extendido la excepción con el objetivo de garantizarse una mayor competencia jurídica. El monopolio para decir el derecho ha permitido una posición dominante dentro del campo jurídico a la Corte Constitucional que facilita su entrada en otros campos sociales y aumenta las probabilidades de la *independencia práctica*.

Para evidenciar este argumento el capítulo se divide en dos partes. En la primera, se explora la ATCPAC, el trabajo jurídico desempeñado por las Altas Cortes y las posiciones ideológicas en disputa por el monopolio. En la segunda parte, se analizan los efectos de distinción operados por las luchas a favor de la imagen monopólica de la Corte Constitucional y su distanciamiento ideológico de la *clase política institucionalizada*, como elementos que permiten la *independencia práctica*.

## **1. ATCPAC: La escala superior de la lucha por el monopolio.**

La acción de tutela es un mecanismo creado por la Constitución de 1991 mediante el cual las personas pueden acudir ante los jueces exigiendo el respeto de sus derechos fundamentales en eventos en los que están siendo vulnerados, su vulneración es inminente o se trata de evitar un perjuicio irremediable con la intervención. El uso de este mecanismo ha tenido un crecimiento exponencial generando pronto y eficaz acceso ciudadano a la administración de justicia, empero, congestionando los despachos judiciales (CIJUS, 1996:28 y 34). Por ejemplo, entre 1992 y 1999 su crecimiento fue del 694% según cifras del Consejo Superior de la Judicatura (CIJUS, 2001:50).

Carrera (2011:74) considera a tono con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, que se trata de un “dispositivo jurídico” que garantiza “el total sometimiento de las expresiones de poder-cualquiera que sea su origen, público o privado-, a la Constitución y puntualmente a los derechos en ella incorporados”. Como *mecanismo institucionalizado de reproducción* del poder judicial -como artefacto que sirve a las Altas Cortes para

mantener e incrementar su capital- la acción de tutela permite que todos los jueces ejerzan jurisdicción constitucional y que sus decisiones sean revisadas por la Corte Constitucional de forma optativa y discrecional.<sup>78</sup>

El problema ha sido su procedencia frente a providencias judiciales -sean autos o sentencias-, en el entendido de que los jueces como autoridades públicas no son infalibles y en sus decisiones pueden vulnerar los derechos fundamentales, por tanto, la acción operaría contra ellas.<sup>79</sup> El punto más controversial es su procedencia con respecto a los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones, en la medida en que se debate la competencia de dichas corporaciones. Para Quinche (2010:100): “En términos reales, las que se enfrentan no son propiamente dos instituciones, sino dos modelos interpretativos. De un lado, el modelo paleopositivista, tradicional, decimonónico, simplemente formalista, respetuoso de las formas e irrespetuoso de los derechos, enfrentado por vez primera, a un modelo contemporáneo, de tipo garantista, pluralista, más preocupado por la materia de los derechos y por el destino vital de sus usuarios”.

La confrontación se caracteriza por la toma de posiciones de los agentes enfrentados: por un lado, la Corte Suprema de Justicia (especialmente su sala laboral) y el Consejo de Estado, cuya visión formalista de la constitución señala como improcedente la ATCPAC; por otro lado, la Corte Constitucional y su principal aliado el Consejo Superior de la Judicatura, cuya visión principialista de la constitución avoca el conocimiento de vulneraciones a derechos fundamentales como consecuencia de providencias judiciales de las Altas Cortes. Ambas posiciones han sido alentadas y desalentadas por la *clase política institucionalizada* a través de los intentos de reforma legal y constitucional.

---

<sup>78</sup> El Decreto 2591 de 1991 establece dicha revisión y sus alcances: “Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión” (Art. 31 Inciso 2). Después de resuelta la impugnación “dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión” (Art. 32). Al respeto pueden consultarse las sentencias que revisan la Constitucionalidad de los artículos transcritos: Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-987 de 2010 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia C-1716 de 2000 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Diaz y Sentencia C-018 de 1993 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Véase la Sentencia T-424 de 1995 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, en la que la Corte Constitucional defiende la facultad discrecional de revisión de los fallos de tutela a pesar de la solicitud de insistencia de la Defensoría del Pueblo.

<sup>79</sup> No hubo unanimidad en la asamblea nacional constituyente sobre la procedencia de tutela contra sentencias, a pesar de que se intentó limitar el sujeto pasivo a las autoridades administrativas, sin embargo esta perspectiva “no alcanzó a tener una clara e inequívoca traducción normativa, como sí en cambio la dejaron los vocablos empleados positivamente para construir el sujeto pasivo de la acción de tutela” (Cifuentes, 1998:150). A pesar de lo anterior, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional interpretó el mismo material en sentido restrictivo y, basándose en la ponencia del Constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, sostuvo que: “se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver sobre los litigios a su cargo” (Cifuentes, 1998: 150).

## 1.1. Dos visiones ideológicas contrapuestas de la distribución del campo jurídico.

Los argumentos expuestos por los agentes en concordancia con las posiciones adoptadas en el campo jurídico, han sido caracterizados como una lucha entre los defensores de la constitucionalización del derecho y sus opositores, entre el “formalismo” de la cosa juzgada y el “activismo” de la búsqueda de justicia material (Uprimny, 2007a:57). Puede afirmarse con Botero (2002:7) que en esta discusión se mezclan cuestiones sustantivas del carácter de la teoría constitucional con cuestiones procesales de la forma en que debe ser regulada la institución jurídica; la autora disiente de plantear los términos del debate a la manera de un choque entre justicia material y cosa juzgada. En lugar de ello, enfatiza “en la definición del valor normativo de la constitución, del papel de la justicia constitucional y de la eficacia vinculante de la doctrina constitucional” (Botero, 2002:8).

Los argumentos enfrentados reflejan la toma de posición por otorgar o no valor normativo a la Constitución, un papel importante al poder judicial en la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales y, sobre todo, en otorgar o no carácter vinculante al precedente constitucional.<sup>80</sup> Pueden identificarse dos visiones sobre la interpretación constitucional cimentadas a su vez en ideologías progresistas o conservadoras (Macedo, 2012). Los argumentos expuestos no necesariamente reflejan correspondencia entre una teoría de la interpretación y la pertenencia política a una ideología delimitada. Las posturas conservadoras y progresistas pueden asumir un significado positivista o programático de la Constitución y no identificarse solamente con una tendencia (García Villegas, 1993:11-15). Más bien la práctica está acorde con un proyecto ideológico, en el sentido de Kennedy (2010:49), que admite conflictos entre las premisas teóricas de las ideologías y los argumentos esgrimidos en las providencias para sustentar la posición de los agentes en el campo. Para defender dicha posición o apalancarse hacia la cima de la pendiente judicial, las Cortes desarrollan un trabajo jurídico que se vale tanto de argumentos deductivos como de argumentos no deductivos o de conveniencia en sus decisiones.

La postura “conservadora” y “formalista” está representada por la Corte Suprema y el Consejo de Estado y sus argumentos en favor de mantener el *status* de cada corporación, negando la procedencia de la ATCPAC. Para Quinche (2010: 313-314) son cinco los argumentos principales que caracterizan esta postura: a) la ausencia de jerarquías entre las Altas Cortes como órganos de cierre; b) la cosa juzgada; c) la autonomía de cada juez; d) la independencia funcional y e) una supuesta defensa de la Constitución.

---

<sup>80</sup> A juicio de Botero (2002: 17) la siguiente es una de las preguntas centrales en el debate “¿es la Constitución una norma jurídica que debe ser aplicada por los jueces de la república de conformidad con la doctrina formulada por la Corte Constitucional?”.

Botero (2002: 9-16) agrupa los argumentos en tres tipos: a) los problemas de procedimiento referidos a la cosa juzgada y a la seguridad jurídica; b) los referidos al papel del juez ordinario como defensor de la Constitución y las competencias diferenciales que ésta establece; y c) los referidos a la autonomía funcional del juez, la vigencia del principio democrático y el sistema de fuentes. En otras palabras, se trata de hasta qué punto la vinculación del juez ordinario con el precedente constitucional vulnera su autonomía y se sobrepone al principio democrático, en tanto la Corte Constitucional se encuentra más lejana del constituyente primario en lo referido a su elección.

La visión de esta postura puede resumirse en dos argumentos de los que pueden desprenderse otros subargumentos: el argumento de la ausencia de jerarquías entre las Altas Cortes como órganos de cierre de sus jurisdicciones (argumento de autoridad) y el argumento de la cosa juzgada (argumento de seguridad jurídica). Según estos dos tipos de argumentos la ATCPAC no es procedente pues “desequilibra” el sistema jurídico y erige a la Corte Constitucional en un poder superior a las demás Altas Cortes, el cual no fue estatuido a partir de la Constitución de 1991.<sup>81</sup> En esta visión legalista del derecho no se acepta el nuevo paradigma constitucional que sustenta la finalidad del Estado, pues se asume que las Altas Cortes adoptan decisiones incuestionables fundadas en su interpretación de las leyes.<sup>82</sup>

Puede considerarse “formalista” en la medida en que su retórica privilegia una interpretación literal de la Constitución y la ley, y “conservadora” en tanto dicha interpretación no deja espacio para discrecionalidad del intérprete. Busca mantener el *status* adquirido por las Altas Cortes de las jurisdicciones ordinarias, evitar que sus decisiones puedan ser controvertidas y endilga una postura “política” y “liberal” a la Corte Constitucional como su principal “contendor”. El argumento de autoridad y el argumento de seguridad jurídica son identificados como sustentos ideológicos de una visión conservadora del derecho fiel a la socialización en la jerarquía en que viven los abogados (Kennedy, 2004).

La postura “activista” y “progresista” sostenida por la Corte Constitucional, acatada y puesta en obra por el Consejo Superior de la Judicatura, defiende la procedencia de la ATCPAC. Se basa en los límites de la cosa juzgada, la supremacía de la Constitución

---

<sup>81</sup> Como señala Aponte (1993: 101) “Desde un principio además, la discusión estuvo guiada por argumentos que revelan más el afán por mantener privilegios, heredados y sostenidos por una vieja tradición jurídica especialmente por parte de altos tribunales de la administración de justicia. Prácticamente a espaldas de una realidad social que pide imaginación y que ya tenía en la Constitución Política un medio distinto y renovador para la protección de los derechos fundamentales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado principalmente, se opusieron y se rebelaron -con eco en algunos miembros de la Corte Constitucional- contra la revisión de providencias judiciales por la vía particular de la tutela”.

<sup>82</sup> “El legalismo liberal, caracterizado por la rigidez de las formas, el procedimiento estricto y reglado, así como la sacralización de las instancias y la producción jurídica, son apenas características que se replantean con el nacimiento del constitucionalismo, que si bien tiene el mismo sustento, enfoca el ideal de justicia no al cumplimiento de las formas sino al alcance de un mínimo de justicia material y a la garantía de los derechos fundamentales” (Oliver, 2012:3).

que ubica a la Corte Constitucional como órgano funcional de cierre y el respeto a la democracia como límite a su autonomía.<sup>83</sup>

Según esta postura, la autoridad final en materia de constitucionalidad se debe a la jerarquía funcional que existe en aras de proteger los derechos fundamentales, radicando en cabeza de la Corte Constitucional la función de unificar su interpretación y alcance: “En los casos de tutela, la diferencia [de jurisdicciones] se anula, y todos los jueces convergen en una misma jurisdicción: la constitucional, cuyo ente supremo en la jerarquía es la Corte Constitucional. Este es el fundamento de la competencia que tiene la Corte de revisar todos los fallos de tutela dictados en el país, sin importar la jurisdicción y la categoría de su autor” (Moreno, 2009:58). Asimismo, se admiten ponderaciones entre la seguridad jurídica y los derechos fundamentales en su interpretación teleológica. De esta forma, la Corte Constitucional eleva su *status* ubicándose en la cima de la jerarquía judicial, disputándose la última palabra en materia de tutela.

Puede considerarse “activista”, en tanto retóricamente desecha el literalismo en la interpretación constitucional, y “liberal” aceptando la discrecionalidad que ejerce para interpretar y trabajar en la modificación de las normas o el desarrollo de sus excepciones justificando dicha facultad en la propia Constitución de forma general.<sup>84</sup> Desdeña de las posturas de las demás Altas Cortes que no aceptan la procedencia de la Acción de Tutela contra sus providencias, considerándolas portadoras de una visión conservadora del derecho que no valora los derechos fundamentales y la propia constitución como norma.

En síntesis, en el debate sobre ACTPAC se pueden identificar dos visiones sobre la interpretación constitucional que se proyectan sobre el campo jurídico en un conflicto de competencias: una conservadora y una progresista. La postura conservadora tiene afinidad con los argumentos de autoridad y seguridad jurídica frente a la competencia jurídica. La postura progresista trabaja en la modificación de las normas mediante la interpretación circunscribiendo dicha facultad a la Constitución. En ambas posturas es posible esgrimir argumentos deductivos o no deductivos con el objetivo de elevar el status de la corporación judicial.

---

<sup>83</sup> Quinche (2010: 315-319) y Kurmen (et. Al, 2012) haciendo coherente su argumentación contraponen a cada argumento formalista un argumento esgrimido por la Corte Constitucional.

<sup>84</sup> Por ejemplo en los múltiples casos en que decide “modular los efectos” de sus decisiones, haciendo las veces de un “legislador positivo” con base en la “necesidad” y la “conveniencia” de proteger los derechos fundamentales, por lo cual estarían ejerciendo un “gobierno de los jueces” (López, 2010: 169-193).

## 1.2. Las manifestaciones de la lucha por el monopolio: trabajos jurídicos contrapuestos.

Las dos posiciones contrapuestas desarrollan trabajos jurídicos en su defensa. Al trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado por mantener su posición monopólica en la lucha por decir el derecho, se contrapone el trabajo jurídico de la Corte Constitucional que eleva su status mediante la creación de categorías dogmáticas que se imponen como regla.

El trabajo jurídico de la postura conservadora se orienta hacia la no procedencia de ATCPAC, entendiendo que la Constitución no previó dicha posibilidad y en cambio sí estatuyó o consagró el poder de cierre de las Altas Cortes ordinarias. Esta posición ideológica es consciente de la lucha por la competencia y aparentemente no se enfrenta a ninguna restricción por el texto. En cambio, el trabajo jurídico de la postura progresista se direcciona hacia la procedencia de la ATCPAC enfrentándose a dos restricciones: por un lado, la ausencia de consagración explícita en la Constitución de la procedencia de ATCPAC –restricción por el texto- y por otro, la restricción impuesta por su propio precedente establecido en 1992 según el cual la tutela no procedía.

Desde la perspectiva del trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado el conflicto se caracteriza en varias formas: la primera, las declaratorias de improcedencia de la ATCPAC; la segunda, la negativa de las salas a darle trámite a la acción; y tercera, la renuencia de estas corporaciones para dictar una nueva sentencia cumpliendo órdenes de la Corte Constitucional en sede de revisión (Botero y Jaramillo 2006:34).

La politización de la pugna da lugar a una cuarta forma que consiste en las denuncias de los magistrados ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes sin efecto alguno (Botero y Jaramillo, 2006:35). Finalmente, la internacionalización de la lucha por el monopolio acontece con la presentación de algunos casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Quinche, 2010: 319-327).

En la primea mitad de los noventa, en forma reiterada la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado declaraban que la ATCPAC era improcedente en todos los casos.<sup>85</sup> El trabajo jurídico de estas Cortes se direccionaba a mantener su *status*. Se pronunciaban pero deprecaban las pretensiones y no se detenían a analizar el fondo con base en la excepción de inconstitucionalidad sobre el art. 40 del

---

<sup>85</sup> Resulta significativo que mientras en la Corte Suprema de Justicia existía un mayor debate sobre el punto, el Consejo de Estado actuaba por unanimidad en su Sala Plena Contencioso Administrativo y en tal sentido las decisiones eran suscritas por todos sus magistrados. Para el año de 1992 puede verse como ejemplo la Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado de fecha 3 de febrero, Exp. AC-015. Actor: Adriana Alejandra Sepúlveda de Ortiz. Magistrado Ponente: Luis Eduardo Jaramillo. Con sólo dos aclaraciones de voto que en lo sustancial no modifican la decisión sino que refuerzan los argumentos de improcedencia de la ATCPAC.

Decreto 2591 de 1991.<sup>86</sup> Según este argumento: “resulta imposible aplicar el tercer inciso del Artículo 40 del Decreto Reglamentario de la acción de tutela, porque ninguna de las Secciones es superior jerárquico de la otra”.<sup>87</sup> Lo que implicaba en términos de Moreno (2009:58) que: “Las altas Cortes son igualmente altas, no hay ninguna que pueda ostentar una superioridad sobre ellas. Un juez supremo no puede aceptar la existencia de otro juez superior a él, pues de hacerlo dejaría de ser supremo y se convertiría en subordinado. Se trata de un asunto de jerarquía, de mando, en el cual está en juego el poder”.

En otros casos que fueron objeto de pronunciamiento inadmisorio, se sostuvo que no procedía frente a providencias que pusieran fin a un proceso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, la casación y el proceso contencioso en el caso del Consejo de Estado constituían el mecanismo idóneo que se debía agotar y que protegía los derechos fundamentales.<sup>88</sup> Sostuvo entonces que el juez goza de autonomía judicial y en tal sentido: “No puede un funcionario judicial, así sea superior jerárquico de otro, ordenarle que decida en determinado sentido o se abstenga de hacerlo pues ello implicaría violentarlo en su autonomía y en su independencia, consagradas constitucionalmente”.<sup>89</sup> Por ejemplo, Joya (1999: 99-100) considera que no debe proceder la Acción de Tutela en procesos que admitan recurso de casación o de revisión y que solo debería proceder en los casos en que configurara el delito de prevaricato y fuera condenado por sentencia de un juez penal.

---

<sup>86</sup> El inciso primero del Art. 40 señalaba: “(...) será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente”. Mientras que el inciso tercero establecía: “Tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la sala o sección que le sigue en orden, cuya actuación podrá ser impugnada ante la sala plena correspondiente de la misma corporación”. Diario Oficial de la República de Colombia, No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991, Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

<sup>87</sup> Consejo de Estado Colombiano. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Magistrado Ponente: Jorge Penen del Tieure. Enero 24 de 1992. Expediente: 0001. Cuya parte motiva reproduce una sentencia de la Corte Suprema de Justicia y concluye en la siguiente decisión: “Abstenerse de tramitar la solicitud de tutela propuesta contra la sentencia pronunciada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 19 de abril de 1991 a la que se refiere el accionante, por las razones expuestas en la parte motiva”.

<sup>88</sup> Esta tesis fue sostenida y reiterada entre otras en las siguientes Sentencias de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado Colombiano: Enero 29 de 1992, Exp. AC- 009, Actor: Jesús María Moreno Rodríguez. Magistrada Ponente: Dolly Pedraza de Arenas. Febrero 4 de 1992, Exp. AC-013, Actor: Municipio de Condoto. Magistrado Ponente: Reynaldo Arciniegas Baedecker. Enero 31 de 1992. Exp. AC-010, Actor: Abelardo Pulido. Magistrado Ponente: Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.

<sup>89</sup> Consejo de Estado Colombiano, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Enero 31 de 1992. Exp. AC- 016. Actor: Aydee Marín de Guaca. Magistrado Ponente: Guillermo Chahín Lizcano. En esta sentencia se evidencia que el debate sobre la procedibilidad es álgido, la aclaración de voto y el salvamento de voto que contiene manifiestan que la acción de tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pero no para revivir el litigio.

La visión formalista de las dos corporaciones se negaba a tramitar las ATCPAC ordenando archivar los procesos sin emitir pronunciamiento.<sup>90</sup> Las dos consecuencias de estas actuaciones eran, por un lado, no remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión<sup>91</sup> y, de otro, con el archivo y la ausencia de pronunciamiento, negar el acceso a los documentos que sustentaban las pretensiones incluso a sus peticionarios (Quinche, 2010:23).

Las órdenes dadas por la Corte Constitucional en su función de revisión y el Consejo Superior de la Judicatura en segunda instancia tampoco han sido acatadas por las demás Altas Cortes.<sup>92</sup> La disputa ha trascendido al campo político mediante la denuncia de los magistrados o el traslado de las quejas que recibe el Consejo Superior de la Judicatura a la Comisión de Acusaciones, el efecto de estas denuncias ha sido meramente simbólico porque dicha Comisión nunca ha condenado a ningún funcionario en la lista de 1227 procesos que reporta desde su creación (Comisión de Acusaciones, 2011).<sup>93</sup>

En el ámbito internacional la renuencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a dar cumplimiento a una sentencia de la Corte Constitucional- la SU-1185 de 2001 de la Sala Plena de la Corte Constitucional, y proferir una nueva sentencia reconociendo pensión de jubilación a un ciudadano, llegó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>94</sup> Lo mismo sucedió con la sentencia T-678 de 2003 Magistrado

---

<sup>90</sup> Oliver (2012:8) refiere que para el año 2004: “la Corte Suprema de Justicia inadmitió 50 trámites de admisión de tutela y tampoco envió la correspondiente actuación para decidir sobre su eventual revisión”. En el mismo sentido Lozano (2009:9).

<sup>91</sup> En algunos casos la remisión del expediente sólo se realizaba ante el ejercicio del derecho de “súplica” que el peticionario ejercía ante el auto que inadmitía por improcedente la Acción de Tutela, pero no por voluntad del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia. Puede citarse como ejemplo el Auto de la Sala Plena de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 27 de enero de 1993. Expediente: AC 429. Magistrada Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

<sup>92</sup> En 2002 las Salas Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia se negaron a acatar la Sentencia T-1306 de 2001 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra de la Corte Constitucional que invalidaban sus providencias y obligaban a emitir nuevo pronunciamiento acorde con su interpretación de la Constitución, el cual ratificaba los fallos del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura en el sentido de que la Corte Suprema había incurrido en una *vía de hecho* (CCJ, 2003:52).

<sup>93</sup> La falta de publicidad y sistematización de dichos procesos ha hecho difícil para la sociedad civil ejercer el control ciudadano necesario. Cortés (2010) reporta que: “La gran mayoría [de procesos] están en estado “preliminar”, donde incluso no se conoce el delito concreto por el que se investiga al acusado o éste no está individualizado. Además, muchos de los investigados dejaron su cargo hace años”. A propósito del suceso relativo a la sentencia T-1306 de 2001, la Comisión Colombiana de Juristas (2003:53) refiere que se iniciaron los siguientes procesos contra magistrados de la Corte Suprema de Justicia: “el proceso penal por fraude a resolución judicial contra la Sala Laboral (expediente 1185 acumulado con el 1195); el incidente de desacato contra la Sala Laboral (expediente 1190); el proceso disciplinario contra los magistrados de la Sala Laboral (expediente 1193); y el incidente de desacato contra la Sala Penal (expediente 1201)”.

<sup>94</sup> En el informe No. 44/08 Caso 12.488, Fondo, Sergio Emilio Cadena Antolinez, Colombia, 23 de Julio de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye que “el Estado de

Ponente: Eduardo Montealegre Lynett, esta vez fue la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la que no dio trámite a una acción de tutela interpuesta contra la Sala de Casación Penal bajo los lineamientos de la Corte Constitucional (Botero y Jaramillo, 2006: 34-35).<sup>95</sup>

En suma, el trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado se ha direccionado hacia la no procedencia de ATCPAC con base en los argumentos principales de autoridad y de seguridad jurídica. Su posición en el campo jurídico es defendida principalmente con argumentos formales que convienen en el mantenimiento de su status y sustentan la renuencia a aceptar órdenes de la Corte Constitucional y sus precedentes.

Desde la perspectiva de la Corte Constitucional, el trabajo jurídico se ha enderezado a elevar su *status* y adquirir la posición monopólica en la lucha por definir el significado de la Constitución, para lo cual ha considerado que la ATCPAC es procedente y ha producido una dogmática de la tutela contra sentencias que debe aplicarse incluso a las demás corporaciones de cierre en virtud de la obligatoriedad del precedente judicial.<sup>96</sup> La evolución de sus categorías dogmáticas va desde el talante peyorativo de la doctrina de las “vías he hecho” a la doctrina constitucional de las “causales genéricas de procedibilidad”.

En 1992, mediante la sentencia T-006, la Corte Constitucional consideró que la Sentencia que no contara con un mínimo de justicia material no podía hacer tránsito a cosa juzgada.<sup>97</sup> En el interior de esta “Primera Corte Constitucional” se presentaron serias divisiones ideológicas, por un lado, la tendencia conservadora en principio mayoritaria defendida por Fabio Morón, Jaime Sanín, José Gregorio Hernández y Simón

---

Colombia es responsable por la violación del derecho a la protección judicial de Sergio Emilio Cadena Antolinez, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la obligación genérica de respetar y garantizar los derechos protegidos en el artículo 1.1 de dicho Tratado”.

<sup>95</sup> El caso fue admitido en 2005 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe No. 4/05, Admisibilidad, Asmeth Yamith Salazar Palencia, Colombia, 22 de febrero de 2005, sobre la presunta violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con el 1(1) de la Convención Americana.

<sup>96</sup> En opinión de Chinchilla (2008) “Si el poder de supremo intérprete de la norma fundamental sólo tradujera una cierta jerarquía mesurada de la Corte Constitucional sobre las demás altas Cortes en materia de derechos fundamentales, las discrepancias entre aquella y éstas serían pacíficas. Sin embargo, la Constitucional ha terminado invadiendo los íntimos rincones competenciales de las otras Cortes al sostener una tropical concepción expansiva (maximalista) de tales derechos, según la cual, todo problema jurídico —sea de rango legal, reglamentario, contractual, procesal, etc. — comporta en sí mismo un asunto de derecho fundamental”.

<sup>97</sup> En el fundamento jurídico No. 66 de dicha providencia se sostuvo: “La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales - tanto de orden sustantivo como procesal -, por no incorporar el mínimo de justicia material exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter”.

Rodríguez; y por otro, una tendencia progresista defendida por Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes y Alejandro Martínez (García Villegas, 1993: 22-23).<sup>98</sup>

Estas divisiones ideológicas siguieron presentándose ante la revisión de la Constitucionalidad del Decreto 2591 de 1991 mediante la sentencia C-543 de 1992, allí se adoptó el criterio conservador de la no procedencia de la ATCPAC pero se incluyó una excepción importante: “las actuaciones de hecho imputables al funcionario”.<sup>99</sup> Con este precedente se empieza a configurar un espacio de probabilidades para admitir la procedencia de ATCPAC, paradójicamente tomando como referente a la Corte Suprema de Justicia en uno de los pocos casos en los que admite la procedencia de tutela contra providencias judiciales ante violaciones “manifiestas” y “arbitrarias” de los derechos fundamentales.<sup>100</sup> Para Quinche (2010:111) entre 1992 y 1994 la Corte Constitucional experimenta un período de asentamiento de la doctrina de las “vías de hecho”, como se denominarán dichas actuaciones.

Lo que en principio parecía ser una excepción a la procedencia de la Acción de Tutela contra Providencias judiciales se convierte en una formulación dogmática que se elabora como “doctrina de las vías de hecho”. Se trata de actuaciones que se apartan de la constitución y son clasificadas como “defectos”. El defecto sustantivo implica el uso del poder judicial para un fin no previsto en la constitución, el defecto orgánico refiere al ejercicio de funciones por un órgano que carece de su titularidad, el defecto fáctico alude a la aplicación del derecho sin sustento en los hechos y el defecto procedimental alude a comportamientos “abultadamente” por fuera de los trámites previstos en la ley. Todos estos defectos son tomados como “deformaciones” que no merecen el calificativo de actuaciones judiciales.<sup>101</sup> En dicha clasificación o “puesta en formas” hecha por la Corte Constitucional no se excluyen las actuaciones de Altas Cortes.

Una sofisticación de dicha doctrina es establecida en 1999 frente a la tutela contra fallos inhibitorios.<sup>102</sup> La puesta en formas apunta a profundizar la excepción y diferenciar un “test estricto” y un “test débil” para identificar una vía de hecho (Quinche, 2010:117). El primero refiere a los “defectos” de los comportamientos judiciales que desde 1993 se

---

<sup>98</sup> Quinche (2010:103) explica dicha división acudiendo a la trayectoria profesional de los agentes, cuatro magistrados- la tendencia conservadora- provenían de la Corte Suprema de Justicia mientras que la tendencia minoritaria provenía de otros escenarios profesionales como el campo académico.

<sup>99</sup> De conformidad con la Sentencia de la Corte Constitucional C-543 de 1992 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, la acción de tutela no “riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable”.

<sup>100</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-079 de 1993 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, que revisa la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>101</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-231 de 1994 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz (Fundamento Jurídico 4.1).

<sup>102</sup> Mediante la Sentencia de la Corte Constitucional C- 666 de 1996 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, se establece que el fallo inhibitorio debe ser excepcional, no constituye cosa juzgada y puede lesionar los derechos fundamentales del demandante.

venía estilizando. El en el segundo caso: “para que una decisión judicial inhibitoria sea considerada una vía de hecho, basta con que se demuestre que el juez tenía, dentro del ordenamiento jurídico, una oportunidad clara y objetiva de proferir sentencia de fondo”.<sup>103</sup>

Con la expedición del Decreto 1382 de 2000<sup>104</sup> se agudiza la confrontación entre las Cortes en la medida en que “estas corporaciones se niegan a darle trámite a la acción, o a reconocer la violación de los derechos fundamentales” (Quinche, 2010:32). La Corte Constitucional adopta decisiones sobre la distribución de la competencia de los jueces en materia de tutela. Mediante el Auto 085 de 2000 la Corte Constitucional respalda al Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el sentido de inaplicar el Decreto 1382 de 2000 y las reglas de reparto que establece, distribuyendo las Acciones de Tutela contra instituciones del nivel central del Estado a un juzgado y no al Tribunal como lo establece el Decreto.<sup>105</sup> Posteriormente en el Auto 071 de 2001 otorgaría *efectos inter pares* a esta decisión “para que en aquellos casos que sean semejantes, todos los jueces de tutela apliquen la excepción de inconstitucionalidad en el mismo sentido”.<sup>106</sup> En 2004 nuevamente advierte que la no admisión por parte de la Corte Suprema de Justicia vulnera el derecho a fundamental de acceso a la administración de justicia de los peticionarios.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T -1017 de 1999 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz (Fundamento Jurídico II.3).

<sup>104</sup> Diario Oficial de la República de Colombia No. 44082 del 14 julio del año 2000. Decreto 1382 de 2000 “por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, Julio 18 de 2002, Expedientes Acumulados 6414 y otros. Magistrado Ponente: Camilo Arciniegas Andrade, conoció sobre la constitucionalidad del Decreto 1382 pero lo dejó en pie sin que fuera siquiera una decisión de Sala Plena y con una decisión dividida entre los conjueces. El gobierno suspendió su vigencia durante un año en espera del pronunciamiento de legalidad del Consejo de Estado mediante el Decreto 404 de 2001, Diario Oficial de la República de Colombia No. 44368 del 16 de marzo de 2001.

<sup>105</sup> A juicio de la Corte: “el artículo 1 del decreto 1382 de 2000 fue mucho más allá de la usurpación al Congreso de la República para introducir modificaciones en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, para reformar, sin atribución alguna, el artículo 86 de la Constitución”. Corte Constitucional Colombiana, Auto 085 de 2000 Sala Plena, Septiembre 26 de 2000, expediente ICC 118, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, Consideración Jurídica No. 8. Para Quinche (2010:31) “(...) el decreto 1382 de 2000 es materialmente inconstitucional, no sólo por la violación del artículo 86 de la Constitución Política, que establece que la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona ante cualquier juez, también por la violación de la reserva de ley estatutaria (recuérdese que el decreto 2591 es un decreto estatutario), sino por la vulneración de la reserva general de ley, de conformidad con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Carta”.

<sup>106</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena, Auto 071 de febrero 27 de 2001, expediente ICC-135, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa, Resolución Cuarta.

<sup>107</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena, Auto 004 de 2004. “Dice José Gregorio Hernández, que más de ciento cincuenta ciudadanos a quienes se había negado el examen de sus demandas de tutela sin que la Corte Suprema leyera por lo menos el contenido de las mismas o de las pruebas pertinentes, se dirigieron a la Corte Constitucional para que solicitara el envío de los expedientes con miras a la revisión eventual de tales providencias, a lo cual finalmente

La puesta en formas continúa a través de la reformulación de las vías de hecho como “causales generales de procedibilidad” y “requisitos o causales especiales de procedibilidad” de la Acción de Tutela contra providencias judiciales. El fin de sentar bases “objetivas” que deslindaran las actuaciones judiciales de comportamientos arbitrarios o vías de hecho se justificaba en el marco del conflicto sostenido entre las Altas Cortes para obtener el monopolio. Para Barrera (2010:31-32) “La Corte siempre ha querido demostrar que su poder y por ende el alcance de sus conceptos materializados a través de sus providencias, deben tener los alcances que la misma corporación le quiera impartir, dentro de las competencias que ella misma se atribuya, entrando así dentro de un plano de poder constitucional –*ultima ratio*- bastante imponente”.

Las causales generales implican que el asunto tenga relevancia constitucional, que se hayan agotado los medios al alcance del actor salvo si se trata de evitar un perjuicio irremediable, que la acción se presente de forma inmediata o en un tiempo razonable, que tratándose de defectos procedimentales éstos sean decisivos en la decisión o la vulneración de derechos fundamentales, que en el proceso judicial se haya alegado la vulneración de los mismos y que la actuación vulneratoria no haya sido una sentencia de tutela.<sup>108</sup> Los requisitos específicos consisten en el “test estricto” que permite identificar los “defectos”. A estas deformaciones se agregan: el error inducido, que consiste en la decisión adoptada por el juez siendo víctima de un engaño por parte de terceros, la falta de motivación de las decisiones, el desconocimiento del precedente constitucional y la “violación directa de la Constitución”. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.<sup>109</sup>

El trabajo jurídico de poner en formas continúa a través del Auto 100 de 2008, en el que se establecen dos alternativas para aquellos ciudadanos cuyas ATCPAC hayan sido rechazadas. En primer lugar, acudir ante cualquier juez que puede tener la misma jerarquía de dichas Cortes, en concreto fue el Consejo Superior de la Judicatura al que se acudió.<sup>110</sup> En segundo lugar, “solicitar a la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente,

---

respondió la Corte mediante auto del 3 de febrero de 2004”. (Citado en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 134 de 2005 Cámara, Gaceta del Congreso No. 632 del 16 septiembre de 2005).

<sup>108</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-590 de 2005 MP: Jaime Córdoba Triviño (Fundamento jurídico No. 24).

<sup>109</sup> Ibid. (Fundamento Jurídico No. 25).

<sup>110</sup> Menciona Rubén Darío Henao Orozco (2006:133) Magistrado de dicha Sala: “(...) únicamente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ha aceptado y acatado la procedencia de la tutela contra sentencias de las Cortes límites, en sus respectivas especialidades, por cuanto el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han rechazado esa posibilidad cuando la tutela toca alguna de sus providencias”.

acompañada de la correspondiente acción de tutela y de la providencia objeto de la misma, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección”.<sup>111</sup>

En síntesis, el trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado ha sido la negativa sistemática ante la procedencia de ATCPAC fundada en la seguridad jurídica y el argumento de autoridad. Contra esta posición, el trabajo jurídico de la Corte Constitucional ha estado direccionado a “poner en formas” la procedencia de la ATCPAC, su labor dogmática ha reaccionado a las negativas de las demás Altas Cortes mediante la creación de requisitos generales y específicos para su operancia, dejando de lado el talante ofensivo de la doctrina inicial de las “vías de hecho” para las corporaciones ordinarias de cierre. La obligatoriedad del precedente y la intervención de la Corte Constitucional en la fijación de la competencia, han valorizado su capital jurídico y asegurado el monopolio sobre la “interpretación auténtica” de la Constitución.

## **2. Los efectos de distinción: distancia y cercanía ideológica con la *clase política institucionalizada*.**

El “choque de trenes” entre las Altas Corporaciones se caracteriza por dos posiciones en el campo: una conservadora y una progresista. El comportamiento estratégico de la postura conservadora apunta a denegar la procedibilidad de la ATCPAC con base en una interpretación literal de las normas. El comportamiento estratégico de la postura progresista apuntó a la elucubración de la procedibilidad mediante la elaboración de categorías dogmáticas, primero la doctrina de las vías de hecho y luego las causales o requisitos generales y especiales de procedibilidad. Éstas últimas se impusieron y terminaron siendo usadas por la posición conservadora para sostener su posición y elevar a nuevo rango la disputa por el monopolio.

Los efectos de distinción sobre el capital jurídico de la Corte Constitucional se pueden interpretar a partir de su relación con la *clase política institucionalizada* y la penetración de su trabajo jurídico en torno a la procedencia de la ATCPAC en las demás Cortes y en el campo político. En este apartado se estudia la relación entre el las Altas Cortes y la *clase política institucionalizada* a partir de la comparación entre las posiciones conservadoras o progresistas en torno a la procedencia de la ATCPAC, tomando como referentes los proyectos de reforma legal y constitucional. Luego se analiza la penetración de las categorías dogmáticas elaboradas por la Corte Constitucional en el campo jurídico y su relevancia política.

---

<sup>111</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 100 de abril 16 de 2008.

## 2.1 Los intentos de reforma constitucional y legal: *independencia práctica de la Corte Constitucional.*

En la relación entre la *clase política institucionalizada* y el poder judicial sobre ATCPAC, es posible identificar las alineaciones entre agentes ubicados en distintas posiciones del campo político y la postura conservadora o progresista en el campo jurídico. Entre mayor cercanía ideológica entre la *clase política institucionalizada* y una de las Cortes existen menores probabilidades de que se desarrolle la *independencia práctica*. No obstante, entre mayor distancia ideológica entre las mismas posiciones aumenta la probabilidad de que una de las Cortes implemente trabajos jurídicos que conduzcan a mayor *independencia práctica*. Este último tipo de relación incrementa las formas de conflicto y abre espacios para que las Altas Cortes se opongan ideológicamente en el campo jurídico a la *Clase Política Institucionalizada*.

Cuadro 1.

RELACIONES DE CERCANÍA Y DISTANCIA IDEOLÓGICA		ALTA CORPORACIÓN JUDICIAL	
		Conservadora	Progresista
CLASE POLÍTICA INSTITUCIONALIZADA	Conservadora	Menor probabilidad de independencia práctica. (Cercanía)	Mayor probabilidad de independencia práctica. (Distancia)
	Progresista	Mayor probabilidad de independencia práctica. (Distancia)	Menor probabilidad de independencia práctica. (Cercanía)

Mientras la Corte Constitucional tendió a mantener una posición ideológica progresista en favor de la procedencia de la ATCPAC distanciándose de la clase política institucionalizada, ésta tendió a alinearse con la tendencia conservadora del campo jurídico y no sólo trató de limitar la procedencia borrando el trabajo jurídico de la Corte Constitucional, sino que, intentó limitar los derechos protegidos por vía del mecanismo de tutela y las propias facultades de la Corte. Estos comportamientos en la clase política institucionalizada se estudian a partir de los proyectos de reforma legal y constitucional que no tuvieron éxito en su trámite.

La tendencia a la reducción los derechos amparados por la tutela, las facultades de la Corte y la procedencia de la acción por parte de la clase política institucionalizada tuvo excepciones en los primeros años de la Constitución, pues se trató de recoger el trabajo jurídico de la Corte Constitucional para convertirlo en legislación.

En 1992 se intentó modificar en dos oportunidades el pronunciamiento de improcedencia de la ATCPAC realizado en la sentencia C-543 del mismo año. La primera iniciativa

contrariaba la decisión de constitucionalidad por cerrar el camino a cualquier desarrollo legal, al hacer tránsito a cosa juzgada y ser tomada por una mínima mayoría (4-3).<sup>112</sup> La segunda, trató de crear un “recurso de inconstitucionalidad judicial” contra las providencias judiciales que pusieran fin a un proceso, con la facultad de revisión discrecional por parte de la Corte Constitucional para unificar la jurisprudencia y la interpretación de los derechos fundamentales.<sup>113</sup>

Una década después, se pretendió resolver parcialmente el asunto de la competencia reduciendo el número de tutelas que deben fallar las altas cortes de las jurisdicciones ordinarias, de forma que estas sólo conozcan de la segunda instancia.<sup>114</sup>

En 2005 se intentó superar el “choque de trenes” y la dificultad en el reparto de las acciones de tutela. Se cuestionó la facultad presidencial para modificar la constitución por vía de decreto, en la medida en que establecía un mecanismo para el reparto de las acciones cuando la Constitución no lo expresaba de ese modo.<sup>115</sup> En ese mismo año se quiso ampliar el espectro de los derechos sociales protegidos por la vía de tutela y establecer su realización como función esencial del Estado Social y Democrático de Derecho.<sup>116</sup>

Al año siguiente se propone eliminar de forma expresa la prohibición de reelección inmediata de los Magistrados de la Corte Constitucional pero permitiendo su reelección en períodos posteriores.<sup>117</sup> Con esto se aprovecharía la experiencia ganada y se

---

<sup>112</sup> Proyecto de Acto Legislativo No. 21 de 1992 Cámara “Sobre tutela contra providencias judiciales, por el cual se reforma el artículo 86 de la Constitución Política Nacional”, Gaceta del Congreso No. 96 del 8 de octubre de 1992, pp. 1-2, se señala en la exposición de motivos: “Pensar, al contrario, con la tesis de la cosa juzgada, que los jueces en sus decisiones no pueden equivocarse, y que por tanto, contra ellos no es posible la tutela, es considerar a la Rama Judicial como una categoría especial, distinta a los demás Órganos del poder público, con características de infalibilidad”..

<sup>113</sup> Proyecto de ley No. 155 de 1992 Cámara, Gaceta del Congreso No. 181 del 1 de diciembre de 1993, “por medio del cual se crea el recurso de inconstitucionalidad judicial y se reglamenta la acción de tutela como mecanismo transitorio”.

<sup>114</sup> Proyecto de Ley Estatutaria 96 de 2001 Senado, Gaceta del Congreso No. 438 del 6 de septiembre de 2001. establece que: “Los tribunales en primera instancia conocerán única y exclusivamente de las acciones de tutela dirigidas contra providencias judiciales”.

<sup>115</sup> Proyecto de ley 134 de 2005 “por la cual se deroga el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, se modifica el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, se crea el Recurso de Insistencia en Revisión de la Acción de Tutela por parte de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 632 del 16 de septiembre de 2005, presentado con el Proyecto de Ley No. 42 de 2006 Cámara, Gaceta del Congreso No. 560 del 22 noviembre de 2006.

<sup>116</sup> Proyecto de ley 209 de 2005 Cámara y 01 de 2005 Senado “por medio de la cual se regula la protección judicial de algunos derechos sociales”, Gaceta del Congreso No. 465 del 2 de agosto de 2005, ponencia para primer debate se puede consultar en la Gaceta del Congreso No. 212 del 22 de agosto de 2006. El proyecto fue presentado por el exmagistrado Carlos Gaviria Diaz, reconocido por su posición progresista.

<sup>117</sup> Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2006 Senado “por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 331 del 1 septiembre de 2006.

incentivaría a los magistrados a tomar decisiones estables. En 2006 sería retomada dicha iniciativa para permitir la implementación de políticas a mediano plazo que contaran con la aquiescencia de los magistrados. El mismo proyecto trató de modificar la competencia con mayor fidelidad a la Constitución, estableciendo que de ella deben conocer los jueces en primera instancia con independencia de la entidad accionada.<sup>118</sup>

Considerando que el mecanismo idóneo era la expedición de una ley estatutaria para regular el artículo 86 de la Constitución, el presidente del Consejo Superior de la Judicatura presentó una iniciativa en 2006.<sup>119</sup> La iniciativa señaló que mediante la tutela no sólo se protegen los derechos constitucionales fundamentales sino también “los derechos prestacionales o de segunda generación en conexidad con aquellos”, incluyendo el derecho al mínimo vital de origen jurisprudencial. Estableció que la acción de tutela procedía contra providencias judiciales cuando se presentaran las causales generales y específicas desarrolladas por la Corte Constitucional. Sin embargo, dejó la competencia en materia de tutela contra providencias en cabeza del superior funcional del juez que profiriera la decisión y facultó a la Fiscalía para conocer de las mismas. En materia de ATCPAC radicó la competencia en la sala, sección o subsección subsiguiente de la corporación que profirió la decisión.<sup>120</sup>

En el mismo año, basados en los argumentos en favor de la procedencia de la ATCPAC esgrimidos por una organización de la sociedad civil (Dejusticia), un grupo de congresistas presentó un proyecto de ley que defendió los argumentos de la Corte Constitucional. Trató de disponer como fines de la tutela contra providencias judiciales la unificación del alcance de los derechos fundamentales y garantizar su amparo efectivo. Propuso mantener la competencia en los superiores jerárquicos de quien profiere la decisión y la no procedencia de tutela contra fallos de tutela. En materia de ATCPAC radicó la competencia de las accionadas contra el Consejo de Estado en la Corte Suprema de Justicia y viceversa. Con esta medida se propuso evitar que las salas, secciones o subsecciones de la misma corporación se negaran a resolver sobre sus pares en la misma Corte y desconocieran el precedente constitucional, asignando dicha competencia a una corporación distinta de la demandada. Intentó limitar el alcance de las impugnaciones y la revisión, en la medida en que no fuera posible en ellas decidir sobre controversias meramente legales o de apreciación de pruebas, teniendo que efectuarse

---

<sup>118</sup> Proyecto de Ley 042 de 2006 Cámara “por la cual se deroga el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, se modifica el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, se crea el Recurso de Insistencia en Revisión de la Acción de Tutela por parte de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 269 del 4 de agosto de 2006, ponencia primer debate Gaceta del Congreso No. 560 de 2006.

<sup>119</sup> Sobre la conveniencia de una Ley Estatutaria en vez de una reforma constitucional ver Guarnizo (2006:73-76).

<sup>120</sup> Proyecto de Ley Estatutaria 151 de 2006 Cámara “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, Gaceta del Congreso No. 466 de 2006, Presentado por el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Jose Alfredo Escobar Araújo.

la revisión en la Sala Plena de la Corte Constitucional.<sup>121</sup> En tal sentido la Corte Constitucional ha sido criticada por imponer su particular apreciación del material probatorio y no respetar la órbita de las Cortes Ordinarias (González y Vélez, 2007:156).<sup>122</sup>

Hacia 2010 un proyecto de reforma constitucional intentó establecer el sistema de cooptación para la elección de los magistrados de la Corte Suprema y el Consejo de Estado. Lo que buscaba era que cada corporación elaborara su propia lista, para dar mayor autonomía e independencia.<sup>123</sup>

Por otra parte, la tendencia a la distancia entre la *clase política institucionalizada* y la Corte Constitucional en términos ideológicos, es correlativa a la alineación entre los políticos profesionales y la tendencia conservadora en el campo jurídico. Esta alineación se manifestó fuertemente tratando de limitar el alcance de los derechos, la procedencia de la ATCPAC y las facultades de la Corte, con el objetivo de que ésta no pudiera continuar modificando los materiales jurídicos a partir de su trabajo.

Tempranamente se sientan las bases ideológicas de la posición conservadora en el campo político. Para 1992, por iniciativa del Consejo de Estado se trató de regular la acción de tutela mediante Ley Estatutaria que restringía su procedencia contra providencias judiciales y actos administrativos. El proyecto proponía establecer la revisión obligatoria de las sentencias de tutela de segunda instancia mediante un recurso que debería ser resuelto en el efecto devolutivo por la Corte Constitucional y que haría tránsito a “cosa juzgada inter pares”. El sustento era que la Corte Constitucional no “tiene competencia para adicionar o completar los [derechos fundamentales] que están contemplados por la Constitución”.<sup>124</sup>

También se encuentran antecedentes de esta tendencia en las iniciativas presentadas para regular la administración de justicia entre 1993 y 1994. Varias iniciativas presentadas sostenían que no procedía tutela contra providencias con autoridad de cosa juzgada, la defensa de los derechos fundamentales debía hacerse dentro de los recursos del mismo proceso ordinario. Trató de crearse un “Comité Judicial” con funciones consultivas y de coordinación y con la presencia de los Ministros de Justicia y del Crédito

---

<sup>121</sup> Proyecto de Ley 163 de 2006 Cámara “proyecto de ley estatutaria que reglamenta la acción de tutela contra providencias judiciales”, Gaceta del Congreso No. 487 de 2006. Proyecto presentado por: Carlos Germán Navas Talero, Carlos Arturo Piedrahíta, Germán Enrique Reyes Forero, River Franklin Legro Segura, Venus Albeiro Silva Gómez y Wilson Alfonso Borja Díaz.

<sup>122</sup> Sobre el “defecto fáctico” y la justificación interna de la Corte Constitucional Véase Zuluaga (2012:89-112).

<sup>123</sup> Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2010 Senado “por medio del cual se reforma el artículo 231 de la Constitución Política de Colombia”, Gaceta del Congreso No. 501 de 2010. Presentado por Armando Benedetti.

<sup>124</sup> Proyecto de Ley Estatutaria No. 157 de 1992 “Proyecto de ley estatutaria de la acción de tutela”, Gaceta del Congreso No. 96 de 1992). Presentado por el presidente del Consejo de Estado Álvaro Lecompte Luna.

Público.<sup>125</sup> Esta propuesta se sofisticaría para ofrecer mayor injerencia del ejecutivo en dicho comité, que pasa a llamarse “Consejo Judicial” y en el que tendrían asiento el Presidente de la República, el Ministro de Justicia y del Derecho, el Ministro de Defensa y Seguridad Nacional y el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).<sup>126</sup> Se trata de una modificación de un proyecto en el que ya se había eliminado dicha instancia.<sup>127</sup>

En 1995 intentó excluirse la procedencia de tutela contra providencias judiciales y reducirse el marco de derechos protegidos por la tutela a “los contenidos en el Capítulo I Título II de la Constitución y los definidos explícitamente como fundamentales en otros capítulos”.<sup>128</sup>

Un paquete de reformas presentado por el Gobierno al año siguiente ratificó el precedente de improcedencia y buscó limitar las competencias de la Corte Constitucional. Pretendió eliminar el control de constitucionalidad de los Estados de excepción: “Únicamente tendrán el control político del Congreso”, así como extender el plazo de noventa días sometándolo al mismo control. El ataque frontal intenta limitar las funciones de la Corte Constitucional: “Las decisiones de la Corte Constitucional respecto de la guarda e integridad de la Constitución, no se extenderán a la creación de normas sustitutivas. Esta función es exclusiva del legislador”. Según la exposición de motivos: “se propone dar contenido al alcance de las decisiones sobre inconstitucionalidad, evitando que en función de su pronunciamiento se constituyan normas por parte del juez, siendo como es potestad del legislador. Lo conveniente es que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, no esté sujeta a condiciones o a la elaboración de la norma en otro sentido. Esto asegura aún de manera más sólida la legalidad y constitucionalidad de las normas”.<sup>129</sup>

El Consejo de Estado retoma de este paquete de reformas la idea de la improcedencia de ATCPAC, presenta un proyecto en 1997 que propuso crear un “recurso extraordinario de revisión” ante la misma jurisdicción. El proyecto contó con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República y sostuvo que la ACTPAC constituía

---

<sup>125</sup> Proyecto de Ley No. 301 de 1993 Cámara “por el cual se establecen las normas básicas para la administración de justicia”, Gaceta del Congreso No. 85 del 21 de abril de 1993, y Proyecto de Ley No. 015 de 1993 Senado “por el cual se dicta el Estatuto Básico de la Administración de Justicia”, Gaceta del Congreso No. 272 del 11 de agosto de 1993. Aunque en dichas iniciativas se mantiene la facultad de la Corte Constitucional de aclarar mediante la revisión el alcance de los derechos fundamentales.

<sup>126</sup> Proyecto de Ley No. 58 de 1994 Senado, 264/95 Cámara “estatutaria de la administración de justicia”, Gaceta del Congreso No. 135 del 31 de Agosto de 1994.

<sup>127</sup> Proyecto de Ley No. 90 de 1993 “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, Gaceta del Congreso No. 322 del 15 septiembre de 1993.

<sup>128</sup> Proyecto de Ley No. 211 de 1995 Cámara “Por medio del cual se reforman los decretos 2591 de 1991 (por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional) y 306 de 1992 (por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991)”, Gaceta del Congreso No. 459 del 12 de diciembre de 1995.

<sup>129</sup> Proyecto de Acto Legislativo No. 71 de 1996 Cámara “por el cual se reforma la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 329 del 15 de agosto de 1996. Presentado por el Gobierno.

una injerencia indebida en la labor de los jueces y la defensa de la seguridad jurídica: “pues se persiste en interferir en la labor de los jueces a través de la acción de tutela, encontrando eco en algunos jueces amigos de la “justicia espectáculo” que pretextando corregir las llamadas “vías de hecho” desestabilizan la justicia, pues el verdadero alcance de tal expresión no ha sido precisado y no es fácil de precisar, frente a los intereses particulares de algunos habilidosos intérpretes, volviendo a establecer la inseguridad de las decisiones judiciales, en desmedro evidente del derecho fundamental a la cosa juzgada, ínsito en el debido proceso y principio basilar de un Estado de Derecho”.<sup>130</sup>

Para el mismo año por iniciativa del Gobierno se trató de eliminar el control de las declaratorias de estados de excepción con ocasión del pronunciamiento de inexecuibilidad hecho por la Corte Constitucional sobre el Decreto 080 de 1997 que declaró la emergencia económica y social.<sup>131</sup> Según la exposición de motivos, mientras el Congreso consideraba conveniente la medida, la Corte Constitucional analizó los fenómenos de hecho excediendo sus funciones, siendo que: “El órgano competente para evaluar y decidir finalmente sobre las razones que lleva al Gobierno Nacional a declarar un estado de excepción, o a levantarlo, es el Congreso Nacional, en ejercicio de la función de control político que le asigna la Constitución en sus artículos 114 y 135”.<sup>132</sup>

Posteriormente, se intentó crear el “régimen disciplinario para los funcionarios de la rama judicial” estableciendo “faltas contra la administración de justicia”. A pesar de que los funcionarios de las Altas Cortes son juzgados por la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes (Arts. 174, 175 y 178 CP), se crea como una de dichas faltas: “Incumplir los mandatos de la Constitución, las leyes o los reglamentos, o exceder los límites de las atribuciones señaladas para el ejercicio de sus funciones”.<sup>133</sup> El estudio de Silva (2001a:71) señala la distancia ideológica entre las Altas Cortes para 1998: “El predominio liberal de la Corte Constitucional contrasta con la mayoría conservadora presente en la Sala Penal de la Corte Suprema, diferencia que permite comparar y entender las gigantescas distancias ideológicas de las dos corporaciones en lo que atañe a su concepción sobre el uso del derecho”.

En el año 2000 una iniciativa del Congreso sostuvo que las ATCPAC proferidas por la Corte Constitucional han venido provocando “un descalabro en la organización

---

<sup>130</sup> Proyecto de Acto Legislativo No. 259 de 1997 Cámara “por el cual se reforma el artículo 86 de la Constitución Política” (Gaceta No. 59 19 marzo de 1997) Presentado por el Presidente del Consejo de Estado Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>131</sup> Diario Oficial No. 42.956, del 13 de enero de 1997 “por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social”, declarado inexecutable mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-122-97 de 12 de marzo de 1997, Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>132</sup> Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 1997 Cámara “por el cual se adiciona el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 59 del 19 marzo de 1997. Presentado por el gobierno.

<sup>133</sup> Proyecto de Ley 71 de 1998 “por el cual se adopta el régimen disciplinario para los funcionarios de la rama judicial” Senado, Gaceta del Congreso No. 180 de 1998.

constitucional de las instituciones democráticas encargadas de ejercer funciones separadas que coadyuven armónicamente en la conducción del Estado”. Propuso entonces limitar las facultades de dicha corporación: “sin que el ejercicio de ellas [las funciones] puedan llenar vacíos constitucionales, legales o administrativos”.<sup>134</sup>

Al año siguiente se intentó limitar las facultades interpretativas de la Corte Constitucional en el sentido de que **“Sus decisiones no podrán modificar la Constitución ni las leyes, a excepción de las modificaciones naturales producidas por los fallos de inexequibilidad de las normas correspondientes y similares en cada caso particular”**. La motivación de este proyecto fue la indebida intromisión de la Corte Constitucional en las funciones de los demás poderes del Estado que por principio deben estar separados, ya que sus funciones podrían “desembocar en el ejercicio de funciones dictatoriales”.<sup>135</sup> En el mismo año se retomó el tema del régimen disciplinario para las Altas Cortes regido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cual estaría encargado de juzgar las faltas y contaba con gran influencia del gobierno en lo atinente a la elección de sus magistrados.<sup>136</sup>

El debate se pospone en un período en el que la Corte Constitucional desarrolla su trabajo jurídico de poner en formas las vías de hecho ampliando paulatinamente el alcance de su revisión con base en las causales generales de procedibilidad. En 2006 la alineación entre la posición conservadora en el campo jurídico y la *clase política institucionalizada* reviven con mayor intensidad el debate mediante la presentación de tres iniciativas de reforma constitucional.

La primera fue presentada con la coadyuvancia del Fiscal General de la Nación, el Presidente del Consejo de Estado y el presidente de la Corte Suprema de Justicia. Su objetivo era negar la procedencia de ATCPAC y eliminar la revisión por parte de la Corte Constitucional. La impugnación de las decisiones de las Altas Cortes se resolvería según sus reglamentos y sólo se podrían entutelar las sentencias si se hubiere hecho uso de los recursos y oportunidades dentro del proceso ordinario. Por unanimidad entre los autores hubo un reclamo de respeto por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en el mismo nivel que las providencias de la Corte Constitucional. Se argumentó que la Corte Constitucional había invadido las competencias mediante la extensión de los efectos de sus providencias y la revocación de las decisiones de las demás Altas Cortes por el supuesto desconocimiento del precedente constitucional. Según los autores “bajo el falso supuesto de que todo lo que se hace en los procesos nada vale, pues la verdadera infalibilidad viene de un recurso rápido y efectivo que viene

---

<sup>134</sup> Proyecto de Acto Legislativo 233 de 2000 “por medio del cual se modifica el artículo 241 de la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 72 de 2000.

<sup>135</sup> El proyecto de Acto legislativo 051 de 2001 Cámara, Gacetas del Congreso No. 178 de 2002, 428 de 2001 y 368 de 2001.

<sup>136</sup> Proyecto de Acto Legislativo 19 de 2001 Cámara, Gaceta del Congreso No. 346 del 25 de julio de 2001.

después, del cual conoce un funcionario lego en la materia, pero que compensa la ausencia de conocimiento con retórica de sabor constitucional”.<sup>137</sup>

La segunda fue iniciativa del Gobierno Nacional. Pretendió otorgar competencia en ATCPAC a las mismas corporaciones y someterlas a revisión solamente por la Sala Plena de la Corte Constitucional en efecto devolutivo. Buscó erradicar el trabajo jurídico de la Corte Constitucional estableciendo que en la revisión “no cabrán valoraciones probatorias ni juicios sobre la aplicación errada o inaplicación de una disposición legal”. Intentó limitar las facultades de la Corte Constitucional en la interpretación de las normas en dos sentidos: por un lado, establecía que el control que ejerce la Corte Constitucional debía ser solo formal y no material en demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la constitución, en la convocatoria a referendo o asamblea constituyente, plebiscitos del orden nacional y las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos con fuerza de ley. Por otro lado, adicionando la Constitución de la siguiente forma: **“No habrá límite material al poder de reforma de la Constitución distinto al que señalare, expresamente, la norma constitucional”**.<sup>138</sup> Con esto se atribuiría un poder ilimitado al Congreso para reformar la Constitución y sustituirla, asuntos que se suponen potestativos del poder constituyente (Herreño, 2007:93). De paso, se cerraría la posibilidad de que la Corte Constitucional pueda ejercer su función de “guardiana de la constitución”.

El tercer proyecto alineado en la misma tendencia fue iniciativa del Congreso. Concedía la procedencia contra sentencias que pusieran fin al proceso remitiéndolas ante el superior jerárquico de quien las proferiera, dicha decisión podría ser impugnada ante los tribunales ordinarios de cierre siguiendo el trámite que “dispongan sus reglamentos”. Con respecto a la ATCPAC establecía que: “En ningún caso habrá revisión ante la Corte Constitucional. (...) No habrá acción de tutela contra las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”. La motivación principal aludió al “menoscabo de la estabilidad y seguridad jurídicas, a la vez que [el] desmedro del concepto prístino de la cosa juzgada, ciertamente principios que, no por ser

---

<sup>137</sup> Proyecto de Acto Legislativo 13 de 2006 Senado “mediante el cual se reforman los artículos 86, 235, 237 y 241 de la Constitución”, Gaceta del Congreso No. 414 de 29 noviembre de 2006. Presentado con la coadyuvancia del Fiscal General de la Nación, por el presidente del Consejo de Estado y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>138</sup> Proyecto de Acto Legislativo No. 133 de 2006 Cámara “Por el cual se reforman algunas disposiciones de la Constitución Política en materia de justicia”, Gacetas del Congreso No. 412 de 2006, 489 de 2006 y 490 de 2006. Presentado por el Gobierno en cabeza del Ministro del Interior y de Justicia, Carlos Holguín Sardi. Este proyecto es acumulado con los dos anteriores y con el Proyecto de Acto Legislativo No. 150 de 2006 Cámara, Gaceta del Congreso No. 466 de 06. Iniciativa del Congreso, Senador German Vargas Lleras que reiteraban los argumentos de autoridad y competencia esgrimidos por la posición conservadora del Campo Jurídico.

centenarios, deben ser socavados o abandonados, así impere un Estado social de derecho”.<sup>139</sup>

Para 2008, nuevamente por iniciativa del Congreso un proyecto de ley intentó regular la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales “siempre y cuando incurra en vía de hecho y no haya otro medio de defensa judicial”. No obstante, sostuvo que en ningún caso sería procedente la ATCPAC, dejando a las víctimas en la posibilidad de demandar al Estado por falla en la administración de justicia. Según la exposición de motivos la tutela contra providencias se había convertido en la “Espada de Damocles” para las partes en un proceso ordinario generando inseguridad jurídica e ingobernabilidad en la vida política colombiana. Por último, afirmó que existía un elevado número de acciones de tutela contra sentencias que congestionaban el sistema judicial y duplicaban la labor de los jueces.<sup>140</sup> Ante su hundimiento la iniciativa sería nuevamente presentada al año siguiente.<sup>141</sup>

En 2009 otra iniciativa propuso “garantizar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad, mediante la prohibición a la Corte Constitucional de «legislar positivamente», limitando sus pronunciamientos a declarar o no la violación de los preceptos constitucionales”. En caso de vacíos normativos debía proponer la reforma al Congreso y legislar negativamente. Las sentencias moduladoras de los efectos son criticadas en la exposición de motivos y la obligatoriedad de acatar el precedente propone limitarse a los casos en que la Corte así lo determine.<sup>142</sup>

La más reciente “reforma a la justicia” promovida por el gobierno en 2011, se basó en las propuestas de Comisión Interinstitucional para la Reforma a la Justicia creada mediante el Decreto 4095 del 4 de noviembre de 2010,<sup>143</sup> y en las reuniones de la Mesa de Justicia compuesta por expertos entre los que se contaban exmagistrados. Esta reforma constitucional admitía la ATCPAC en única instancia con competencia de la Sala o Sección subsiguiente en el caso de impugnación y por su sala plena si se dirigía contra sus secciones, así como la sujeción a revisión por la Corte Constitucional en su sala plena. Trató de asignar funciones disciplinarias a cada una de las Altas Cortes con respecto a las demás: a la Corte Suprema de Justicia le asignaría el disciplinamiento de

---

<sup>139</sup> Proyecto de Acto Legislativo 150 De 2006 Cámara “a través de la cual se reforman los artículos 86, 235, 237 y 241 de la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 466 de 2006.

<sup>140</sup> Proyecto de Ley Estatutaria No. 264 de 2008 “por la cual se reglamenta parcialmente la acción de tutela” Gaceta del Congreso No. 84 de 2008. Presentado por el Representante a la Cámara Alberto Gordon May.

<sup>141</sup> Proyecto de Ley 152 de 2009 Cámara “por la cual se reglamenta parcialmente la acción de tutela”, Gaceta del Congreso No. 847 de 2009. Proyecto presentado por el Representante a la Cámara Alberto Gordon May.

<sup>142</sup> Proyecto de Ley 122 de 2009 Cámara “por la cual se garantiza el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 746 de 2009.

<sup>143</sup> Diario Oficial de la República de Colombia No. 47.883 del 4 de noviembre de 2010, Decreto 4095 de 2010 “Por el cual se crea la Comisión Interinstitucional para la Reforma a la Justicia”.

los Magistrados del Consejo de Estado y el procurador General de la Nación; al Consejo de Estado sobre los Magistrados de la Corte Constitucional y el Contralor General de la República; y, la Corte Constitucional los asuntos disciplinarios contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El proyecto proponía sustituir el Consejo Superior de la Judicatura y en su lugar crear el “Consejo Superior Judicial” encargado de la administración y gerencia de la Rama Judicial. Este Consejo estaría integrado por los presidentes de las Altas Cortes, un delegado de cada una de ellas y un delegado escogido por los demás jueces. En él podrían participar con voz pero sin voto el Fiscal General de la Nación, el Ministro de Justicia y del Derecho y el Gerente de la Rama Judicial. La exposición de motivos que se ocupa de la acción de tutela se basó en la periodización de Quinche (2010) pero no lo citó e hizo una comparación con Alemania, España y México a fin de limitar la ATCPAC. De Alemania rescató la sustracción de la órbita de revisión la valoración de las pruebas y del sustrato fáctico (con algunos matices de acuerdo al derecho fundamental involucrado), de España y México retomó la necesidad de que los efectos de las sentencias sean *inter partes* para que no se invadan competencias ni se hagan declaraciones generales.<sup>144</sup>

En suma, el trabajo jurídico de Corte Constitucional mediante el cual creó categorías dogmáticas para regular la procedencia de la ATCPAC, la distanció ideológicamente de la *clase política institucionalizada* alineada con la posición conservadora en el campo jurídico. El trabajo sostenido capitalizó el poder de la Corte Constitucional al posibilitarle imponer las reglas de juego en el campo jurídico, a pesar de los intentos de reforma constitucional y legal que intentaron limitar sus facultades y restringir ATCPAC. Los intentos de desmonte del trabajo jurídico de la Corte Constitucional parecen sistemático en los numerosos proyectos de reforma constitucional y legal, en tanto que el apoyo a la Corte Constitucional se observa de forma esporádica y aislada por parte del Consejo Superior de la Judicatura y cierta fracción de la clase política que tiene el objetivo común de someter la dogmática de la Corte Constitucional sobre ATCPAC al escrutinio del legislativo y defenderla como una vía para ampliar los derechos constitucionales.

## **2.2. Las categorías dogmáticas: el juez activista –restringido y la capitalización del campo.**

El trabajo jurídico de la Corte Constitucional le reporta una posición distintiva en el conflicto de competencias alrededor de la ATCPAC que logra establecer el monopolio relativo respecto a su definición y operatividad, una *independencia práctica*. Esta posición

---

<sup>144</sup> Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011 Senado “por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia”, Gaceta del Congreso No. 566 de 11. Presentado por el Ministro del Interior y de Justicia Germán Vargas Lleras.

distintiva en la lucha por el monopolio puede observarse a partir de la comparación entre el conflicto entre las Cortes y las alineaciones entre la posición progresista y la conservadora con respecto a la clase política. La influencia del discurso jurídico de la Corte Constitucional tiene efectos no sólo en el campo jurídico sino en el campo político, lo que valoriza su capital. En el campo jurídico, mediante el uso de las categorías dogmáticas por parte de la posición conservadora para mantener el *status* de las corporaciones ordinarias de cierre, y como forma de criticar la coexistencia de la doctrina de las vías de hecho y de las causales generales y específicas en la contradictoria jurisprudencia de la Corte Constitucional (Lozano, 2009:4).<sup>145</sup> En el campo político se manifiesta en las iniciativas que intentan recoger el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional incluyéndolo en las reformas propuestas.

La Corte Constitucional ha establecido como requisito general que no proceden las tutelas contra sentencias de control de constitucionalidad en abstracto o contra decisiones de tutelas.<sup>146</sup> Sin embargo, dicha doctrina constitucional es contrariada por parte del Consejo de Estado al admitir una acción de tutela contra un fallo de tutela que ya había sido revisado por la Corte Constitucional (Lozano, 2009:11). En dicho fallo, a pesar de que no se acogen los argumentos del actor, se permite la procedencia de la tutela contra tutela en consideración a que: “1) todas las providencias judiciales incluso las proferidas por la Corte Constitucional son objeto de amparo constitucional, 2) no cuenta el actor con otro medio de defensa judicial por tratarse de una providencia proferida por un organismo de cierre 3) porque pese a la prohibición de la procedencia de tutela contra fallos de tutela, tal prohibición no aplica cuando quien instaura la nueva acción conjuga inescindiblemente dos presupuestos básicos: el primero, no haber hecho parte dentro del proceso de tutela y el segundo; haberse presentado vulneración de un derecho de categoría fundamental en razón del fallo, cuya protección dado su innegable urgencia, no permita ser reclamado por instancias diferentes a la acción de tutela”.<sup>147</sup>

Dos semanas más tarde es la Corte Suprema de Justicia la que declara inoponible una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional frente a un tercero adquirente de buena fe y remite el expediente a la misma para su eventual revisión.<sup>148</sup> En este caso decide proteger los derechos fundamentales y no solamente pronunciarse respecto a la procedencia de la tutela contra la Corte Constitucional como lo hizo el Consejo de Estado

---

<sup>145</sup> Rojas (2007) cuestiona este viraje por contradecir la cosa juzgada y señala que la Corte tuvo un regreso a la doctrina de las vías de hecho en 2006, a pesar de su dogmática de las causales.

<sup>146</sup> La improcedencia de la revocación de fallos de constitucionalidad por vía de la acción de tutela puede verse en las Sentencias de la Corte Constitucional T-286 de 1996 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>147</sup> Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00321-01(AC). Actor: Abraham Merchán Corredor. Demandado: Corte Constitucional.

<sup>148</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala De Casación Civil Magistrado Ponente: William Namen Vargas Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil ocho (2008) Ref.: 68001-22-13-000-2008-00094-01.

(Díaz, 2008:274). El fallo es revisado por la Corte Constitucional que decide confirmar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y ofrece una solución mediadora para los intervinientes.<sup>149</sup>

En ambos casos se admite la dogmática de la Corte Constitucional para contrariar su posición monopólica como superior funcional de las demás Cortes. La posición conservadora en el campo jurídico, pasa de defender el *status* con base en argumentos deductivos a desarrollar la excepción que condenaba y reforzar los argumentos de conveniencia que la sustentan, con el objetivo de contrariar a la Corte Constitucional. Finalmente, para 2008 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admite la procedencia de tutela contra la Sala Civil de la misma Corporación, aunque niega las pretensiones por faltar el requisito de inmediatez, termina por aceptar la procedencia en casos excepcionales con base en la jurisprudencia constitucional.<sup>150</sup>

Las iniciativas que buscan recoger el precedente de la Corte Constitucional empiezan por admitir la excepción. Toman posiciones que defienden la procedencia de ATCPAC y fortalecen la facultad de revisión de la Corte Constitucional, como es el caso de los proyectos presentados por el Consejo Superior de la Judicatura; o intentan situarse en una posición mediadora que admita la procedencia de ATCPAC pero otorgando la competencia a la jurisdicción ordinaria, con sujeción a revisión optativa y discrecional por parte de la Corte Constitucional. En uno u otro caso opera la puesta en formas desarrollada por dicho tribunal con respecto a la excepción y su trabajo jurídico la sitúa en una posición privilegiada en la que se valoriza su capital jurídico por la vía de la entrada en el campo político. Se trata de un trabajo de transformación activa del significado, pues los materiales jurídicos no establecen textualmente la procedencia de ATCPAC.

La *independencia práctica* así generada puede interpretarse por un lado, como la elevación del *status* y el aumento del poder simbólico de la Corte Constitucional al adquirir el monopolio relativo sobre la acción de tutela, y por otro lado, en forma más o menos inconsciente o no prevista, otorgando un mayor grado de autonomía relativa a los efectos del campo jurídico para otorgar sentido y definir el espacio social.

En síntesis, a partir de la comparación entre los trabajos jurídicos contrapuestos de la posición conservadora y progresista en el campo jurídico con respecto a su relación con la *clase política institucionalizada*, puede inferirse la distancia ideológica creada por la Corte Constitucional y su agencia estratégica de poner en formas. La modificación de los materiales jurídicos y la creación de categorías dogmáticas hechas por la Corte Constitucional con el objetivo de convertir en regla la procedencia de la ATCPAC, influyen el campo jurídico y el campo político. Las Altas Cortes se ven obligadas a

---

<sup>149</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU- 787 de 2012 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>150</sup> Corte Suprema de justicia Colombiana, Sala de casación Laboral. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente No. 22689, M.P. Eduardo López Villegas.

recurrir a dichas categorías y los intentos de reforma constitucional y legal intentan contrarrestarlas, empero, esa misma reacción constituye la prueba de que la influencia de la Corte Constitucional ha permitido valorizar su poder.

### 3. Conclusiones.

El conflicto por el monopolio de la competencia jurídica entorno a la ATCPAC ilustra la toma de posiciones de los agentes en el interior del campo jurídico y las alineaciones con respecto a la *clase política institucionalizada*. La distancia ideológica frente a ésta y un trabajo jurídico de puesta en formas permite a la Corte Constitucional adquirir un papel monopólico en la lucha por decir el derecho. Su labor de puesta en formas a través de la creación de categorías dogmáticas eleva su posición en la jerarquía judicial y propician su *independencia práctica* al valorizar su capital en el campo político.

En el escenario de la ATCPAC se distinguió dos visiones ideológicas contrapuestas: una posición progresista sostenida por la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, y una posición conservadora sostenida por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Mientras que la primera admite la procedencia de ATCPAC y trabaja restringida por el texto y el precedente que sólo la admiten como excepción, la segunda se sustenta en una interpretación literal de la Constitución que privilegia el argumento de seguridad jurídica y de autoridad como elementos que legitiman la no revisión de sus decisiones.

La posición conservadora declarado improcedentes las ATCPAC, se ha negado a darles trámite y a dictar nuevas providencias siguiendo las órdenes de la Corte Constitucional. En algunos casos ha acusado a los magistrados de dichas corporaciones ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes en el Congreso de la República y en otros, el conflicto ha sido llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por vulnerar el derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos.

La pugna ha sido capitalizada por la Corte Constitucional mediante su trabajo jurídico de puesta en formas y la creación de categorías dogmáticas que se imponen como regla, aunque extendiendo una excepción. A pesar de que en 1992 la visión conservadora de la Corte Constitucional sentó el precedente de la no procedencia de ATCPAC, abrió la excepción en casos en que el funcionario incurriera en “vía de hecho”. El desarrollo de esta excepción y su puesta en formas como regla tuvo hitos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: el establecimiento de la “doctrina de las vías de hecho” y los defectos sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental hacia 1994; la diferenciación entre un “test débil” y un “test fuerte” con respecto a fallos inhibitorios hacia 1999 y, finalmente, la reformulación de las vías de hecho como “causales generales y especiales de procedibilidad”, los cuales incluían además de los defectos: el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

Los efectos de distinción operados por este trabajo jurídico se hacen visibles ante la comparación con las iniciativas de reforma constitucional y legal promovidas o apoyadas

por la *clase política institucionalizada*. Entre menor distancia entre una Alta Corporación y la *clase política institucionalizada* menores probabilidades de generar *independencia práctica*, este fue el caso de la posición conservadora en el campo político alineada con la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en el campo jurídico. No obstante, frente a esta tendencia la distancia ideológica producida por el trabajo jurídico progresista de la Corte Constitucional con respecto a los políticos profesionales, fue el escenario que germinó con mayor probabilidad *la independencia práctica*.

La alineación conservadora en el campo jurídico y en el campo político intentó cercenar la procedencia de ATCPAC, dejando su monopolio a la jurisdicción ordinaria y eliminando la posibilidad de revisión por parte de la Corte Constitucional. También limitando las facultades de la Corte Constitucional de llenar los vacíos legislativos, modular los efectos de las sentencias o estableciendo un régimen disciplinario en cabeza de las demás Cortes ordinarias. Sin embargo, el trabajo jurídico desarrollado por la Corte Constitucional en sus providencias se impuso sobre el espacio social, obligando tanto a los agentes jurídicos y políticos ubicados en la posición conservadora a usar la dogmática constitucional y aceptar la procedencia. En este sentido, *la independencia práctica* generada por la Corte Constitucional puede observarse a partir de la influencia de su dogmática de las vías de hecho y las causales generales y especiales de procedibilidad de la ATCPAC, en el discurso de la posición conservadora en el campo jurídico y en las iniciativas que intentan sistematizar sus precedentes y elevarlos a rango legal o constitucional.

## CAPÍTULO III: LA CRISIS DE LA UNIDAD DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE (UPAC) Y EL CONSERVADURISMO REVOLUCIONARIO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL 1998-2001.

“La función del Tribunal [constitucional] es política, pero al mismo tiempo no pertenece a la política; resulta esencial en nuestro modo de entender la democracia, pero al mismo tiempo no deriva de la democracia” (Zagrebelsky 2008:11).

La distancia entre el poder judicial y la *clase política institucionalizada* en relación con el control constitucional a la economía, es un escenario de conflicto ideológico por la definición del derecho y el alcance de sus efectos propicio para que las Cortes generen *independencia práctica*. En este debate, la monopolización relativa del capital jurídico por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado permiten al poder judicial prácticas que le reportan mayor independencia en relación con la *clase política institucionalizada*. El trabajo jurídico desplegado por la corporación intenta modificar las reglas de juego del campo económico a partir del capital jurídico, su poder de nominación le facilita establecer la distribución legítima del espacio social.

En este capítulo se sostiene que el trabajo jurídico desempeñado por la Corte Constitucional y apoyado por el Consejo de Estado entre 1998 y 2001 sobre la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (en adelante UPAC), genera independencia práctica para el poder judicial. La intervención de las Altas Cortes en el campo económico les distancia ideológicamente de la *clase política institucionalizada*, su trabajo jurídico altera las reglas de la economía pero valoriza su capital dotándolo de mayor poder simbólico. La agencia estratégica activista desempeñada por José Gregorio Hernández Galindo evidencia la propensión a la independencia de la corporación cuando se aleja de la *clase política institucionalizada* y refleja la indeterminación del *habitus* del agente judicial como su principio.

Entre 1998 y 2001 la Corte Constitucional y el magistrado José Gregorio Hernández Galindo en particular, desempeñaron un papel determinante en el conflicto entre deudores y acreedores del sistema UPAC y una agencia estratégica activista que puede ser interpretada como *independencia práctica*. El trabajo jurídico de la Corte y del Magistrado se orientó a modificar los materiales jurídicos relacionados con el UPAC para

conjurar la crisis hipotecaria, en contra de los precedentes y la restricción por el texto. En este período las decisiones de la Corte Constitucional representan una toma de posición en el espacio social que marca distancia ideológica con la *clase política institucionalizada* y genera un valor distintivo para la corporación como para algunos de sus magistrados. Esta toma de posición constituye una *estrategia de capitalización diversificada* del capital jurídico y un cambio en la disposición judicial, mediante el trabajo de apropiación realizado por algunos de sus agentes, particularmente el magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

La crisis del UPAC, que da lugar a múltiples demandas de tutela y de control constitucional ante la Corte Constitucional, es el conflicto que ejemplifica el entrecruzamiento entre el campo económico, el campo político y el campo jurídico. En este escenario la Corte Constitucional como agente dominante del campo jurídico pone en obra prácticas de independencia que le distancian ideológicamente de la *clase política institucionalizada* mediante la retórica de la defensa de los deudores del sistema. El contexto se remonta a los años 70 pero el papel protagónico es desempeñado por la Corte Constitucional entre 1998 y 2001, período en que la crisis económica se hace más intensa.<sup>151</sup>

En efecto, en 1970 el plan de desarrollo “Las cuatro estrategias” del Gobierno de Misael Pastrana Borrero (1970-1974) enfatiza en el desarrollo urbano, la construcción de vivienda y el crecimiento de las exportaciones (Pastrana, 1970). El gobierno plantea la ampliación de la base de captación de recursos mediante la modificación de los sistemas de financiamiento y adopta medidas en relación con el ahorro privado para estimular la construcción y el crédito hipotecario.<sup>152</sup> Los Decretos que se expiden para el efecto hacen uso de las facultades presidenciales contenidas en la Constitución Política de 1886.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> El capítulo se centra en la Corte Constitucional, no obstante, el Consejo de Estado jugó un papel importante al declarar la nulidad por inconstitucionalidad de algunas resoluciones del Banco de la República, ratificar los topes a las tasas de interés fijados por la Corte Constitucional, determinar las condiciones de entrega y las medidas de alivio para los deudores hipotecarios. En tal sentido, las decisiones más importantes del Consejo de Estado son: Sección Cuarta, 21 de mayo de 1999, Rad. 1001-03-27-000-1998-0127-00(9280), Magistrado Ponente: Daniel Manrique Guzmán; Sala Plena, 19 de octubre de 1999, Rad. CA-038, Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Sección Cuarta, 19 de noviembre de 1999, Rad. 11001-0327-000-1998-0045-00, Magistrado Ponente: Germán Ayala Mantilla; Sala de Consulta y Servicio Civil, 1 de diciembre de 1999, Rad. 1245, Magistrado Ponente: César Hoyos Salazar; Sección Tercera, 3 de agosto de 2000, Rad. 14368, Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez; Sección Tercera, 26 de octubre de 2000, Rad. AC-12319, Magistrada Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Sección Cuarta, 1 de febrero de 2002, Rad. 000-23-24-000-1999-0528-01(AG-002), Magistrada Ponente: Ligia López Díaz; Sección Tercera, 14 de noviembre de 2002, Rad. 25002-23-26-000-2001-1271-01(22790), Magistrada Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Sección Cuarta, 27 de febrero de 2003, Rad. 11001-03-27-000-2001-0325-01(12712), Magistrada Ponente: María Inés Ortíz Barbosa; Sección Cuarta, 16 de junio de 2003, Rad. 5000-23-24-000-1999-00528-03(AG), Magistrada Ponente: Ligia López Díaz.

<sup>152</sup> Diario Oficial de la República de Colombia No. 33.594 del 18 de mayo de 1972, Decretos 677 de 1972 “por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado”, y Decreto 678 de

El sistema que se genera trata de estimular el ahorro mediante la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) para direccionarlo a la construcción de vivienda (Mora, 2010:16-17). Creado por Lauchin Currie y copiado del modelo Estadounidense del que fuera asesor, el sistema buscaba estimular la edificación ofreciendo cuotas de menor valor que el arriendo a los compradores (Montenegro, 2012:93). Esta unidad se ajustaría diariamente con base a la inflación, según la fórmula que dispusiera el Banco de la República, la cual se reputaba alta y predecible en los inicios de dicho sistema (Diazgranados y Gaviria, 2004: 201). Empero, la inestabilidad en las reglas de juego fueron la constante desde su creación. La introducción de la indexación o corrección monetaria para mantener el poder adquisitivo tuvo reiterados cambios cuando se supone garantizaría la estabilidad del sistema (Echeverry et. Al, 1999:25-28).

El objetivo del sistema consistía en realizar préstamos con cuotas bajas y capitalización de intereses a largo plazo que coadyuvaran para fomentar la construcción de vivienda. No fue diseñado para la vivienda social sino para atraer el capital privado, su objetivo social era la provisión de empleo a la abundante mano de obra descalificada (Currie, 1993:273). Para mantener la estabilidad se creó el Fondo de Ahorro y Vivienda (FAVI) regulado por el Banco de la República y las Corporaciones de Ahorro y Vivienda (CAV) que mantuvieron prácticamente el monopolio sobre las cuentas de ahorro y los certificados de depósito en UPAC. Las CAV podían financiar sus operaciones activas sin mucho riesgo al ser las únicas autorizadas para remunerar las cuentas, tener un acceso preferencial al FAVI y contar con incentivos tributarios (Cárdenas y Badel, 2003:8).

A mediados de los 70 empezó a disminuir el crecimiento en términos reales y el interés por este “sector líder” decayó en los gobiernos subsiguientes en comparación con “las cuatro estrategias” (Ocampo, 2003:13-14). Entre 1972 y 1999 se produjeron más de 20 modificaciones a la fórmula para calcular el UPAC, otras no se limitaron a cambiar la fórmula sino a cambiar la estructura de los usos del crédito, las normas sobre reservas en UPAC, las tasas de préstamo y los incentivos para los ahorradores (Silva, 2003:16-17).

Las reformas económicas de principios de los 90 introdujeron mayor dinamismo para el sector privado y el fenómeno del narcotráfico ejerció una fuerte presión sobre el valor real elevando los precios.<sup>154</sup> La ley 45 de 1990 introdujo mayor competencia en el sector

---

1972 “por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado”. Diario oficial de la República de Colombia No. 33.633 del 16 de Agosto de 1972, Decreto 1229 de 1972 “por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para abonos y préstamos”.

<sup>153</sup> República de Colombia, *Constitución Política de 1886*: Artículo 120 Numeral 14: “Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión y en las actividades de personas naturales o jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado”. Consultada el 15 de octubre de 2013, disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68062733439359617422202/index.htm>

<sup>154</sup> De conformidad con Faría (2000: 11 y 36) los noventa se caracterizan por el cruce entre las tendencias de la posguerra, orientadas hacia la intervención gubernamental y la tendencia a la

financiero y redujo los privilegios de dichas corporaciones, obligándoles a prestar más caro con tasas de interés distintas a las del UPAC.<sup>155</sup> La DTF (interés promedio de las tasas de captación de los Depósitos a Término Fijo)- indicador con base en el cual se calculó el valor del UPAC- se encontraba más alta que la Inflación, generando que las deudas aumentaran al ritmo de la DTF mientras que los ingresos de los deudores crecían al ritmo de la inflación.<sup>156</sup> Aunado a esto, desde 1994 se desplomaron los precios de la finca raíz debido a la especulación, el “sector líder” de la construcción estuvo en “contravía del desarrollo a largo plazo de la economía” (Echeverry et.al, 1999:2).

El cálculo del UPAC multiplicó desproporcionadamente el valor de las deudas y la presencia del narcotráfico en el mercado inmobiliario disminuyó. “Esta situación se acentuó en noviembre de 1998, cuando la tasa de interés real, es decir, por encima de la inflación, alcanzó un nivel del 19% más la inflación, tras haberse ubicado unos años atrás cerca del 4%, lo cual se vio reflejado en la cartera vencida y en los niveles de morosidad” (Diazgranados y Gaviria, 2004:203).

La judicialización del conflicto era inminente y para algunos economistas se convirtió en un factor de inestabilidad que profundizó la crisis (Cárdenas y Badel, 2003:6; Clavijo, 2001: 27-66 y 2004:12). En 1997 se presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3º y 20 del Decreto 677 de 1972, uno de los que dio origen al sistema UPAC. La demanda fue rechazada por la Corte Constitucional al considerar que carecía de competencia para resolver en la medida en que, como reglamento autónomo constitucional, su examen correspondía al Consejo de Estado.<sup>157</sup> La demandante recurrió en 1998 ante esta última corporación, la cual se declaró inhibida para conocer de la disposición por “carencia actual de objeto” en el año 2000.<sup>158</sup>

Desde 1998 en adelante varias demandas de constitucionalidad y de tutela se presentan ante la Corte Constitucional activando su competencia frente a la crisis. En este contexto

---

economía globalizada, marcada por la “financierización del capital”, la ausencia de territorialidad en la producción y una nueva división social del trabajo. Característico de este período sería la “inflación legislativa” que expresa la crisis de eficacia normativa y la irrupción de las regulaciones globales sobre las locales. Para Clavijo (2001:31) el trabajo jurídico de la Corte Constitucional será una “fase superior” de la “inflación jurídica”.

<sup>155</sup> Colombia, Congreso de la República, Ley 45 de 1990 “por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”. Consultado el 15 de octubre de 2013, disponible en: [http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1990/ley\\_45\\_1990](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1990/ley_45_1990)

<sup>156</sup> “La tasa DTF efectiva semanal tuvo un comportamiento inesperado entre la semana que comienza el 10 de octubre de 1994 y la semana que comienza el 10 de enero de 2000. En este período se destaca un valor máximo de 38,66% de la semana que comienza el 26 de diciembre de 1994, un valor mínimo de 22,83% en la semana que comienza el 22 de septiembre de 1997 y un valor de 37,17% en la semana que comienza el 9 de noviembre de 1998” (Serrano, 2011:63). Para un análisis econométrico de la indexación véase (Carranza, 2011).

<sup>157</sup> Corte Constitucional Colombiana, Auto 048 de 1997, Magistrado Sustanciador: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>158</sup> Consejo de Estado Colombiano, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente: AI 045, 17 de febrero de 2000. Magistrada Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

la Corporación emite órdenes a los demás órganos y fija el alcance de sus fallos interviniendo en el campo económico y sus reglas de juego. Su intervención no sólo vincula a los deudores y acreedores hipotecarios sino a economistas, abogados y a la *clase política institucionalizada*.

En el año 2000 la Corte afirmaría ante la crisis: “Es un hecho públicamente conocido, que por tanto no necesita prueba especial dentro de este proceso ni requiere ser sustentado en cifras, el de que las deudas en UPAC se hicieron impagables en la generalidad de los casos, en términos tales que se extendió la mora y que la cartera hipotecaria de difícil o imposible cobro creció desmesuradamente, conduciendo a la instauración de incontables procesos ejecutivos, de remates y de daciones en pago, con las naturales consecuencias negativas para la economía y para la estabilidad del crédito. A todo lo cual se agregó la pérdida o disminución del valor de los inmuebles, como una expresión más de la recesión que ha venido afectando al país en los últimos años”.<sup>159</sup>

El objetivo del presente capítulo es ejemplificar la forma en que se desarrolla *la independencia práctica* del poder judicial a partir del control constitucional a la economía entre 1998 y 2001. Para ello se divide en tres partes: en la primera, se examinan las posiciones ideológicas sobre el control constitucional en la intersección entre los campos económico, jurídico y político; en la segunda, se estudia el trabajo jurídico efectuado por la Corte Constitucional a partir de sus providencias y la distancia ideológica que marcan con la *Clase Política Institucionalizada*; y, en la tercera, se analiza la trayectoria social y el trabajo jurídico de José Gregorio Hernández Galindo como el agente principal encargado de capitalizar su poder.

## **1. Economía y Derecho: las posiciones ideológicas sobre el control constitucional.**

En el debate en torno al control constitucional a la Economía se pueden encontrar dos posiciones ideológicas fuertemente enfrentadas entre 1998 y 2001. De un lado, una posición ideológica que tiende a considerar ilegítimo e inconveniente el control constitucional a la Economía, porque no se justifica en una democracia que un órgano no representativo y carente de los conocimientos idóneos adopte decisiones de política económica. De otro lado, una posición que tiende sostener que el control constitucional a la Economía en un Estado Social de Derecho no sólo es legítimo y conveniente sino necesario para la defensa y la protección de los derechos fundamentales, especialmente para lograr el cumplimiento progresivo de los derechos sociales. Ambas posiciones han dividido los campos jurídico, político y económico, generando sinergias y distancias entre agentes sociales en relación con la crisis del UPAC.

---

<sup>159</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-955 de 200. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. Fundamento jurídico No. 21.

### 1.1. Un poder “antidemocrático”.

La posición que tiende a considerar injustificado el control constitucional a la economía esgrime varias razones: la carencia de conocimientos económicos por parte de los jueces, la ignorancia de las restricciones fiscales y las consecuencias económicas de sus fallos, y la ruptura de la separación de poderes (Kalmanovitz, 2000: 23-30). Según esta posición las decisiones de la Corte Constitucional sobre la economía “constitucionalizan” un modelo de desarrollo, generan inseguridad jurídica y erosionan la participación política (Uprimny, 2003:323).

Se considera que la intervención de los jueces en la Economía es antidemocrática por ser ésta una esfera carente de “óptimos racionales” en la que la escogencia debe estar sujeta al debate legislativo, única instancia legítima para tomar decisiones que se aparten de la razón (Botero, 2000: 45-46; Clavijo, 2001:34). Como afirma Clavijo (2004:26) “en materia económica la escogencia de alternativas conlleva una subjetiva ponderación entre costos y beneficios cuyo resultado le corresponde definir a los elegidos en el proceso democrático. Las asignaciones del presupuesto de la Nación deben reflejar el equilibrio “pluri-partidista” propio de todos los Congresos resultantes del voto popular”.

La carencia de conocimientos económicos conduce a tomar decisiones que afectan la sostenibilidad fiscal del Estado, si la Corte escuchara a los economistas, tuvieran un cuerpo técnico especializado o lo contratara no ampliaría el gasto público en forma injustificada y tampoco adoptaría decisiones que favorecieran a determinados grupos o individuos (Kalmanovitz, 2000:30; Diazgranados y Gaviria, 2004:199 y 206). Adicionalmente, para esta posición la retórica de los derechos sociales se basa en “*principios de carácter populista*, entendidos como aquellos que ordenan incrementar el gasto público sin atender sus negativos efectos macroeconómicos. En este sentido, no resulta sorprendente que los principales sindicatos estatales y que la dirección del partido comunista hayan respaldado los fallos de la Corte que implican mayor gasto público” (Clavijo, 2001:28).

Los argumentos de esta posición logran identidad con lo que Rodríguez y Uprimny (2003:420) caracterizan como “los ejes de la visión neoliberal sobre el sistema judicial”: “el desmonte del constitucionalismo social, el énfasis en el rol de la justicia como facilitadora del mercado y la apertura de la administración de justicia misma a criterios de eficiencia del mercado”.

Moncayo (2004:315) explica esta posición así: “Se trata de un ataque a las decisiones de la Corte Constitucional desde la perspectiva típicamente neoliberal, pues se considera que éstas producen un “arrinconamiento” del sector privado, dado que presionan el financiamiento interno y externo, provocan la baja de la inversión extranjera directa y desaceleran la generación de empleo. Pero también se controvierte con argumentos neoinstitucionalistas que atribuyen a la Corte Constitucional un aumento de la inseguridad jurídica que, según se afirma, “crea innecesariamente imprevisión más desconfianza, menos inversiones, atraso y pobreza”, además de que “desata la anarquía, la corrupción y la desobediencia civil”.

## 1.2. Un poder “legítimo y conveniente”.

La posición que tiende a justificar el control constitucional a la economía, sostiene que es conveniente y necesario para sostener la estabilidad institucional de la democracia, teniendo en cuenta que éste cumple el papel de darle continuidad al proceso democrático defendiendo los derechos fundamentales en contra del poder del estado y de los políticos profesionales (Uprimny, 2003: 339; López, 2000:51). La fórmula del Estado Social de Derecho, en esta perspectiva, implicaría que “la protección general de las libertades económicas está sometida a limitaciones potenciales más amplias que los otros derechos o libertades constitucionales” (García y Almonacid, 1998:155).

Se argumenta que tras las críticas al control constitucional a la Economía se esconde la defensa de intereses políticos del liberalismo clásico, bajo la metodología de la ciencia económica que razona conforme a “argumentos de conveniencia”, en contra de la metodología del derecho que se basa en “argumentos de principio”, de acuerdo a los cuales la distribución está constreñida por la existencia de derechos “*pre-existentes*” que no se pueden negar o desconocer por valoraciones de inconveniencia económica (López, 2000:50-51). En tal sentido, la defensa de los derechos efectuada por el poder judicial toca el bolsillo de la *clase política institucionalizada* y limita al poder ejecutivo (Beltrán, 2000).

Según el ex-magistrado de la Corte Constitucional José Gregorio Hernández Galindo: “ninguna Corte del mundo debe pronunciarse si sobre una norma es buena o mala, sino si se ajusta a la Constitución. Por eso ningún magistrado necesitaría saber estrictamente de economía para fallar en derecho sobre una norma económica” (Citado en Torres, 2002: 170). En defensa de la labor de la Corte Constitucional Landau (2011: 72) señalaría que: “La extrañeza de estas críticas es que la visión del legislativo es abstracta y formalista y no se basa en la realidad colombiana: ignoran las débiles credenciales democráticas y la baja capacidad del Congreso colombiano”.<sup>160</sup>

En este debate, el las Altas Cortes interconectan el campo jurídico y el campo político distanciándose de la *clase política institucionalizada* en torno a la dirección de la política económica. Mediante el mecanismo del control de constitucionalidad y en algunos casos el de revisión de tutela, la modificación de los materiales jurídicos permite la intervención judicial en la economía. Siguiendo la terminología de Galanter (2005) es posible sostener, en términos generales, que la retórica de la Corte Constitucional tendió a justificar el control constitucional a la economía en defensa de los demandantes ocasionales, considerando su debilidad frente al sistema judicial y usando argumentos de principio para intervenir en la economía, mientras que la *clase política institucionalizada* estuvo en defensa de los demandantes frecuentes, contra el control de constitucionalidad y apoyada en los argumentos de los economistas.

---

<sup>160</sup> Como hemos sostenido en el presente trabajo el deficiente funcionamiento del poder legislativo es uno de los elementos que caracterizan los campos jurídico y estatal colombiano. Véase el Capítulo 1 Apartado 4.1. del presente trabajo.

En suma, en el debate sobre el control constitucional a la economía pueden identificarse dos posiciones ideológicas según si se tiende a admitir o no dicho control. La tendencia que no admite el control se basa en la ruptura de la separación de poderes, la falta de competencia técnica de la Corte Constitucional, la imposición de un modelo económico por vía judicial y el desconocimiento de las consecuencias económicas de las decisiones judiciales. La tendencia que justifica el control constitucional se sustenta en la necesidad de asegurar los derechos fundamentales para que haya estabilidad institucional y el proceso democrático tenga continuidad. Esta posición es defendida por la Corte Constitucional mediante la retórica de la defensa de los deudores del sistema UPAC y el uso de argumentos de principio, mientras que la posición asumida por la *clase política institucionalizada* cuestiona el control constitucional y se apoya en los argumentos de los economistas.

Entre 1998 y 2001 el trabajo jurídico de la Corte Constitucional estuvo direccionado a tomar decisiones que conjuraran la crisis contra las restricciones impuestas por los textos normativos puestos en su consideración y contra sus propios precedentes. En desarrollo de dichas prácticas, la Corte Constitucional condicionó el alcance de las sentencias de constitucionalidad a los beneficiarios de las medidas, en cuanto a los efectos ultractivos y retroactivos de sus decisiones y deslindó el alcance de las competencias del Congreso, el Presidente y el Banco de la República. La mayoría de dichas decisiones se tomaron por una estrecha mayoría y los salvamentos de voto coincidieron con los argumentos de los economistas sobre el control de constitucionalidad a la economía.

La *clase política institucionalizada* se mostró en contra de dichas prácticas con base en los argumentos de los economistas y defendió, a través de sus intervenciones en los procesos de constitucionalidad, tanto las medidas de excepción para conjurar la crisis como la idoneidad del sistema UPAC como solución de vivienda a largo plazo. En última instancia tuvo que acoger las decisiones de la Corte Constitucional que le obligaron a expedir y reglamentar un nuevo sistema en materia de préstamos para adquisición de vivienda.

## **2. El trabajo jurídico de la Corte Constitucional.**

En este apartado se enfatiza en la retórica de la Corte Constitucional a partir de sus providencias ideológicamente orientadas a la transformación de los materiales jurídicos, aún en contra de los precedentes establecidos por ella misma y de las restricciones halladas en los textos. Se trata principalmente de las sentencias de constitucionalidad que declararon inexecutable el sistema UPAC en 1999 obligando al legislativo a expedir una nueva ley y al ejecutivo a reglamentarla, para intervenir en la economía al ajustar el significado y entendimiento de la nueva normatividad al año siguiente. Con todo, la independencia práctica generada por la Corte no estuvo ausente de divisiones internas, al contrario, contó con la reiterada oposición de los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Eduardo Cifuentes Muñoz y en ocasiones Fabio Morón Díaz a través de sus salvamentos de voto.

En 1998 se demandó el artículo 2229 del Código Civil y el artículo 694 del Código de Comercio. La primera disposición establece que las deudas no se pueden pagar por anticipado cuando se han pactado intereses. La segunda, que el tenedor de un título valor no está obligado a recibir antes del vencimiento del plazo del mismo. La Corte Constitucional estableció que dichas normas no resultan aplicables a los créditos hipotecarios de vivienda a largo plazo, en razón a la obligación que orienta la intervención estatal de promover sistemas adecuados para el acceso a la vivienda (Art. 51 CP). En consecuencia, condicionó la exequibilidad de dichas normas, en el entendido de que tratándose de créditos hipotecarios de vivienda a largo plazo es posible cancelar la deuda por anticipado para cumplir el objetivo constitucional de la intervención estatal.<sup>161</sup> A juicio de Ocampo (2003:21) “Esa era una forma diferente de ver las normas bajo una nueva óptica constitucional y el contenido de esa sentencia abrió paso a la interpretación del artículo 51 de la Constitución Política que liquidaría definitivamente el UPAC”.

La *clase política institucionalizada* defendió la primacía de la autonomía privada de la voluntad y la orientación supletiva de dichas normas. Señaló que “la inconstitucionalidad de una norma no puede sustentarse en las consecuencias fácticas que genera su aplicación a un caso concreto. Por ello, no es válido el cargo de la demanda por el desconocimiento del derecho a tener una vivienda digna, o el derecho a tener una familia. Al parecer, el demandante olvida que también los acreedores, que no siempre son entidades financieras, tienen, también, una familia y vivienda que sostener”.<sup>162</sup>

## **2.1. 1999: transformaciones en el material jurídico del sistema UPAC.**

Al año siguiente y ante la grave crisis que se presenta, el gobierno declara Estado de Emergencia Económica y Social.<sup>163</sup> En el control automático de constitucionalidad, la Corte encontró constitucional la medida “pero sólo en cuanto a algunos sectores vulnerables: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público”, por representar a los sectores de la población más vulnerable.<sup>164</sup> Claramente, se trató del ejercicio de poder de nombrar en el campo jurídico con efectos que extienden su alcance a otros campos.<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-252 de 1998 Magistrada Ponente: Carmen Isaza de Gómez.

<sup>162</sup> Intervención de Álvaro Námén Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

<sup>163</sup> Diario Oficial No. 46. 430 del 16 de noviembre de 1998. Decreto 2330 de 1998 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social”.

<sup>164</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-122 de 1999 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. El ponente de esta providencia aclara que en su criterio la corporación carece de competencia para analizar las razones de fondo que motivan la declaratoria del Estado de

En sustento arguyó las premisas axiológicas que deben orientar la economía con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población más vulnerable y propiciar una sociedad más justa y equitativa. Luego de escuchar a numerosos intervinientes la Corte concluyó que el deterioro de la cartera se detectó a inicios de los 90, no tenía como causa determinante la crisis económica internacional y se debía corregir por los medios ordinarios. Sin embargo, la situación de los usuarios -a su juicio- sí requería de medidas extraordinarias pues la crisis no afectaba al sistema en su conjunto sino a los más vulnerables. Con esto descartó a la Banca Privada de dichas medidas excepcionales, la cual estaría ante una crisis de rentabilidad que no resquebrajaba las bases del sistema.<sup>166</sup>

El grueso de la *clase política institucionalizada* defendió la conveniencia del Estado de Excepción en audiencia realizada el 16 de febrero de 1999. Allí el Ministro de hacienda y crédito público “Rechazó los argumentos que se dirigen a señalar que la emergencia económica fue decretada para “salvar a los banqueros” y aquellos simplistas que insisten en que lo que hizo el gobierno fue “socializar las deudas de un sector que privatiza las ganancias”.<sup>167</sup> El Gobierno defendió la constitucionalidad de la medida basándose en la crisis internacional y otros factores como el “deterioro de la situación de los establecimientos de crédito, restricciones monetarias y altas tasas de interés, deterioro en el crecimiento económico y desempleo, agravamiento de la crisis financiera internacional y sus consecuencias en la economía nacional” y “pobre desempeño del sector cooperativo financiero”.<sup>168</sup>

---

Emergencia de conformidad con su salvamento de voto a la Sentencia C-300 de 1994 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Con todo, decide respetar el precedente y avocar el estudio del Decreto.

<sup>165</sup> Como señala Bourdieu (564-565): “Los grupos dependen de las palabras que los designan: en efecto, el poder de imponer el reconocimiento depende de la aptitud para movilizarse alrededor de un nombre- «proletariado», «clase obrera», «cuadros»- y, por consiguiente, para apropiarse un nombre común y comulgar con un nombre propio, y para movilizar así la fuerza que hace la unión, la que crea el poder unificador del nombre, de la *consigna*”.

<sup>166</sup> Los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y de José Gregorio Hernández Galindo salvaron su voto porque a su juicio debió declararse inexecutable en su totalidad el Decreto y porque los alcances dados por la Corte a su interpretación desfiguran el principio de separación de poderes, ya que usurpa los poderes del Ejecutivo al determinar las razones del Estado de Emergencia Económica y Social.

<sup>167</sup> Sara Ordoñez Noriega, Superintendente Bancaria; Jorge Castellanos Rueda, Director de FOGAFIN; Manuel Augusto Romero Cruz, Director del Departamento Administrativo de Economía Solidaria; Jorge Humberto Botero, Presidente de Asobancaria; Armando Montenegro Trujillo, Presidente de ANIF; Virgilio Galvis Ramírez, Ministro de Salud; Miguel Urrutia Montoya, Gerente General del Banco de la República y Antonio Hernández Gamarra codirector de la misma entidad; Augusto Acosta Torres, Presidente de la Bolsa de Valores de Bogotá y Maristella Sanín, Presidenta de la Asociación de Fiduciarias intervinieron en dicha audiencia considerando que la medida era constitucional.

<sup>168</sup> Intervenciones de Juan Camilo Restrepo Salazar, Ministro de Hacienda y Crédito Público y Alberto Arrubla Paucar, Secretario Jurídico de la Presidencia.

Como consecuencia del Estado de Excepción, el gobierno expidió el Decreto Legislativo 2331 de 1998.<sup>169</sup> En el control de constitucionalidad automático ejercido por la Corte Constitucional se adoptaron interpretaciones destinadas a establecer condiciones de igualdad entre los ahorradores, proteger el derecho de libertad de asociación, excluir a los establecimientos financieros privados de las medidas y equilibrar la responsabilidad entre los usuarios y las entidades financieras.<sup>170</sup> En tal sentido se declaró inexecutable el requisito de exigir a los deudores devengar menos de dos salarios mínimos para acceder a la línea de crédito, el límite sobre monto de las adquisiciones de acreencias fijado en quinientos mil pesos y el no estar en mora por un período superior a tres meses para acceder a los alivios, por vulnerar el derecho a la igualdad y no proteger a los pequeños ahorradores y personas de escasos recursos. A juicio de la Corte, tampoco se ajustaba a la carta la obligatoria conversión de las entidades cooperativas en entidades por acciones.

Para equilibrar la responsabilidad entre usuarios y entidades financieras, la Corte estimó que la línea de crédito para la capitalización de establecimientos financieros no podía dirigirse a la banca privada sino sólo a los sectores con respecto a los cuales se consideró constitucional la declaratoria del estado de excepción. Interpretó que las entidades financieras “estaban obligadas” a aceptar los inmuebles dados en pago y, encontró que algunas medidas tendientes a regular el mercado inmobiliario no se ajustaban a las razones que motivaron el estado de excepción. Asimismo, consideró que era inconstitucional establecer un impuesto cuya tarifa para los usuarios del sistema financiero fuera diecisiete veces mayor que para las entidades, medida que consideró vulneratoria del principio de igualdad.<sup>171</sup>

El Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa (en adelante Naranjo) salvó su voto señalando que: “la Corte desconoció la autonomía que el Ejecutivo tiene en el campo económico y que lo habilita para comprometerse con los deudores del UPAC, sólo en proporción a su capacidad de absorción de la deuda. Ahora, como consecuencia de la decisión adoptada por la Corte, el volumen de las obligaciones que le corresponde asumir al Gobierno desborda las previsiones hechas por el mismo y, de seguro, sobrepasa los límites de gasto público que armonizan con el estado actual de la economía”. También afirmó que

---

<sup>169</sup> Diario Oficial No. 43.430 del 16 de noviembre de 1998. Decreto No. 2331 “Por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias”.

<sup>170</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-136 de 1999 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>171</sup> Ante este punto la Magistrada (E) Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano salvó su voto por considerar que la tarifa diferencial del tributo era constitucional al no existir dos supuestos de hecho similares entre usuarios y entidades financieras. El gravamen conocido como el impuesto del “2x1000” dejaría de ser una medida transitoria para conjurar la crisis a ser una disposición permanente sobre las transacciones financieras, por iniciativa del gobierno. Al respecto Véase (Lozano y Ramos, 1998).

imponer la obligación de recibir la dación en pago por parte de las entidades financieras “constituye una intromisión ilegítima en la actividad legislativa”, pues no se deducía del texto.

Estos argumentos fueron compartidos por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz (en adelante Cifuentes), quien también salvó su voto, agregando que la Corte asumió las competencias del presidente y del Congreso desconociendo “las verdades elementales de la economía”. Según el disidente, las decisiones de la Corte en vez de quitarle peso al depositante “común y corriente” agravaron su situación al aumentar el monto de la tributación para el intermediario financiero: “El afán de la Corte no va más allá de una aspiración emocional, puramente nominal y formal”. Concluye afirmando: “Nos resistimos a pensar que de la Constitución surja para la Corte el poder político de cambiar las tarifas de los impuestos y, pese a sus buenas intenciones, también, el poder de aumentar los costos de transacción de la economía. La defensa de la Constitución en modo alguno exige a la Corte que entre a tomar este tipo de decisiones, deferidas a otros órganos del Estado. No es tampoco conveniente que un órgano integrado por juristas se empeñe en calibrar las cargas fiscales; menos todavía si en esa empresa de suyo ardua homologa lo que no es igual y termina por perjudicar a quien pretende salvar”.

En 1999 también se resolvió una demanda sobre la atribución del Banco de la República de “Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”.<sup>172</sup> En Mayo, luego de hacer un recuento de la autonomía del Banco de la República antes y después de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional declara inexecutable que dicho cálculo deba reflejar los movimientos de la tasa de interés en la economía.<sup>173</sup> Fundamenta su decisión en que dicha limitación resulta ser una invasión por parte del Congreso de las funciones del Banco de la República, autoridad monetaria y crediticia que con independencia y autonomía puede fijar el cálculo sin atarse necesariamente a la variación de las tasas de interés. Sostuvo que dicho sistema no es adecuado a la financiación de vivienda, porque incluir dicho factor para actualizar el UPAC rompería el equilibrio entre lo que se debía inicialmente y lo que se paga efectivamente, aunado a que los reajustes de los ingresos de los usuarios no se reajustan según la variación de las tasas de interés. En tal sentido, no encontró ajustado a la Carta la capitalización de intereses por distorsionar el justo

---

<sup>172</sup> Establecida en el Literal f del artículo 16, Ley 31 de 1992 “Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 40.707 de 4 de enero de 1993.

<sup>173</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-383 de 1999 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

mantenimiento del valor de la obligación.<sup>174</sup> Al final de la sentencia establece que la parte motiva y la resolutive son “un todo inescindible” que tiene fuerza vinculante.

Nuevamente Naranjo y Cifuentes salvan su voto indicando que yerra la mayoría al poner la “autonomía técnica” del Emisor sobre la cláusula general de competencia que corresponde al Congreso: “Sobre este punto no cabe la menor duda de que si el Congreso no podía dar a este órgano técnico ninguna instrucción u orientación, menos aún lo podía hacer la Corte Constitucional, que carece de competencia alguna para ello, y que no es órgano idóneo cognoscitivamente (sic) para acometer esa tarea”. En su criterio, la Corte “bajo el halago de responder a una causa popular” asume asuntos que “corresponde resolver a la política”, extralimitación de la que da cuenta: “la artificiosa construcción de la cosa juzgada, en la que se funde en una sola unidad la motivación con la parte resolutive de suerte que la sentencia de la Corte, en la práctica, llega a tener el alcance general de la ley de la República a la que se refiere la primera frase del artículo 372 de la Carta”.

Según los disidentes, de la Constitución no se puede inferir parámetro alguno para establecer la adecuación de un instrumento de financiación de vivienda a largo plazo tal y como hizo la Corte: “olvidando que la introducción de los ajustes compete a otros órganos del poder público que cuentan con los instrumentos y los conocimientos para hacerlo, además de que en esta actuación comprometen su propia responsabilidad. Por el camino de asumir la competencia para preservar la “vigencia del orden justo”, la Corte puede terminar por convertirse en el supremo tribunal de la conveniencia nacional, en detrimento de sus funciones propias y vaciando la de otros poderes”.

En septiembre de 1999 se resuelve una demanda de constitucionalidad contra varios decretos relacionados con la creación y funcionamiento del sistema UPAC y el sistema financiero, especialmente contra el Decreto 663 de 1993.<sup>175</sup> En el control de

---

<sup>174</sup> Interviene el Banco de la República argumentando que las razones de inconformidad de la demandante se refieren a “la resolución externa 18 de 1995 de la Junta Directiva, y no contra la norma legal demandada”, debate que no correspondería a la Corte sino a otra instancia jurisdiccional; también lo hace la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia defendiendo las facultades del Banco de la República y la idoneidad de las medidas adoptadas, además de señalar que el derecho a la vivienda es de desarrollo progresivo.

<sup>175</sup> Diario Oficial No. 40.820 del 5 de abril de 1993. Decreto Extraordinario 663 de 1993 “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”. Diario Oficial No. 39.889 del 4 de julio de 1991. Decreto 1730 de 1991 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”. Diario Oficial No. 33.594 del 18 de mayo de 1972, Decretos 677 de 1972 “por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado”, y Decreto 678 de 1972 “por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado”. Diario oficial No. 33.633 del 16 de Agosto de 1972, Decreto 1229 de 1972 “por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para abonos y préstamos”, Decreto “Decreto Numero 1269 de 1972 “por el cual se toman algunas medidas en relación con el ahorro privado y el funcionamiento de las Corporaciones Privadas de Ahorro y Vivienda de que tratan los Decretos números 677 y 678 de mayo 2 de 1972”. Diario Oficial 39.810 del 30 de abril de 1991. Decreto 1127 de 1991 “por el cual se reglamentan los artículos 3 y 21 de la ley 50 de 1990”

constitucionalidad la Corte asume tres tipos de decisiones: declararse inhibida respecto de los llamados por la doctrina “decretos autónomos” o “reglamentos constitucionales”, es decir, aquellos expedidos con base en facultades extraordinarias otorgadas antes o después de la Constitución de 1991; declarar la existencia de la “cosa juzgada aparente” en relación con las disposiciones demandadas del Decreto 663 de 1993; y declarar su inexecutable afirmando que el Presidente de la República, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no contaba con facultades para la regulación de las actividades financiera, bursátil y aseguradora sin que previamente el Congreso hubiera establecido una ley marco para tal fin.<sup>176</sup> Con estas decisiones el fundamento jurídico del sistema UPAC se venía abajo, siendo preciso que el Congreso expidiera una nueva normatividad hacia junio de 2000, fecha límite fijada por la Corte para que las disposiciones inconstitucionales siguieran teniendo efectos.

La inhibición frente a los decretos autónomos es justificada en su “carencia actual de objeto” en la medida en que fueron sustituidos o incorporados a normas con fuerza de ley. La única salvedad se refiere a las disposiciones atinentes a las cuentas de ahorro especiales de valor constante, que no fueron reemplazados por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El argumento de la cosa juzgada aparente se basa en que, según la Corte, la sentencia de 1994 que revisó la constitucionalidad del Decreto 663 de 1993 no sustentó las razones del fallo de constitucionalidad.<sup>177</sup> Reconociendo la restricción impuesta por dicho precedente, manifestó: “esta Corte halla en la parte resolutive [de dicha providencia] un aparente obstáculo para resolver acerca de la constitucionalidad de las normas demandadas”. La falta de motivación, según este argumento, explicaría la existencia de sentencias posteriores de constitucionalidad sobre otras disposiciones del mismo Decreto.<sup>178</sup>

Sobre la competencia del presidente, la Corte sostuvo que las facultades otorgadas consistían en la actualización del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero “y no -como se hizo en los artículos impugnados- para establecer, después de haber entrado en vigencia la prohibición del artículo 150-10 de la Constitución, las disposiciones marco referentes a la financiación de vivienda a largo plazo”. Para la Corte “es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el Congreso, violó la

---

<sup>176</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-700 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>177</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-252 de 1994 Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>178</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-028 de 1995 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-053 de 1995 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-452 de 1995 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-582 de 1996 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia C-479 de 1999 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Constitución”. Por último, establece efectos ultractivos a dicha declaración, es decir, difiere su eficacia mientras el Congreso dicta las normas marco que puedan desarrollarse por el Ejecutivo, estimando como término razonable para ello “hasta el 20 de junio del año 2000”.<sup>179</sup>

Salvaron su voto (por tercera vez) Naranjo y Cifuentes, sosteniendo que no se respetó la cosa juzgada constitucional, criticando el “formalismo vacío” de la Corte y su carencia de responsabilidad política para resolver temas que pertenecen al resorte del legislador. En últimas, sostuvieron que: “La artificiosa constitucionalización de todos los problemas sociales, le entrega a la Corte Constitucional un poder que puede ser totalitario y que obstaculiza la profundización de una verdadera cultura constitucional”.

Los disidentes afirmaron que sí existía cosa juzgada constitucional, ya que en doce providencias anteriores la Corte había considerado ajustado a la Carta la facultad de “actualización” y “transcripción” que había hecho el presidente de leyes anteriores a la Constitución de 1991 por vía de la expedición de Decretos, sin que esto implicara invadir los ámbitos de competencia del Congreso.<sup>180</sup> En sustento transcribieron literalmente apartes de dichas sentencias y comparan los Decretos demandados con las leyes que se ocuparon de transcribir, encontrando que la única diferencia consiste en su numeración. En su criterio: “La novedosa teoría de la cosa juzgada aparente, termina por atribuir a los magistrados de la mayoría un poder consistente en la potestad de declarar, por sí y ante sí, cuándo una expresa resolución de exequibilidad previamente dictada se reduce a exorno pueril de una sentencia”.

Sostuvieron que la decisión de la Corte hizo homenaje al formalismo vacío, carecía de poder de convicción y se basó en argumentos elípticos y contradictorios que le hacen perder credibilidad y confianza. A su juicio no era posible aplicar a normas dictadas antes de 1991 el nuevo esquema de distribución de competencias, si se tiene en cuenta que el contenido de los Decretos era exactamente igual al de leyes anteriores a la carta. Igualmente, la modificación de la jurisprudencia –afirmaron- exige valorar todas las

---

<sup>179</sup> Los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández consideraban que el efecto de la sentencia debió ser inmediato, en tal sentido aclararon su voto.

<sup>180</sup> Según los disidentes la subregla generada era: “la concesión por el Congreso de facultades extraordinarias al Gobierno para actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, siempre que ello se limite a la mera incorporación de las normas vigentes dentro de ese cuerpo legal sin alterar su contenido, no es un caso de violación de la prohibición constitucional de expedir códigos o leyes-marco por medio de decretos leyes”. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-252 de 1994 Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia C-037 de 1994 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell; Sentencia C-057 de 1994 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-188 de 1994 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-211 de 1994 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-248 de 1994 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; Sentencia C-397 de 1995 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández; Sentencia C-582 de 1996 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia C-496 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia C-479 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

opciones en la sentencia y no puede operar al amparo de premisas falsas como las que se sostienen en la sentencia respecto a la economía.

La crítica más fuerte se refiere a la extralimitación de la Corte y la vulneración del principio democrático. En efecto, afirmaron: “Este litigio social ha debido resolverse en el foro democrático y por las autoridades constitucionalmente competentes”. Según los discrepantes la Corte carece de responsabilidad política y epistémica: “Insistir en asumir la definición judicial de causas más o menos populares, por fuera de los parámetros constitucionales, condena al país al empobrecimiento de la política y de la participación ciudadana. El juez constitucional no puede anestesiar con sus decisiones la vigencia real del principio democrático. Por el contrario, su misión es la de defender y estimular la existencia de un proceso democrático abierto”.

Para los disidentes: “La cosa juzgada constitucional sólo adquiere relevancia para manipular arbitrariamente su alcance”. Y añadieron: “Hay un sello insuprimible de autoritarismo cuando lo que se resuelve en la sentencia se encuentra desligado de los fundamentos que anteceden a la decisión. En este caso la decisión sólo se soporta en la voluntad de los jueces. Esto es lo que nunca debe hacer una Corte Constitucional, pues, renunciar a las razones o fingirlas, significa abdicar absolutamente a su misión”. “Dicho de otro modo, un tribunal constitucional inconsistente con sus decisiones anteriores hace nugatorio el único control efectivo al que se encuentra sometido: el control de la opinión pública”. En últimas, señalaron que la decisión fue política y por tanto parcial, amenazaba la existencia misma del control constitucional y mina la legitimidad de la corporación.<sup>181</sup>

Una segunda demanda contra el Decreto 663 se resuelve también en 1999, esta vez sobre los apartes referidos a la capitalización de intereses en los préstamos de vivienda a largo plazo, por beneficiar únicamente a las entidades financieras. En octubre, la Corte decide sujetarse a lo resuelto en la Sentencia C-700 de 1999, reiterando que el Presidente carecía de facultades para expedir la norma y que eso correspondía al Congreso a través de una Ley Marco. Empero, se pronuncia con respecto a la “capitalización de intereses” y la declara inexecutable, ampliando la nota marginal de su sentencia de septiembre. En su criterio, aunque la capitalización de intereses *per se* no resulta violatoria de la Constitución sí lo es cuando se trata de créditos para la adquisición de vivienda, evento en el cual vulnera el artículo 51 de la Constitución al tenor de lo dicho en la Sentencia C-383 de 1999. Es decir, opta por proteger el derecho social a la vivienda digna y por resaltar la obligación del Estado en su promoción.<sup>182</sup> Por

---

<sup>181</sup> En el mismo sentido salva su voto Tafur Galvis, compartió el argumento de la existencia de la cosa juzgada constitucional y criticó el comportamiento de la Corte. Consideró que las decisiones adoptadas excedieron el ámbito del proceso de constitucionalidad, pues en este sólo se persigue la declaración de conformidad o no de una disposición confrontada con la Constitución y no un amparo que requiera precisión sobre actuaciones concretas o protecciones específicas.

<sup>182</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-747 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

último, estableció efectos diferidos a su decisión hasta junio de 2000, cuando el Congreso expidiera la normatividad correspondiente.<sup>183</sup>

Las intervenciones de la *clase política institucionalizada* defendieron la conveniencia de la capitalización de intereses para poder ofrecer créditos de vivienda a largo plazo y ampliar la cobertura de los beneficiarios, haciendo énfasis en la autonomía privada de la voluntad, según la cual son los deudores quienes escogen el sistema de financiación que en ningún momento les es impuesto por las entidades financieras.<sup>184</sup>

Tafur Galvis salvó su voto remitiendo a providencia providencias anteriores. También lo hicieron Naranjo y Cifuentes argumentando que en acatamiento del principio democrático la Corte no podía valorar si un sistema es adecuado o no sino demuestra la “imposible realización del fin constitucional” mediante el mismo, como la Corte no lo demostró ello corresponde al legislador. Sostuvieron que la Corte no logró demostrar las razones por las cuales la técnica financiera resultaba inconstitucional y no comprendió el sentido de la capitalización de intereses en los préstamos para adquisición de vivienda a largo plazo, pues en vez de extralimitar la capacidad de pago de los deudores ofrece mayores posibilidades de pago en bajas cuotas. Por el contrario, sin capitalización de intereses las cuotas se tornarían muy exigentes para el deudor.

Cuestionaron la falta de motivación de la decisión porque a su juicio la Corte se basó en la crisis y no en el análisis abstracto de las normas. De este modo la Corte invadió las competencias de otros órganos al intentar suplir los errores de aquellos, corriendo “el riesgo de transformarse en un órgano eminentemente político y ser cooptada por los grupos que en un momento dado disponen de mayor poder de presión social”.<sup>185</sup>

En Julio del año 2000 mediante sentencia de Tutela de Unificación, la Corte Constitucional revisó dos procesos de tutela en los que estableció la procedencia de tutela por violación del debido proceso. Los hechos del caso consistían la orden de remate de un inmueble perteneciente a un deudor en UPAC sin haber realizado la respectiva reliquidación del crédito establecida en la jurisprudencia de la Corporación y la Ley 546 de 1999, en este caso aceptó la procedencia de la tutela; no obstante, afirmó su

---

<sup>183</sup> Nuevamente los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo y Alfredo Beltrán Sierra aclaran su voto indicando que los efectos de la inconstitucionalidad debieron ser inmediatos.

<sup>184</sup> En tal sentido intervienen Gerardo Hernández Correa, Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República; Leonor Sanz Álvarez, designada por la Asociación Bancaria y las Entidades Financieras; Juan Pablo Buitrago León, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Felipe Iriarte Alvira, designado por el Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda. En forma extemporánea lo hace Luis Carlos Villegas Echeverri, en nombre de Asociación Nacional de Industriales ANDI.

<sup>185</sup> Al año siguiente se solicitó a la Corte Aclarar las sentencias C-383 y C-700 de 1999 La Corte manifiesta que la aclaración es improcedente pues ya ha perdido su competencia funcional y los fallos dictados son intangibles. Corte Constitucional Colombiana, Auto 004 de 2000 Magistrado Sustanciador: Alfredo Beltrán Sierra.

improcedencia cuando no se está rematando el bien y subsiste la alternativa de suspender el proceso ejecutivo mientras se efectúa la reliquidación del crédito.<sup>186</sup>

Para sustentar su decisión la Corte arguyó el respeto del precedente constitucional a pesar de que los hechos hubieran ocurrido con anterioridad al pronunciamiento. En tal sentido, estimó que: “los deudores del antiguo sistema UPAC, pueden acudir ante los jueces ordinarios con el fin de solicitar la materialización no sólo de las decisiones de la jurisdicción constitucional sino de la doctrina constitucional contenida en ellas, según las circunstancias que presente cada caso en concreto”. La Corte Constitucional estableció en cabeza de los jueces ordinarios el deber de liquidar los créditos, de forma que se adaptaran a sus providencias y a las del Consejo de Estado.

Naranjo y Cifuentes salvaron el voto aduciendo que la corte no podía dar efectos retroactivos a tres fallos sobre el UPAC en los que claramente fijó efectos hacia el futuro, dicha decisión violaba la cosa juzgada constitucional: “La Corte no se limita a apartarse del deber que le incumbe de respetar la cosa juzgada constitucional. En el fallo se estimula a todos los jueces a que asuman una conducta similar”.<sup>187</sup>

## **2.2. 2000: transformaciones al material jurídico del sistema UVR.**

El Congreso expide la Ley 546 de 1999 de conformidad con las órdenes dadas por la Corte Constitucional y sus declaraciones de inexequibilidad.<sup>188</sup> La norma es demandada por primera vez en su integridad por revivir el antiguo sistema UPAC bajo el nuevo nombre de Unidad de Valor Real (UVR). El análisis efectuado por la Corte se centra en diferenciar las competencias del legislador, el ejecutivo y el Banco de la República en torno al carácter “marco” de la ley, recoge la finalidad de la intervención estatal en la economía y la necesidad de democratizar el crédito. Según su argumentación, la fijación de orientaciones y criterios corresponde al Congreso mediante la ley marco, la concreción de las normas en medidas específicas es función del Ejecutivo a menos que se trate de una competencia técnica específica constitucionalmente estipulada, caso en

---

<sup>186</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-646 de 2000 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>187</sup> El magistrado Álvaro Tafur Galvis remite su salvamento de voto a lo dicho en la C-700 en relación con el desvío de la finalidad de la revisión en materia de tutela.

<sup>188</sup> Diario Oficial No. 43.827 del 23 de diciembre de 1999. Ley 546 de 1999 “por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”. Diario Oficial No. 43.836 del 30 de diciembre de 1999 (43.940 del 19 de marzo de 2000). Ley 550 de 1999 “por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.

el cual corresponde al Banco de la República. Con base en estos parámetros entra a valorar si las medidas adoptadas en la ley se adaptan a dicho esquema de competencias o son contrarias a la Constitución.<sup>189</sup>

Con este rasero declara inconstitucional la disposición que establecía la atribución del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) para establecer la metodología con la cual se fijaría el valor de la UVR, la facultad del ejecutivo para determinar la equivalencia entre UVR y UPAC, y la función de la Secretaría Técnica del Consejo Superior de Vivienda de “calcular y divulgar el valor diario de la Unidad de Valor Real”, ya que dichas competencias pertenecen al Emisor.

Basada en los argumentos axiológicos decidió condicionar la exequibilidad de los requisitos exigidos a los deudores para acceder a los créditos. Estableció que la tasa de interés remuneratoria “será siempre inferior a la menor tasa real que se esté cobrando en las demás operaciones crediticias en la actividad financiera”. Sostuvo que “Los intereses remuneratorios se calcularán sólo sobre los saldos insolutos del capital, actualizados con la inflación”. Indicó que en todas las cuotas que paguen los deudores debe contemplarse la amortización al capital, en tal sentido ordena que “la Superintendencia Bancaria no podrá aprobar ningún plan de amortización en materia de financiación de vivienda en cuya virtud en las cuotas mensuales sólo se paguen intereses”. Según la Corte, los contratos referidos a los préstamos para adquisición de vivienda a largo plazo son contratos de adhesión en los que ni se “pacta” ni se “discuten” sino que se impone el valor de los intereses, en ese escenario el Estado está llamado a intervenir.<sup>190</sup> También se apoyó en el principio de igualdad para eliminar del ordenamiento algunas disposiciones que –a su juicio- establecen discriminaciones. Por ejemplo, las disposiciones que distinguían entre deudores al día y en mora para efectos de realizar o no la reliquidación y el término de noventa días como límite a los deudores para solicitarla.

La oposición a estas decisiones se encuentra en los salvamentos de voto de Naranjo y Cifuentes que, en lo fundamental, atacaron la decisión por falta de competencia de la Corte Constitucional y sustitución del legislador. Según los disidentes, la Corte carece de conocimientos económicos y de competencia jurídica para atribuir funciones a la Superintendencia Bancaria, fijar las tasas de interés y menos aún los efectos retroactivos de las mismas. La intervención en materia económica corresponde al legislador que sí posee la legitimidad democrática directa para fijar políticas públicas en dicho campo.

---

<sup>189</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-955 de 2000 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>190</sup> A esto podría añadirse la situación de los deudores en los procesos ejecutivos incoados por las entidades financieras, en la que la tipología de las partes elaborada por Galanter (2005) resulta ser ilustrativa de las ventajas de las entidades financieras como de la estrategia de los deudores organizados en las demandas de constitucionalidad para dar forma a los materiales jurídicos. Para un análisis en dicho sentido de la justicia civil y de familia en Colombia Véase (Rodríguez Garavito, 2001).

Tampoco es posible –según los discrepantes- inferir que la opción de regulación económica petrificada por la Corte corresponda a una exigencia de la Constitución, es insuficiente la explicación sobre el funcionamiento de las leyes marco para sustentar las intervenciones económicas que se realizan: “Esta metafísica constitucional de orden económico, nunca puede ser el fruto de las funciones legítimas de una Corte Constitucional”. Señalaron que la Corte se transformó en una instancia puramente política y se autoproclamó un órgano regulador superior a los demás, que no experimenta limitaciones ni responsabilidades. La consecuencia inevitable sería –según ellos- la muerte del mercado financiero de largo plazo con nefastas consecuencias para los deudores.

En dicha providencia se dejó una constancia por parte del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, a la que se adhirió José Gregorio Hernández Galindo, en la que se atacó el salvamento de voto de Cifuentes y Naranjo, por resulta antidemocrático e irrespetuoso de la Corte Constitucional de la cual seguían siendo magistrados a pesar de haber renunciado, porque no discreparon de la decisión sino que intentaron desprestigiarla y descalificarla.<sup>191</sup> Para ellos, la actitud de Cifuentes y Naranjo es una invitación a desconocer los fallos judiciales.<sup>192</sup>

La segunda sentencia que avocó el conocimiento de la constitucionalidad de la Ley 546 de 1999, se profirió en agosto del año 2000. La Corte decidió “estarse a lo resuelto” por haber operado la cosa juzgada constitucional, pero orientó su argumentación a dos aspectos: la responsabilidad estatal por la crisis y la cláusula compromisoria que establece la ley.<sup>193</sup> Frente a la responsabilidad estatal indicó que debía ventilarse en la jurisdicción ordinaria para cada caso particular, pues no podía inferir dicha responsabilidad en un proceso de constitucionalidad a partir de la normatividad abstracta. A pesar de ello afirmó que los daños son ciertos y cuantiosos, encontrando que el Estado había asumido la carga voluntaria de la devolución de lo pagado por conceptos institucionales anticipándose a “reconocer su responsabilidad en la crisis”.

Frente a la inconstitucionalidad de la cláusula compromisoria, es decir, a la resolución del conflicto entre entidades financieras y deudores acudiendo al arbitraje, se basó en argumentos de principio como la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, el principio de igualdad y el objetivo constitucional de un orden justo. Considerando que se trata de contratos de adhesión, afirma que: “resulta ostensiblemente inconstitucional que una de las partes tenga la efectiva capacidad de

---

<sup>191</sup> Hernando Herrera Vergara renunciaría en 1999, Naranjo dejaría de ocupar su cargo en septiembre y Antonio Barrera Carbonell en octubre de 2000, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz y Carlos Gaviria Díaz en febrero de 2001, con lo que se daría paso a la “segunda Corte Constitucional” (Elección Visible, 2013).

<sup>192</sup> El 29 de marzo de 2000 se presenta solicitud de aclaración de “los efectos” de las Sentencias 383, 700 y 747 de 1999, la cual se rechaza por improcedente. Corte Constitucional Colombiana, Auto 027A de 2000. Magistrado Sustanciador: Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>193</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1140 de 2000 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

sustraer de manera absoluta esta clase de procesos del normal conocimiento de la justicia ordinaria”.<sup>194</sup> Sobre este punto aclaran su voto Beltrán Sierra, Barrera Carbonell y Hernández Galindo, en el sentido en que la declaración de inconstitucionalidad de la cláusula compromisoria debió hacer hincapié en que el Estado no puede dar el poder coactivo a los particulares, la coerción es monopolio legítimo del Estado. Dicha posición fue compartida por Naranjo.<sup>195</sup>

### **2.3. La consolidación del trabajo: el sentido de los materiales jurídicos.**

Al año siguiente, en una decisión de revisión de tutela, la Corte estableció que la acción de tutela no procedía para resolver discusiones en torno a las condiciones de los contratos de créditos hipotecarios, dichos conflictos debían ser resueltos por la jurisdicción ordinaria.<sup>196</sup> Sin embargo, esclareció los precedentes en los siguientes términos: “es posible extraer tres conclusiones: de un lado, todos los créditos para la compra de vivienda que se regían por el sistema UPAC, independientemente de la norma vigente al momento de pactarse, debían modificarse hacia un nuevo sistema de financiación de vivienda a largo plazo. En segundo lugar y como consecuencia de lo dicho, todas las obligaciones vigentes debían liquidarse para ser actualizadas y, de otro lado, la nueva liquidación no debía contener capitalización de intereses ni debía calcularse con base en los movimientos de la tasa de interés en la economía”.

En junio del mismo año se interpuso acción de tutela por una persona que entregó un bien a título de dación en pago a la entidad financiera en el momento de la transición de

---

<sup>194</sup> Para los economistas la decisión tuvo efectos macroeconómicos que afectaron a la Banca Privada y por consecuencia a los deudores: “(...) para julio de 2002 existían (20) 128.316 procesos ejecutivos hipotecarios, por un valor total de \$Col 5,25 billones, equivalentes a 2,1% del PIB. El ritmo de crecimiento de dichos procesos es bastante acelerado. Tan sólo durante el primer semestre de 2002 se presentaron 23.000 demandas. Más grave aún es que apenas 5% del total de procesos se encuentra en la etapa de remate del inmueble, mientras que 11% está entre las etapas de sentencia y liquidación aprobada. El resto, es decir 84% de los procesos, se encontraba para sentencia (13%), sin notificación (42%), o no sin admitir todavía (29%). Este diagnóstico indica que además de los riesgos de crédito, de mercado y de liquidez, los bancos hipotecarios enfrentan elevados riesgos legales, debido a la existencia de un gran número de procesos ejecutivos hipotecarios iniciados, que son lentos y costosos. Ahora bien, la anterior situación sería menos caótica de no haber sido declarado inexecutable el proceso de arbitramento contemplado en la Ley 546, con el cual se buscaba agilizar la resolución de esta clase de conflictos” (Cárdenas y Badel, 2003: 21).

<sup>195</sup> Tafur Galvis aclaró su voto en el sentido de que acataba el principio de cosa juzgada y sólo en ese sentido compartía la decisión adoptada. El 11 de octubre de 2000 es rechazada por la Corte Constitucional una solicitud de nulidad de dicha providencia por infundada, dado que fue presentada antes de proferir la sentencia y no acredita la vulneración al debido proceso. Corte Constitucional Colombiana, Auto 088 de 2000 Magistrado Sustanciador: José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>196</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-235 de 2001 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

normas, es decir, mientras entraba en vigencia la nueva ley sobre UVR. Así, habiéndose extinguido el contrato de mutuo, los efectos de ésta no le cobijaron como sí lo hicieron con los deudores morosos. La Corte consideró que la demandante podía solicitar la rescisión por la vía ordinaria y que no se habían vulnerado los derechos fundamentales de la actora, por lo cual sostuvo la improcedencia de la acción.<sup>197</sup>

Una tercera demanda contra el parágrafo del artículo 28 de la Ley 546 de 1999 se resolvió el mismo año. La disposición establecía un tope a la tasa de interés remuneratoria para toda vivienda de interés social durante el año siguiente a la vigencia de la ley de vivienda. Según el demandante, no se establecía diferencia alguna entre el crédito de vivienda y el crédito comercial una vez se venciera dicho plazo, con lo que se vulneraría nuevamente el artículo 51 Constitucional. La Corte Constitucional decidió sujetarse a lo resuelto en la sentencia C-955 del 26 de julio de 2000, y por votación unánime manifestó que existía cosa juzgada constitucional.<sup>198</sup>

La cuarta demanda de constitucionalidad contra la ley 546 de 1999 parcial, acusó la norma de violar la cosa juzgada al reproducir normas anteriormente declaradas inexequibles, es decir, por reproducir el contenido del sistema UPAC bajo el nombre de UVR. Igualmente, se demandó porque era precisa una ley marco para regular la definición del UVR, lo cual no podía operar con la remisión al Decreto Reglamentario 856 de 1999 que no tenía ese carácter. Un tercer cargo adujo que era inconstitucional la inclusión del DTF como factor de liquidación de la unidad de cuenta y la omisión legislativa de la ley marco para fijar las pautas generales que permitieran determinar la fórmula de equivalencia entre UPAC y UVR.

La Corte Constitucional indicó frente al primer cargo que existía cosa juzgada material pues el concepto mismo de UVR fue declarado constitucional. Frente al segundo cargo sostuvo que UVR y UPAC eran diferentes y ya se había estudiado la cuestión en decisiones anteriores por lo cual también existía cosa juzgada material. Finalmente, la Corte estimó que la norma que señalaba la equivalencia reprochada no hacía parte de la ley acusada sino del Decreto Reglamentario 2703 de 1999, cuya constitucionalidad era competencia del Consejo de Estado.<sup>199</sup>

En resumen, el trabajo jurídico de la Corte Constitucional logró intervenir en la economía a partir de su dominio de las reglas del campo jurídico y la *distancia ideológica* con respecto a la *clase política institucionalizada*. La retórica de la defensa de los deudores sirvió para valorizar su capital jurídico en otros campos y con ello robustecer su poder simbólico. En desarrollo de este trabajo encontró dos tipos de obstáculos en los materiales jurídicos que transformó, unos relacionados con los precedentes establecidos

---

<sup>197</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-578 de 2001 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>198</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1146 de 2000. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>199</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1192 de 2001 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

por ella misma y otros relacionados con el texto mismo de las normas cuya constitucionalidad revisó. Con todo, logró determinar la conducta de los demandantes frecuentes, el Congreso, el ejecutivo y el Banco de la República creando normas específicas que, según sus detractores – *la clase política institucionalizada*, algunos economistas y los magistrados disidentes-, no se podían deducir de forma tan detallada de los postulados de la Constitución.

Su base argumentativa fueron principios constitucionales como propiciar una “sociedad más justa y equitativa”, mejorar la calidad de vida de la población más vulnerable y la obligación progresiva de promover el derecho a la vivienda “sólo en cuanto a algunos sectores vulnerables: los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público”.

De estos postulados generales y del examen abstracto de constitucionalidad tomó determinaciones específicas respecto a la economía, como obligar a los acreedores a recibir por anticipado, recibir los inmuebles a título de dación en pago, reliquidar las deudas hipotecarias, excluir a la banca privada de las medidas de alivio de la crisis, condicionar los requisitos para acceder a las medidas de alivio, igualar el monto del impuesto creado por la ley tanto para deudores como para entidades financieras – aumentando la tributación de éstas-, prohibir la capitalización de intereses, fijar topes a las tasas de interés, atar la corrección monetaria a la inflación, diferir el efecto de sus decisiones al futuro y posteriormente – a través de pronunciamiento de tutela- otorgarles efectos retroactivos, dar órdenes a la Superintendencia Bancaria y establecer las competencias del Congreso, el ejecutivo y el órgano emisor.

Por su parte, la *Clase Política Institucionalizada* criticó la adopción de dichas decisiones por violar la cosa juzgada constitucional, es decir, porque dichas decisiones distorsionaban los precedentes que la misma corporación había reiterado. Los argumentos de los magistrados disidentes en dichas providencias coincidieron con los argumentos de los economistas respecto a la carencia de conocimientos económicos en la Corte Constitucional. También coincidieron en atacar las providencias por vulnerar la separación de poderes y convertir a la Corte en un poder superior a los demás órganos. Asimismo, coincidieron en la crítica al formalismo y la escasa motivación de las decisiones al considerar que, a pesar de que los propósitos de la Corte se ajustaban a la Constitución, no se hicieron explícitas las razones que justificaban cada una de las medidas adoptadas, de forma que no se podían deducir por simple lógica de la Constitución.

### **3. José Gregorio Hernández Galindo: el conservadurismo revolucionario.**

Las *estrategias de capitalización diversificada* entendidas como la penetración de los agentes dominantes del campo jurídico en otros campos con el objetivo de valorizar su capital, empero, basados en las reglas del campo que dominan, permiten explicar no sólo

el efecto de *independencia práctica* del poder judicial a partir de la Constitución de 1991 sino también los casos de agentes específicos en los que la indeterminación del *habitus* logra interconectar y modificar la estructura de los campos sociales. Este fue el efecto de la intervención económica de la Corte Constitucional: “La labor de la Corte, aunque imperfecta, tuvo éxito porque era muy popular y porque mantuvo en su vivienda a la mayoría de los propietarios” (Landau, 2011:13). La legitimidad ganada en el campo político y económico a partir de su intervención económica valorizó su capital y el de sus integrantes, efecto que fue apoyado por las providencias del Consejo de Estado en acatamiento de las sentencias de constitucionalidad.

No obstante, la *independencia práctica* tiene efectos diferenciales en los agentes y su capital. Dichos efectos pueden ser observados a partir de las transformaciones ideológicas y las variaciones de la trayectoria social. El análisis específico del trabajo jurídico en defensa de la intervención económica del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo en comparación con su trayectoria social, muestra sus cambios ideológicos y evidencia la indeterminación del *habitus* como potencial transformador de las estructuras de los campos.

En este apartado se analizan los cambios en el proyecto ideológico del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo operados a partir del trabajo jurídico en comparación con su trayectoria social. Para ello se describe brevemente su trayectoria social, se examina su participación en el debate sobre el control de constitucionalidad y su entrada en el campo político.

José Gregorio Hernández Galindo es reconocido por su filiación al partido Conservador Colombiano. Particularmente por su “padrino político” Gabriel Melo Guevara, un abogado conservador asesor de Laureano Gómez que ocupó el cargo de Gobernador de Cundinamarca, Ministro de Comunicaciones y de Desarrollo Económico de quien Hernández Galindo fuera su asesor jurídico entre 1977 y 1984 (Elección Visible, 2013; Rubiano, 2009:97; *Semana*, 2006).<sup>200</sup>

Hernández Galindo es abogado de la Universidad Javeriana, una institución conservadora y regida por los jesuitas (Silva García, 2001a:70). Podría decirse que la composición de su capital se encuentra dividida entre el campo político y el campo jurídico. Se desempeñó como Director de Impuestos Nacionales del Ministerio de Hacienda entre 1984 y 1985 y Magistrado Auxiliar de la Sala Constitucional de la Corte Suprema en 1986. Entre 1990 y 1991 fue viceministro de Comunicaciones secundando al Conservador Alberto Casas Santamaría. Fue elegido como magistrado titular en la Corte Constitucional transitoria entre 1991 y 1992, en éste año sería ratificado por un período completo. Para éste cargo competiría con Carlos Augusto Gálvez y Nilson Pinilla –quien sería magistrado una década después-, siendo importante su capital en el campo jurídico con respecto a la Corte Suprema de Justicia que lo propuso para la terna.

---

<sup>200</sup> Sobre el pensamiento Conservador de Melo Guevara Véase Herrera (1982, 1300-1316).

Sin embargo, el proyecto ideológico de este Magistrado tuvo serias transformaciones tras su paso por la Corte Constitucional, las cuales marcarían su entrada en otros campos sociales. En dicha corporación la correspondencia entre las decisiones y la filiación partidista de los agentes ha tenido dos excepciones, la primera el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, quien a pesar de tener inicialmente una tendencia liberal adoptó decisiones conservadoras desde el punto de vista de los analistas; la segunda, tuvo el camino inverso: “José Gregorio Hernández, de filiación conservadora, orientación representada en sus posiciones primigenias como magistrado, pero también autor de numerosos fallos de clara tendencia liberal a nivel político y, en especial, relativos a derechos sociales colectivos”(Silva, 2001a:71).

A pesar de su trayectoria conservadora, su proyecto ideológico varió en la Corte Constitucional a partir de su defensa retórica de los derechos de los deudores hipotecarios. Dentro de la taxonomía de Basabe (2011: 43) podrían considerarse dos posibilidades: una, que se trate de decisiones sinceras preocupadas por influir en las políticas públicas y la otra, que se trate de decisiones motivadas por los fines individuales y no por las premisas ideológicas de quien las profiere. Según este análisis, mientras la estabilidad laboral permite inferir las metas a alcanzar durante la gestión de los jueces, su autonomía frente al legislativo permite identificar la estrategia de voto de los jueces (Basabe, 2011:22). No obstante, el análisis de Basabe se sustenta en las teorías neo-institucionalistas y de la elección racional y, asume una supuesta “debilidad originaria que tales actores [los jueces] mantienen respecto a los otros poderes del Estado” (Basabe, 2011:21). Lo que parece dejar de lado es el papel que juega la práctica judicial a través de la cual se puede ver incorporada en los agentes el sentido de la independencia y los cambios que éste puede operar en el proyecto ideológico de los agentes.

En este sentido, el *sentido de independencia* desplegado por Hernández Galindo fue criticado cuando cesaron sus funciones en la Corte: “El magistrado maximiza sus beneficios actuando de esta manera, ordenando decisiones sin fundamento ni lugar y de esta forma, logra una mayor aceptación de su “magnífica” función, en el ámbito popular” (Diazgranados y Gaviria, 2004: 217). De forma consciente o inconsciente su adherencia al sentido de independencia no sólo contrarió las premisas ideológicas determinadas por su trayectoria social sino que la varió sustancialmente.

Su trabajo jurídico re-significó los materiales jurídicos mediante una retórica particular: “(...) Los fallos que la Corte profiere en ejercicio de su función son para cumplirlos, no para discutirlos y son obligatorios para las autoridades y los particulares. Además, si se trata de los críticos, no hay necesidad de que la Corte se enfrente con ellos porque ya han sido derrotados, y de qué manera, por la opinión pública. (...) Por eso la tarea de la Corte Constitucional ha sido bien recibida por el pueblo. Porque el pueblo que es mucho más inteligente, como decía Gaitán, que sus dirigentes, ha entendido a cabalidad que en la Constitución están consignados sus derechos, sus garantías, sus libertades y prerrogativas, que cuando la Corte hace valer la Constitución en el fondo lo que está haciendo que impere es el respeto de sus derechos”. (José Gregorio Hernández, La República, Nov. 12/00)”. (Citado en Clavijo, 2001:29).

Salvaguardando un papel fuerte a la intervención estatal típica de una posición conservadora en economía, el magistrado sentó posición frente al neoliberalismo con base en interpretaciones de los materiales jurídicos que dieron mayor peso a los principios constitucionales y a los argumentos de conveniencia pública. Se trata de una toma de posición en el campo jurídico para operar una capitalización en el campo político, disputándose en el campo del poder la forma en que se puede ver la realidad para los deudores hipotecarios.

Por ejemplo, ante el “obstáculo” de la cosa juzgada, la dogmática de la “cosa juzgada aparente” criticada por los magistrados disidentes, sirve para mostrar no sólo la intervención económica sino el giro en el proyecto ideológico. A pesar de que Hernández Galindo había señalado para 1994, que si en la sentencia de exequibilidad no se advertían los cargos o razones específicas para adoptar la decisión, lo que operaba era la cosa juzgada absoluta para ser coherente con el precedente constitucional; para 1999 los términos se invierten y el Magistrado actúa contra el precedente que otrora afirmaba respetar, señalando que cuando no se advierten los cargos para adoptar la decisión, es inadecuado hablar de cosa juzgada absoluta. Así, supera el obstáculo del precedente y confiere mayor competencia a la Corte.

La capitalización del poder operada por el Magistrado Hernández Galindo, no sólo tiene efectos sobre su proyecto ideológico a través de sus ponencias en la Corte sino sobre su trayectoria social. Para 2002 ingresa al campo político en calidad de candidato a vicepresidente como fórmula del Candidato del *partido liberal* Horacio Serpa a la presidencia. Para 2006 anunció su candidatura presidencial distanciándose del Partido Conservador, afirmando que su tendencia pertenecía al centro, basándose en la retórica del Estado Social de Derecho y el énfasis en los derechos sociales (*El Tiempo*, 2005). Para algunos analistas: “Fue tan político el fallo [C-383/99], que su ponente José Gregorio Hernández se lanzó a campaña con Serpa con los votos de los deudores” (Díazgranados y Gaviria, 2004: 225). En términos de Clavijo (2001:29) “La posición de algunos magistrados de la Corte en Colombia no deja dudas sobre el carácter populista de muchos de sus fallos, escudados, claro está, en el hábito de que “eso y sólo eso” es lo que se desprende de la Nueva Carta de 1991”. A pesar de los contradictores y de su distancia ideológica con el Partido Conservador, Hernández Galindo declinó en su aspiración presidencial y decidió dedicarse al campo académico, lugar en el que reserva un alto volumen de capital.

En suma, la independencia práctica del poder judicial operada a partir de la intervención económica de la Corte Constitucional reportó no sólo la capitalización del poder judicial en el espacio social sino que tuvo efectos para los agentes individuales. El trabajo jurídico desplegado por los magistrados como ponentes sorteó las restricciones derivadas tanto de los textos como de los precedentes establecidos por la misma corporación. En el caso de Hernández Galindo, la *capitalización diversificada* del poder judicial modificó su proyecto ideológico, a pesar de ser un “conservador declarado” y un integrante del partido político conservador su trabajo jurídico se sustentó en la retórica de los derechos sociales y así dotó de mayor legitimidad la intervención de la Corte. En este

escenario, su propio capital como agente individual se valorizó y permitió su entrada con aspiraciones electorales al campo político, modificando su trayectoria social marcada por el volumen del capital jurídico. En última instancia, el Magistrado retornó al campo académico, espacio en el que conserva gran parte de su poder y legitimidad.

#### **4. Conclusiones.**

El control constitucional a la economía ha sido un espacio de conflicto ideológico por otorgar sentido y fijar el alcance a los materiales jurídicos. La relativa monopolización del capital jurídico por parte de la Corte Constitucional le permitió distanciarse ideológicamente de la clase política institucionalizada y, a partir de sus providencias, intervenir en el campo económico.

La crisis económica colombiana de finales de los 90, en la que los deudores de préstamos para adquisición de vivienda con base en la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) ven incrementadas desproporcionadamente sus obligaciones, ante las variaciones en la fijación de dicha unidad, la inestabilidad de las reglas del campo económico y la introducción del sector privado, es el escenario que ejemplifica la intervención económica de la Corte Constitucional. Desde 1997 se inicia la judicialización de la crisis mediante las demandas de inconstitucionalidad contra la normatividad que dio origen al sistema UPAC, con ello se interconectan los campos jurídico, político y económico.

En este contexto fue posible caracterizar la posición ideológica de los agentes según si admitían o no el control constitucional a la economía. Los agentes que no admitían dicho control sostuvieron que era antidemocrático, que ignoraba las restricciones fiscales por carencia de competencia económica y judicial para tomar decisiones en dicho campo. Para esta tendencia el debate sobre la economía debía darse en el poder legislativo pues imponerlo por vía de providencia judicial desconocía el principio democrático y generaba graves efectos macroeconómicos. Los agentes que defendieron el control constitucional a la economía se basaron en su legitimidad y conveniencia para la estabilidad institucional y la garantía de los derechos fundamentales, incluso el desarrollo progresivo de los derechos sociales. Para esta postura asegurar los derechos fundamentales implica limitar en cierta medida las reglas del campo económico de forma que el proceso democrático tenga continuidad.

Entre 1998 y 2001 estas posiciones ideológicas se debatieron en las providencias emitidas por la Corte Constitucional. La tendencia mayoritaria se inclinó hacia un trabajo jurídico que privilegiaba la retórica de los derechos sociales y la necesidad de la intervención estatal en la economía, frente a una férrea oposición expresada en los salvamentos de voto y las intervenciones de la *clase política institucionalizada* en las providencias, que coincidió con los argumentos de los economistas contra el control constitucional a la economía. Con todo, la tendencia mayoritaria logró modificar el campo económico a partir de decisiones específicas sobre la materia que, según sus detractores, no se deducían del texto de la constitución y contrariaban el precedente jurisprudencial.

El trabajo jurídico de la Corte Constitucional orientado ideológicamente a la transformación de los materiales jurídicos superó dichos obstáculos con sustento en argumentos de principio y de conveniencia pública de los que no era posible deducir medidas específicas de regulación económica como las que profiere. En 1998 autorizó a los deudores y obligó a los acreedores a recibir los pagos anticipados, en el mismo año el gobierno declaró Estado de Emergencia Social y Económica. No obstante, dicha declaración fue judicialmente condicionada y sus medidas sólo aplicables a “los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda UPAC; el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, se encuentren o no intervenidas o en liquidación; y, las instituciones financieras de carácter público”.

La Corte decidió ampliar los alivios y excluir de los mismos a la Banca Privada en razón al condicionamiento establecido para la declaración del Estado de Excepción. Fijó topes a las tasas de interés de forma que no se elevaran desproporcionadamente, aun cuando los economistas preveían efectos nefastos para el flujo económico. Estableció facultades diferenciales entre el legislativo, el ejecutivo y el emisor y con base en dicha distribución de competencias echó abajo el sistema UPAC. Ordenó al Congreso expedir una nueva normatividad y fijó los efectos de su pronunciamiento hasta el momento en que eso sucediera.

Posteriormente, la Corte Constitucional prohibió la capitalización de intereses en los préstamos para adquisición de vivienda por vulnerar las premisas axiológicas de la Constitución. Luego de haber fijado efectos retroactivos a su providencia, mediante una revisión de tutela decidió fijar efectos retroactivos y señalar para los jueces ordinarios la obligatoriedad de su precedente con el objetivo de suspender y re-liquidar los créditos en los procesos ejecutivos.

En la revisión de la nueva normatividad expedida por el Congreso (Ley 546 de 1999) la Corte Constitucional incluyó la inflación como tope máximo a las tasas de interés, prohibió la cláusula compromisoria para este tipo de contratos ante la posición privilegiada como demandantes frecuentes de las entidades financieras. Finalmente, consolidó sus trabajo jurídico mediante sentencias de constitucionalidad y unificación en tutela, reiterando el sentido de los materiales jurídicos transformados por su labor, estándose a lo resuelto en el caso de las sentencias de constitucionalidad y en sentencias de tutela, enviando el asunto a conocimiento del juez ordinario que estaría obligado al acatamiento del precedente constitucional.

Como ponente de varias de las providencias que moldean el trabajo jurídico de la Corte Constitucional, el aprovechamiento de los rendimientos del capital jurídico tras su intervención en el campo económico reportó para el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo cambios en el volumen y la composición de su capital así como en su proyecto ideológico y en su trayectoria social. A pesar de ser un conservador declarado, desarrolló una retórica de defensa de los derechos sociales como justificación del control constitucional a la economía. Su trayectoria social en el Partido Conservador no le impidió adoptar decisiones que se adhirieran al sentido de independencia de la Corte

Constitucional y reaccionaran contra el neoliberalismo. Estos cambios de posición ideológica se ejemplificaron a partir de su dogmática de la “cosa juzgada aparente” como forma de superar la restricción impuesta por el texto y por el precedente constitucional.

La puesta en formas fue útil para valorizar su capital jurídico en el campo político. Al término de su labor en la Corte, Hernández Galindo ingresa al campo político como candidato a vicepresidente en 2002 y luego manifiesta su aspiración de ser el primer mandatario en 2005. Su retórica sigue siendo la defensa del Estado Social de Derecho y el énfasis en los derechos sociales. Sin embargo, decide refugiarse en el campo académico, espacio social en el que conserva gran parte de su capital.

Con todo, la independencia práctica del poder judicial operada mediante la intervención económica de la Corte Constitucional a propósito del sistema UPAC, evidencia las prácticas de los Magistrados en forma colegiada e individual. La capitalización diversificada no sólo otorgó mayor poder simbólico a la corporación sino que permitió a uno de sus agentes individuales modificar su proyecto ideológico y su trayectoria social, ingresando al campo político y usando la retórica jurídica de dicha institución, la misma que le había permitido otorgar un nuevo sentido a los materiales jurídicos. Así, la *independencia práctica* del poder judicial fue generada por la Corte Constitucional mediante una *capitalización diversificada* de su capital, es decir, a través de la intervención como agente dominante del campo jurídico en los campos económico y político.

## CAPÍTULO IV: LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y SUS ESTRATEGIAS DE CAPITALIZACIÓN

La *independencia práctica* del poder judicial no es sólo un fenómeno asociado a la jurisdicción constitucional sino que puede desarrollarse por la práctica de todos los jueces, especialmente de las Altas Cortes como agentes dominantes del campo jurídico. A pesar de que la independencia práctica generada por la Corte Constitucional irradie a todo el poder judicial, la Corte Suprema de Justicia puede poner en práctica *estrategias de capitalización diversificada* para valorizar su capital mediante la judicialización de la *clase política institucionalizada*.

Entre el 2007 y 2013 se desplegó el trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia sobre la *clase política institucionalizada* vinculada con grupos paramilitares. La Corte se empeñó en consolidar el monopolio del juzgamiento a parlamentarios y gobernantes por los delitos comunes que tuvieran relación con las funciones de su cargo antes, durante y después de desempeñadas. En tal sentido hubo de modificar los materiales jurídicos y justificó las transformaciones en una nueva interpretación de la Constitución.

La judicialización de los parlamentarios y los gobernantes inició tímidamente hacia 2007, empero la reivindicación del monopolio de investigar y juzgar fue paulatinamente asumida por la Corte Suprema de Justicia. A pesar de que innumerables investigaciones fueron asumidas por la Fiscalía General de la Nación, en el entendido de que los funcionarios renunciando a su cargo perderían el fuero constitucional y serían juzgados por jueces de inferior rango, la Corte Suprema de Justicia impuso su monopolio hacia 2009 y marcó distancia ideológica con respecto a la clase política institucionalizada.

En este capítulo se analizan 50 providencias judiciales emitidas por la Corte Suprema de Justicia con ocasión del fenómeno de la “parapolítica” con el objetivo de evidenciar el trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia. Se argumenta que dicha corporación incursionó en el campo político e incrementó su poder simbólico por la vía de la judicialización de la *clase política institucionalizada* vinculada con grupo paramilitares. La distancia ideológica se marcó mediante un trabajo jurídico orientado a modificar los materiales y extender la competencia para investigar y juzgar a los aforados constitucionales, a través de la reconstrucción de los vínculos entre paramilitares y políticos profesionales. La *capitalización* del poder de la Corte Suprema de Justicia se

evidenció en los efectos generados en el campo político, las reacciones y los ataques de la *clase política institucionalizada*.

Para evidenciar esta hipótesis este apartado se divide en tres partes. La primera se encarga de explicar el fenómeno de la “parapolítica”, las discusiones sobre sus alcances y complejidad. La segunda se ocupa del trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia a partir de la monopolización de la investigación y juzgamiento de aforados constitucionales, la definición de las reglas de dichos procedimientos y de su propia competencia. La última parte, se dedica a los efectos en el campo político y la reacción ante la entrada de la Corte Suprema de Justicia en los primeros años de judicialización de la “parapolítica”.

## 1. “Parapolítica”: el fenómeno.

El paramilitarismo ha sido analizado en sus relaciones con el Estado, con los actores regionales y locales, y con el narcotráfico (Cruz, 2007:118). Un breve repaso por la bibliografía señala la existencia de varios enfoques que hacen hincapié en alguna de sus facetas. Al principio primó el enfoque de la contrainsurgencia según el cual estos grupos hacían parte de una estrategia estatal de guerra sucia para atacar a las guerrillas (Medina, 1990; Palacio y Rojas, 1990; Reyes, 1991 y 1997). Hubo algunos matices en torno a la no instrumentalización del fenómeno por parte el Estado (Uprimny y Vargas, 1990). Igualmente algunos análisis de la dinámica local (Comisión de Superación de la Violencia, 1992; Medina y Tellez, 1994).

La dimensión territorial y la dimensión política fueron estudiadas en la relación entre el paramilitarismo y actores locales y regionales en oposición a las reformas democratizadoras y las políticas de paz (Cubides 1995, 1998 y 1999; Romero, 2003 y 2004).<sup>201</sup> Se empezaron a vislumbrar los nexos entre el paramilitarismo y la *clase política institucionalizada* a escala nacional y el “gamonalismo” regional (González, Bolívar y Vásquez, 2002). Igualmente, se estudió la forma en que los objetivos del narcotráfico se mezclaban con la expulsión de la guerrilla y la llegada del Estado por obra del paramilitarismo (Torres, 2004).

Hacia 1997 se les atribuyó a los paramilitares cierta autonomía respecto al Estado, en la medida en que, encabezadas por las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) incursionaron en el narcotráfico, se imputaron la representación de las clases medias y reivindicaron una posición de “tercer actor” en el conflicto armado interno (Cruz, 2007:124). Para entonces se cuestiona la responsabilidad estatal ante su surgimiento y consolidación (García-Peña, 2005), y se ahondó en el estudio de las relaciones con el Estado y los grados de penetración en él del paramilitarismo (Huhle, 2001).

La Corte Suprema de Justicia en su reconstrucción de los hechos lo describió así: “A comienzos de la década de 2000 los cabecillas de los grupos de autodefensa que

---

<sup>201</sup> Para el intento de fomentar la oposición civil a las negociaciones con el ELN Véase (Gutiérrez, 2004).

ostentaban el dominio de las regiones, ya curtidos en su lucha, se confederaron bajo el rótulo de Autodefensas Unidas de Colombia [AUC], en una serie de reuniones suficientemente documentadas, en las que diseñaron la hoja de ruta hacia lo que sería su plataforma política, esto es, el cuerpo Legislativo o *premio mayor*, “*escenario en donde se toman las determinaciones más importantes de la nación*”, señaló con una buena dosis de soberbia alias “Ernesto Báez”, “*fletando*”<sup>202a</sup> a quienes serían sus voceros, dentro de “*un proceso de reconocimiento y negociación con el gobierno nacional para su desmovilización*”.<sup>203</sup>

Las conceptualizaciones trataron de deslindar el paramilitarismo con respecto a lo estatal y lo contra-estatal, sosteniendo que, aunque no obedecen al Estado, mantienen el *statu quo* en el que éste se apoya (Ljodal, 2002). El reconocimiento de las tensiones entre Estado y paramilitarismo permitió acercamientos de mayor complejidad, los cuales vincularon a la *clase política institucionalizada*, sus convergencias ideológicas y sus pugnidades (Franco, 2002; Gutiérrez y Barón, 2006).

Los procesos de “desmovilización” sirvieron para sacar a la luz pública la relación entre paramilitarismo, narcotráfico y otras formas de financiación. Además de las actividades delictivas, la financiación se dio por aportes voluntarios de la clase política nacional, regional y local y por las multinacionales (Medina, 2005). En ese sentido, para algunos el objetivo del paramilitarismo era más económico que político (Pizarro, 2004; Richani, 2003). Mientras que otros consideraron el objetivo económico subordinado a un proyecto político de carácter local (Cubides, 2005). Los análisis evolucionarían hacia encajar el fenómeno paramilitar como una red mafiosa cuyo objetivo sería llegar a controlar las instituciones del Estado para proteger el negocio del narcotráfico (Duncan, 2005, 2005a y 2006).

En este contexto, el fenómeno en el que se aglutina el paramilitarismo con los políticos profesiones ha sido denominado “parapolítica”. Algunos consideran que se trata de una relación instrumental entre políticos y paramilitares (Valencia, 2007:13-14; Mejía y Henao, 2008:134), mientras que para otros se trata de la división entre un proyecto democrático en la ciudad y uno autoritario en el campo (Duncan, 2006a:112). Más allá de estas perspectivas, para Cruz (2009:109) “La parapolítica no envuelve sólo un intercambio instrumental entre los jefes paramilitares y buena parte de la clase política colombiana, también se explica por la intención de estos actores de implementar un proyecto político, es decir, por un acuerdo ideológico mínimo”. Desde este enfoque se resalta la legitimidad alcanzada por el paramilitarismo y la convergencia con la *clase política institucionalizada* en torno a un proyecto político.

---

202 Término acuñado por la Corporación, utilizado por el Honorable Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez en un salvamento de voto, para significar la acción encaminada a montar candidatos afectos a la causa paramilitar al Congreso, para que desde allí se convirtieran en representante de su causa.

203 Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 18 de enero de 2012, Rad. 32764. Condenados: Luis Alberto Gil Castillo y Alfonso Riaño Castillo.

El respaldo político alcanzado por el paramilitarismo y su reconocimiento como “actor político” en el gobierno de Álvaro Uribe, logra agrupar un amplio sector de la clase política institucionalizada entorno a premisas ideológicas compartidas, la apelación a la legítima defensa ante el abandono estatal, la propiedad privada, el orden y la seguridad.<sup>204</sup> De conformidad con Cubides (1998:88) en el caso del paramilitarismo “se trata de una ideología *a posteriori* de los hechos, formulada para justificarlos tras haberlos producido. Esto en contraste con las guerrillas de izquierda para cuyo surgimiento existe un trasfondo ideológico”.

Como lo señalara en 2008 la Corte Suprema de Justicia: “Está demostrado, porque sin excepción todos los actores del conflicto lo aceptan, que el departamento de Córdoba fue uno de los epicentros de la confrontación entre grupos armados al margen de la ley. Es muy posible que en un principio ese fenómeno obedeciera a la muy cuestionable pretensión de sustituir al Estado democrático para enfrentar un “estado guerrillero.” Sin embargo, la dinámica del conflicto demuestra que no fue así. Al contrario, en nombre de una concepción fundamentalista de ultra derecha que no permitía la menor disidencia, luego de imponer “orden”, las autodefensas armadas decidieron incidir en lo político, en lo económico y en lo espiritual” (Subrayas fuera del texto).<sup>205</sup>

La expresión más notable de la parapolítica es el acuerdo entre la *clase política institucionalizada* y el paramilitarismo o el que denominaron “nuevo contrato social”, celebrado en Santa Fe de Ralito el 23 de Julio de 2001.<sup>206</sup> Entre los funcionarios públicos estarían once Congresistas que se reunieron con los paramilitares “Mancuso”, “Jorge 40” y “Don Berna” y firmaron el pacto con el objetivo de “refundar la patria” (Semana, 2007:No. 1290).

Para 2002 “Mancuso” aseguraría que tenía control del Congreso en un 35% (Semana, 2003: No. 1.111). Las investigaciones posteriores no desmentirían dicha afirmación. En el mismo año, veintiséis senadores habían sido elegidos en zonas de influencia paramilitar con 1.741.947 votos en nuevos partidos políticos que aparecieron en el momento, para 2006 el fenómeno se profundizaría siendo elegidos 33 Senadores y 50 Representantes a

---

<sup>204</sup> “(...) la jurisprudencia colombiana penaliza el uso del derecho inalienable a la legítima defensa cuando el Estado es incapaz de proveerla” afirman las AUC en el documento informativo “Origen, evolución y proyección de las Autodefensas Unidas de Colombia”, fechado el 12 de julio de 1999. García y Revelo (2009:332) sostuvieron que durante los períodos del gobierno Uribe “el régimen colombiano ha vivido un proceso de concentración del poder en el ejecutivo que ha afectado no sólo la capacidad y la autonomía de los organismos de control en el nivel central del Estado, sino la capacidad y autonomía de los gobiernos y las poblaciones locales”.

<sup>205</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 25 de noviembre de 2008, Rad. 26942. Condenados: Senadores Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez.

<sup>206</sup> “De ese pacto sólo se vino a saber a finales de 2006, cuando el ex senador Miguel de la Espriella dio a conocer lo acontecido en esa reunión, tras haber visitado previamente en la concentración del Municipio de la Ceja a Salvatore Mancuso Gómez, quien hizo entrega del documento en la sesión de versión libre rendida ante el Fiscal octavo de Justicia y Paz el 15 de enero del año pasado”. Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 25 de noviembre de 2008, Rad. 26942. Condenados: Senadores Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez.

la Cámara con apoyo en dichas zonas de control por 1.845.773 votos (Valencia, 2007:26-27). El acontecimiento más importante de esta relación sería la invitación a los jefes paramilitares al Capitolio Nacional en medio de aplausos de los parlamentarios (Semana, 2004: No. 1116). Las relaciones con el gobierno eran claras, dado que la mayoría de partidos políticos vinculados con el fenómeno de la parapolítica eran “uribistas” y en su mayoría fueron creados a partir de la reforma política de 2003: Colombia Democrática, Colombia Viva, Alas Equipo Colombia, Convergencia Ciudadana, Cambio Radical y el Partido de la U (Mejía y Henao, 2008:142-144). “En algunas partes se gestan candidaturas únicas a alcaldías y gobernaciones porque los contradictores abandonan la contienda debido a las presiones de los paramilitares” (Corporación Nuevo Arcoíris, 2007:4).<sup>207</sup>

Así quedó plasmado en las providencias del máximo tribunal ordinario: “Para el año 2006, la población civil que se hallaba inerme frente al modelo de expansión paramilitar, comenzó a diseminar en las oficinas del Alto Gobierno y autoridades del orden nacional y regional, una serie de documentos periodísticos y escritos con autor conocido y subrepticios, denunciando el surgimiento de movimientos políticos y el inusitado ascenso a cargos de elección popular de candidatos sin antecedentes ni soporte electoral, y de otros venidos a menos en el trasegar político del departamento de Santander, que utilizaron como trampolín incestuosos vínculos con reconocidos miembros de autodefensa, a partir de las campañas electorales que se suscitaron con posterioridad a la multitudinaria movilización de campesinos, ganaderos y comerciantes de los municipios del sur de Bolívar y el oriente de Santander, bajo el nombre de “Movimiento No al Despeje” en las postrimerías del año 2000”.<sup>208</sup>

El fenómeno de la parapolítica también ha tratado de ser analizado como una Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado, es decir, como una forma en que el Estado es usado por grupos ilegales contrarios al interés colectivo, con objetivos económicos ilegales, para evadir la justicia penal y ganar legitimidad, influyendo en la formación de las leyes y distorsionando su papel en el Estado moderno (Garay, 2007 y 2010:131; López, 2010:52; Ávila, 2012:9-10). La ley de justicia y paz sería una muestra de dicha reconfiguración, al dar un carácter político al paramilitarismo, eliminar la posibilidad de extradición y establecer penas blandas para los desmovilizados.<sup>209</sup> Para algunos, dicho enfoque no deja de ser incompleto y ambiguo al llevar implícita la idea de que el Estado representa el interés general y dejar de lado los conflictos entre la clase política y el

---

<sup>207</sup> Respecto a las elecciones de 2011 véase Ávila y Velasco (2012).

<sup>208</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 18 de enero de 2012, Rad. 32764. Condenados: Luis Alberto Gil Castillo y Alfonso Riaño Castillo.

<sup>209</sup> Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005. Ley 975 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”. Para algunos dicha norma violaba de forma flagrante la Constitución (Arango, 2006), de ahí que la labor de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada hubiera tenido muchas críticas (Múnera, 2006; Rodríguez, 2006).

paramilitarismo (Gutiérrez, 2010:24-25). Así mismo, supone una relación instrumental entre la clase política y el paramilitarismo dejando de lado las confluencias ideológicas que permitirían lo que denominan la “reconfiguración”.

En este sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que: “cuando se trata de juzgar acuerdos ilegales entre altos representantes de las instituciones y grupos armados al margen de la ley, la Sala ha sintetizado esa alianza como una manera muy particular de cooptación del Estado que tiene por finalidad el empleo de la función pública al servicio de la causa paramilitar, una muy singular manera de promover la acción del grupo ilegal. Precisamente por eso la Sala expresó que había que reelaborar la tradicional lectura del tipo penal para incluir conductas que instrumentalizan la función pública para favorecer la causa ilegal y generar o incrementar riesgos contra la seguridad pública”.<sup>210</sup>

La revelación de estas relaciones y pactos dio lugar a la judicialización de la parapolítica hacia 2005, es decir, a la investigación y juzgamiento de los congresistas vinculados con el paramilitarismo por parte de la Corte Suprema de Justicia. En 2007 cuarenta y cinco congresistas estaban siendo investigados, quince de los cuales estaban detenidos sin que hubiera sentencia condenatoria alguna (CCJ, 2008: 70-71). A finales del mismo año se producirían las dos primeras condenas contra los ex Representantes a la Cámara Julio Eric Morris Taboada y Alfonso Antonio Campo Escobar, este último se acogería a sentencia anticipada (El tiempo, 19 de julio de 2007). En las versiones libres dadas por paramilitares en desarrollo de procesos judiciales bajo la Ley 975 se denunciaron nexos con personas que ocupaban altos cargos en el gobierno, como el ex – vicepresidente Francisco Santos Calderón y el anterior Ministro de Defensa y posterior Presidente de la República Juan Manuel Santos (2010-2014) (CCJ, 2010:163-166). El número de condenas se incrementaría pasando de las dos señaladas en 2007 a 17 en el 2011 y 14 en 2012 (Verdad Abierta, 2013).

En suma, los análisis sobre el paramilitarismo han indagado por sus relaciones con el Estado, los actores locales y regionales y las formas de financiación en que operan. Las relaciones con el Estado son más complejas que la simple instrumentalidad económica y tienen un trasfondo ideológico de premisas compartidas con la *clase política institucionalizada*. En este sentido, las relaciones entre paramilitarismo y clase política originó el denominado fenómeno de la parapolítica. El pacto secreto entre paramilitares y políticos celebrado en Santa Fe de Ralito y la posterior alocución de los jefes paramilitares en el Congreso son dos acontecimientos que hacen evidente la relación. No obstante, la revelación de estos nexos hacia 2005 judicializó el conflicto y elevó paulatinamente el número de investigados y condenados por parapolítica, permitiendo la entrada en el campo político de la Corte Suprema de Justicia. De esta evolución fueron conscientes sus magistrados que dejaron plasmado el avance del fenómeno en sus providencias.

---

<sup>210</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 24 de julio de 2013, Condenado: Oscar de Jesús Suárez Mira, Rad. 27627.

## 2. El trabajo jurídico de la Corte Suprema de Justicia.

La entrada de la Corte Suprema de Justicia en el campo político a propósito de la judicialización de la parapolítica se origina ante la modificación de los materiales jurídicos, de forma que le permitieran investigar y juzgar a los aforados constitucionales. Para ello, la Corte direccionó su labor a modificar el precedente y fijó las reglas de su propia competencia en tres elementos: primero, señalando la tendencia inquisitiva que rige el juzgamiento de los aforados constitucionales y diferenciarla de la tendencia acusatoria que no hace parte del procedimiento ante la Corte; segundo, interpretando el artículo 235 de la Constitución para asumir la competencia sobre los procesos contra parapolíticos, modificando el precedente con respecto a la pérdida y mantenimiento del fuero constitucional; y tercero, re-asumiendo la competencia con base en dicha transformación de los materiales jurídicos a partir de septiembre de 2009, ejerciendo una labor sistemática de monopolización en el campo jurídico de la labor de impartir justicia penal sobre la *clase política institucionalizada*.

### 2.1 El carácter inquisitivo.

El año 2000 inicia con la expedición de un código de procedimiento penal de estructura inquisitiva pero con tendencia acusatoria, en el que las actuaciones deben promoverse por escrito y el fiscal tiene funciones de investigación y juzgamiento.<sup>211</sup> Dicho procedimiento es sustituido en 2004 por un sistema penal acusatorio, en el que formalmente se diferencian las funciones de investigación en cabeza de la fiscalía y de juzgamiento por parte de los jueces penales, se privilegia la oralidad y la confrontación adversarial entre las partes.<sup>212</sup> Este nuevo sistema empieza a regir sobre los delitos cometidos a partir de 2005, empero, en virtud del principio de favorabilidad estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Es decir, los responsables de delitos cometidos con anterioridad al sistema penal acusatorio podían acogerse a él en algunas disposiciones que tuvieran identidad con el anterior, en caso de que les resultaren favorables.

Para los defensores de los congresistas implicados en relaciones con paramilitares, aparentemente no estaba claro si aplicaba o no el principio de favorabilidad en materia procesal y, en dado caso, si fuera posible que la Corte Suprema de Justicia no desempeñara simultáneamente las funciones de investigarlos y juzgarlos, con todo y que la nueva normatividad le otorgara la competencia.<sup>213</sup> En 2007 la Corte Suprema de

---

<sup>211</sup> Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. Ley 600 de 2000 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Para una perspectiva crítica sobre el modelo inquisitivo Véase (Fernández, 2001).

<sup>212</sup> Diario Oficial No. 45.657 del 31 de Agosto de 2004. Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

<sup>213</sup> Art. 533 Ley 906 de 2004: “El presente código regirá para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero del año 2005. Los casos de que trata el numeral 3 del artículo 235 [congresistas] de la Constitución Política continuarán su trámite por la Ley 600 de 2000”.

Justicia en el caso del el Representante a la Cámara Éric Julio Morris Taboada, uno de los primeros procesos por parapolítica en el que no se renuncia al fuero constitucional, resuelve el asunto sosteniendo que la interpretación del artículo 235 de la Constitución Política le atribuye la función de “investigar y juzgar” a los congresistas al mismo tiempo.<sup>214</sup>

La Corte hace Hincapié en que se trata de “un proceso de claro corte inquisitivo, en el cual es el mismo funcionario el que investiga, acusa y juzga”. De forma que no puede transplantarse el procedimiento acusatorio de la ley 906 de 2004 a la norma constitucional ni aplicarse los conceptos de “adversarial” y “partes”, así el artículo 32-7 de la misma lo establezca. Según la Corte “no es posible que de verdad ello pueda llevarse a la práctica dentro de los postulados de la sistemática acusatoria”. Esta excepción se explica por la necesidad de brindar a los altos dignatarios del Estado la seguridad de que la Corte Suprema de Justicia como máxima autoridad en la jurisdicción ordinaria les juzgue con imparcialidad y competencia jurídica.

En el 2008 es demandado el Art. 533 de la Ley 906 de 2004 por vulnerar el principio de igualdad a los Congresistas y someterlos a un sistema de juzgamiento de Corte Inquisitivo. En el fallo de constitucionalidad no se acepta totalmente el cargo, pero se establece que, en el procedimiento de juzgar a los Congresistas, el legislador debe establecer al interior de la Corte Suprema de Justicia la separación de las funciones de investigación y juzgamiento para las conductas punibles cometidas a partir del 29 de mayo de 2008, esto con el objetivo de garantizar la imparcialidad objetiva y subjetiva.<sup>215</sup>

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia señalaría que: “el procedimiento que ha venido aplicando la Sala de Casación Penal corresponde a una estructura que funda su legitimidad en reglas constitucionales, la cual no se puede colocar en tela de juicio por pronunciamientos del Juez Constitucional que incluso dejan a salvo las actuaciones de la Sala, en el entendido de que las nuevas reglas que muy posiblemente se habrán de dictar, no pueden afectar la validez de las actuaciones iniciadas por conductas cometidas con anterioridad al 29 de mayo de 2008”.<sup>216</sup> En la Sentencia proferida contra Luis Eduardo Vives Lacouture niega la petición de la defensa de reconocer efectos retroactivos a la sentencia de constitucionalidad por haberse cometido los delitos con anterioridad a esa fecha.<sup>217</sup> Sostuvo la Corte que el proceso inició con anterioridad al pronunciamiento de constitucionalidad y que los efectos de éste generan consecuencias

---

<sup>214</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Penal, Proceso 26.118, 19 de diciembre de 2007. Julio Eric Morris Taboada. Providencia que condena a 6 años de prisión “en calidad de autor responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley previsto en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal”.

<sup>215</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 545 de 2008 Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Salvamento de voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>216</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 25 de noviembre de 2008, Rad. 26942.

<sup>217</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Penal, Rad. 26470, 16 de mayo de 2008.

hacia el futuro a menos que la Corte Constitucional fije expresamente efectos retroactivos.<sup>218</sup>

En suma, la Corte Suprema de Justicia otorga un sentido inquisitivo al procedimiento que ha de seguir para juzgar a los congresistas con base en su interpretación de la Constitución y de la excepcionalidad de dicho régimen según la ley. A pesar de la declaración de constitucionalidad de dicha excepción condicionada a la separación entre investigación y juzgamiento al interior de la Corte Suprema de Justicia, ésta reivindica para sí el monopolio de investigar y juzgar de manera simultánea y por los mismos magistrados en los procesos anteriores al 9 de mayo de 2008. Con esto se asegura la posterior intervención en el campo político y la valorización de su capital a partir del trabajo jurídico de poner en formas las conductas de la *clase política institucionalizada*.

## 2.2 La pérdida o el mantenimiento del fuero.

La forma más importante en que la Corte Suprema de Justicia reivindica su monopolio y transforma los materiales jurídicos otorgándoles sentido, es interpretando los eventos en los que es competente para investigar y juzgar a los congresistas. Este trabajo jurídico se despliega sobre el artículo 235 de la Constitución Política y modifica el precedente que venía aplicándose cuando principió la judicialización de la parapolítica.

El debate sobre la competencia fue intenso a propósito del proceso contra el Ex Senador Humberto Builes Correa, el que fue remitido mediante auto del 10 de agosto de 2006 a la Fiscalía General de la Nación por considerarse que la renuncia al cargo traía como consecuencia la pérdida de competencia por parte de la Corte Suprema de Justicia.<sup>219</sup> El Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez salvó su voto al considerar que la Corte no tenía por qué perder competencia, pues a su juicio se debía “evitar que se evalúen como delitos comunes conductas claramente vinculadas con la función congresional (sic), o que se permita al aforado, pos (sic) su sola decisión, determinar cuál ha de ser su juez o el procedimiento que habrá de determinar la responsabilidad atribuída (sic)”.

Para el disidente, la Constitución era clara al atribuir el juzgamiento de los aforados “en forma privativa” a la Corte Suprema de Justicia, con el objetivo de garantizar su autonomía e independencia así como la dignidad en el cargo de los aforados. Según su criterio no era posible inferir una opción válida y única sino que habría que acudir a los “valores y principios fundantes de juez natural, independencia y autonomía de la justicia”. En consonancia con dichos principios era necesario que la Corte conservara la competencia independientemente de que el aforado renunciara o no a su cargo.

---

<sup>218</sup> Diario Oficial No. 42.475 del 15 de marzo de 1996. Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”. Artículo 45: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

<sup>219</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, Rad. 26585 Condena proferida el 17 de agosto de 2010.

La Sala Pena de la Corte Suprema de justicia sostuvo a partir del 18 de abril de 2007 que perdía competencia para juzgar a los congresistas que renunciaran al fuero constitucional y sólo podría juzgarlos por delitos cuyo sujeto calificado fuera un servidor público.<sup>220</sup> En virtud de dicha posición jurisprudencial, un gran número de procesos contra implicados en parapolítica fueron trasladados a la Fiscalía General de la Nación para que efectuara la investigación y los llevara a juicio bajo los preceptos del sistema penal acusatorio. Sin embargo, a partir de 2009 se decide modificar dicho precedente con el fin de mantener la competencia a pesar de que el investigado haya cesado en su cargo siempre que haya cometido delitos relacionados con sus funciones.

Estos precedentes son modificados mediante un Auto de sustanciación del 1 de septiembre de 2009 en tres sentidos principales.<sup>221</sup> En primer lugar, estableciendo que la Corte Suprema de Justicia no sólo es competente para juzgar los delitos “propios”, es decir, aquellos que tienen como sujeto calificado a un servidor público, sino para juzgar los delitos comunes que cometan los aforados siempre que tengan relación con sus funciones.

En segundo lugar, estableciendo que para juzgar los delitos comunes la Corte Suprema de Justicia era la encargada de establecer la relación entre el delito y la función pública: “La relación del delito con la función pública tiene lugar cuando se realiza por causa del servicio, con ocasión del mismo o en ejercicio de funciones inherentes al cargo, esto es, que la conducta tenga origen en la actividad congresional (sic), o sea su necesaria consecuencia, o que el ejercicio de las funciones propias del congresista se constituya en medio y oportunidad propicia para la ejecución del punible, o que represente un desviado o abusivo ejercicio de sus funciones”.

En tercer lugar, afirmando que la disposición constitucional (Art. 235) no establece que las conductas deban desarrollarse “durante” el desempeño como congresista: “sino simplemente que “tengan relación con las funciones desempeñadas”, de tal suerte que resulta factible que el comportamiento o *iter* criminal pueda iniciarse antes de acceder a la curul y consumarse o agotarse con posterioridad a la dejación del cargo, sin que por ello se pierda la condición de aforado para efectos penales”.

Según la Corte Suprema de Justicia la variación jurisprudencial no vulnera el derecho al debido proceso y mucho menos socava la seguridad jurídica. Se apoya en la Corte Constitucional para afirmar que no se trata de un cambio arbitrario sino sustentado en

---

<sup>220</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, Auto 18 de abril de 2007, Rad. 26942.

<sup>221</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, Auto de sustanciación, 1 de septiembre de 2009 Rad. 31.653. Se trata del proceso contra los Ex Representantes a la Cámara Édgar Eulises Torres y Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, cuya sentencia condenatoria se profirió el 27 de julio de 2011. La posición asumida en esta providencia se apoya en los precedentes que no tuvo en cuenta la posición mayoritaria durante 2007: 18 de marzo de 1992, Rad. 7092; 15 de febrero de 1995, Rad. 9675; 18 de febrero de 1997, Rad.10684; 23 de mayo de 2001, Rad. 17657 y 3 de agosto de 2005, Rad. 23254

razones de mayor peso y fuerza que robustecen la seguridad jurídica y el principio de igualdad.<sup>222</sup>

Basada en dichos supuestos, en el caso del Ex Gobernador de Sucre Jorge Eliécer Anaya Hernández, la Corte Suprema de Justicia establece que la competencia se mantiene después del cese en el cargo, empero al momento de determinar la naturaleza de la infracción y su vinculación con la función desempeñada, indica que la simple pertenencia al grupo al margen de la ley y la puesta al servicio de la organización de la función constitucional constituyen infracción amparada por el fuero.<sup>223</sup> Así lo reiteró en la providencia que condenó a Salvador Arana Sus, también Ex Gobernador de Sucre: “La finalidad paramilitar de “refundar la patria” fue un proyecto criminal al que se concertaron servidores públicos que pusieron al servicio el cargo que ostentaban y lo funcional del mismo”.<sup>224</sup> Precizando que la relación de imputación de la conducta delictiva con la función del aforado se hace de forma concreta aun cuando no se ostente el cargo.

En el caso del representante a la Cámara Pompilio de Jesús Avendaño Lopera, la modificación del precedente se reitera.<sup>225</sup> En primer lugar, la Sala Penal aclara que el juicio sobre la competencia que realiza la Corte Suprema de Justicia no implica un juicio de responsabilidad, de manera que no puede inferirse necesariamente una condena cuando ella decide investigar a un aforado que cese en sus funciones. En segundo lugar, acoge las interpretaciones de los artículos 180 y 235 de la Constitución, de conformidad con las cuales es competente para juzgar los delitos comunes y establecer la relación entre el hecho punible y las funciones del aforado a pesar de haber cesado en el cargo.<sup>226</sup>

### 2.3 Autoría Mediata y aparatos organizados de poder.

Con base en estas competencias la Sala Penal infiere que la comisión de varios delitos comunes por parte del Senador Álvaro García Romero “no pueden observarse como hechos aislados sino como eslabones de una cadena causal propia de estructuras criminales organizadas y concertadas de modo previo”, dejando de lado la restricción

---

<sup>222</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-400 de 1998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>223</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 9 de septiembre de 2009, Rad. 31943.

<sup>224</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 3 de diciembre de 2009, Rad. 32672.

<sup>225</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 9 de diciembre de 2009, Rad. 28779.

<sup>226</sup> Por ejemplo, en el caso del ex gobernador de sucre, Jorge Eliécer Anaya Hernández, la Corte establece dicha relación así: “no es la simple pertenencia al grupo al margen de la ley, lo cual de por sí no es un delito propio sino un delito común, por organización o de dominio, lo que genera la competencia para la Corte, **sino la permanencia en la organización una vez elegido como Gobernador y la puesta al servicio de la organización criminal de la función constitucional**” (Negritas originales). Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 9 de septiembre de 2009, Rad. 31943.

impuesta a su competencia basada en el requisito de la calificación del sujeto como servidor público.<sup>227</sup>

En esta misma providencia afirma que “el debate doctrinal y los desarrollos de la jurisprudencia foránea, unidos a la mejor solución político-criminal del problema jurídico, llevan a la Corte a variar su jurisprudencia”, en el sentido de poder juzgar a título de *autoría mediata* como una categoría que apareja la misma consecuencia jurídica del juicio a título de *determinador*, empero, que no libra de responsabilidad a la persona instrumentalizada para cometer el delito. Tanto el Senador como los autores materiales del delito conocían de su ilicitud y por tanto ambos tienen responsabilidad: “El procesado controlaba “desde arriba” el aparato de poder, compartiendo el mando con los jefes militares que ejecutaban en el terreno el plan de dominio. Los grupos paramilitares son estructuras organizadas de manera vertical en donde existe compartimentación y las jerarquías superiores trazan los planes generales de acción y un amplio grupo de subalternos está presto a cumplir dichas directrices”.

## 2.4 La competencia penal.

La consolidación del precedente conduce a la Corte Suprema de Justicia a intervenir de una forma más directa y reasumir el conocimiento de los procedimientos judiciales de los congresistas y funcionarios que renunciaron a su fuero con el objetivo de sustraerse a la competencia de la Corte y su procedimiento inquisitivo.

El trabajo jurídico inicia con el caso del Ex Senador Álvaro Araújo Castro, el cual es reasumido en el 2009 bajo la premisa de que: “una vez cesa el aforado en el ejercicio de su cargo, no deviene en forma automática el desprendimiento de la competencia respecto de los delitos comunes, pues eventualmente cualquiera que éste sea, aún (sic) así puede tener nexos o relación con las funciones que el cargo antes ocupado le permitían ejercer al aforado”.<sup>228</sup> En el mismo caso la Corte explica que reasumir la competencia no representa un doble juzgamiento: “los hechos por los que se procede contra el doctor Araújo Castro no han sido objeto de investigación en diferente actuación penal y, por tanto, ningún doble juzgamiento se aprecia”.

Lo más importante de dicho pronunciamiento es la forma sistemática en que fija las reglas que le permitirán reasumir competencia, las cuales se pueden sintetizar en el siguiente cuadro:

---

<sup>227</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 23 de febrero de 2010, Rad. 27032.

<sup>228</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, reasumido el 15 de septiembre de 2009 y fallado el 18 de marzo de 2010, Rad. 27032.

Cuadro 1.

<b>REGLAS PARA REASUMIR EL CONOCIMIENTO</b>	
<b>PROCESOS EN INVESTIGACIÓN</b>	
<b>MOMENTO PROCESAL.</b>	<b>PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.</b>
Investigación Previa	Remisión Inmediata.
Apertura formal de Investigación (RAI)	Remisión siempre que no se haya decretado el cierre.
Cierre de Investigación en firme.	Remisión salvo traslado y recepción de alegatos precalificatorios (Art 393 Inc. 2 Ley 600/00).
Agotado el término para presentar alegatos.	Remisión para evaluación del mérito sumarial.
Calificación realizada.	Surtir notificaciones y ejecutoria. Remitir para que se resuelva impugnaciones.
Resolución interlocutoria (distinta de la calificación)	Surtir notificaciones y ejecutoria. Remitir para que se resuelva impugnaciones.
<b>PROCESOS EN ETAPA DE JUZGAMIENTO</b>	
<b>MOMENTO PROCESAL.</b>	<b>PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.</b>
Traslado Art. 400 Inc. 2 Ley 600.	Agotar el término o la diligencia y luego remitir para que la Corte proceda a dictar el fallo.
Audiencia Preparatoria Art. 401 Ley 600.	
Audiencia de Juzgamiento Art. 403 Ley 600.	

En cualquiera de estos casos, si hubiere persona detenida deberá ponerse a disposición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que asumirá los términos procesales para efectos de libertad provisional.

En el caso del ex gobernador de sucre Salvador Arana Sus, la Corte ya había dejado claro que: “el fuero constitucional o legal para el juzgamiento de quienes así les fue atribuido, corresponde a la Sala de Casación Penal como decisión política que busca preservar no la inmunidad de aquel servidor público desde una visión personal, sino desde la función, lo cual explica que la Corte pueda asumir o retener la competencia sólo en aquellos casos en que se estime que se ejecutó una conducta que tiene una relación de imputación concreta con la función realizada, pese a que esa condición en la actualidad no se ostente”.<sup>229</sup>

<sup>229</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 3 de diciembre de 2009. Condenado: Salvador Arana Sus, Rad. 32672.

Sin embargo, nuevamente se apela a la aplicación del principio de favorabilidad para que instituciones del sistema penal acusatorio sean adecuadas a la defensa de los parapolíticos. Esta vez se argumentó que no se aplicaba el principio de inmediación, el cual exige que el juez tenga un conocimiento directo de las pruebas y que éstas sean presentadas de forma pública, concentrada, oral, sujeta a contradicción y confrontación (Art. 16 Ley 906/04), para defender al Ex Senador Rubén Darío Quintero Villada.<sup>230</sup> La Corte estableció que no se afectaba el principio de inmediación al reasumir la competencia el nuevo juez, de forma que estaba en facultad de dictar sentencia. Esto recordando el carácter inquisitivo del procedimiento de la Ley 600 en virtud del principio de la “permanencia de la prueba” de esta normatividad, según el cual corresponde al juez que asume competencia valorar la vocación de la prueba practicada con antelación para convencerse más allá de toda duda razonable.

La transformación de los materiales jurídicos contó con una fuerte oposición por parte de la Procuraduría General de la nación, la cual intervino en un gran número de casos solicitando a la Corte que cediera su competencia a un juez de inferior jerarquía, en varios casos su posición fue también solicitar la absolución de los sindicados con base en las incoherencias de los testimonios y la imposibilidad de inferir la responsabilidad sólo con base en la fuerte presencia paramilitar en los lugares de procedencia de los implicados (Véase Anexo 1).

A pesar de esto, la Corte Suprema de Justicia en la gran mayoría de casos que tuvo bajo su competencia condenó a los congresistas y gobernantes por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley, tipificado en el artículo 340 del Código Penal: “Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años (...) Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de dos mil (2.000) hasta veinte mil salarios mínimos legales vigentes.”

La dogmática del concierto para delinquir se refuerza con la noción de autoría mediata y aparatos organizados de poder, mediante la cual la Corte se permite afirmar que: “En la estructura de los grupos paramilitares se ha constatado que se dan los siguientes elementos: 1). Existencia de una organización integrada por una pluralidad de personas sustituibles antes o durante el evento criminal las cuales mantienen una relación jerárquica con sus superiores. Aquellas personas pueden o no tener cierta predisposición a la comisión de delitos; 2). Control (dominio) de la organización por parte del hombre de atrás y a través de ella de sus integrantes sustituibles. Dicho control puede manifestarse bajo distintas modalidades: a través de la creación de la organización, el no control del mismo pudiendo hacerlo dada su posición o a través del impulso sostenido de la misma

---

<sup>230</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 27 de septiembre de 2010. Condenado: Rubén Darío Quintero Villada, Rad. 43653.

con medidas dirigidas a autorizar sus actuaciones ilícitas. En todos estos supuestos se evidencia, por parte del hombre de atrás, un dominio del riesgo (que es el aparato de poder) de producción de actos ilícitos; y, 3). Conocimiento de la organización o aparato de poder y decisión de que sus miembros ejecuten o continúen ejecutando hechos ilícitos penales”.<sup>231</sup>

A partir de este precedente la Corte sistemáticamente inició la reivindicación del monopolio sobre los procesos penales contra aforados constitucionales, juzgando no sólo por delitos “propios” sino también por delitos comunes y reasumiendo la competencia contra los aforados a partir del 1 de septiembre de 2009, en ningún caso aceptó subrogados o beneficios penales con respecto a la condena y, aunque la mayoría fue juzgada y condenada por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley, hubo varios casos en los que se presentaron delitos comunes como homicidio, constreñimiento al elector y alteración de resultados electorales. (Véase Anexo A).

### **3. La independencia práctica y el campo político**

El trabajo jurídico de la Corte Suprema de justicia modificó los materiales jurídicos con el objetivo de reivindicar el monopolio sobre la investigación y el juzgamiento de los congresistas y gobernantes que gozaban de fuero constitucional. Con respecto a quienes renunciaron a él para escapar al procedimiento ante la Corte y preferir un modelo acusatorio de juzgamiento, la Corte trabajó sobre los materiales jurídicos y los orientó hacia el mantenimiento del fuero y de su competencia sobre la base de que los delitos (propios o comunes) tuvieran relación con la función desempeñada.

Su trabajo no sólo se orientó a mantener la competencia sobre los delitos comunes sino que abarcó la reasunción de competencia en los eventos en que los expedientes habían sido remitidos a la fiscalía. De esta manera, a partir de 2009 fijó las reglas con base en las cuales volvería a tener conocimiento de los procesos penales y dejarían de ser competencia de los jueces especializados y de la fiscalía. Retomó entonces procedimientos en distintas etapas de investigación y juzgamiento, resolvió apelaciones y recursos y condenó por el delito de concierto para delinquir agravado a una gran mayoría (Véase Anexo 1).

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mantuvo informada a la opinión pública sobre el avance de dichos procesos de forma continua durante el año 2011(41 comunicados de prensa), por el mismo medio informó que había solicitado al director del INPEC y al Procurador General de la Nación vigilancia especial a los congresistas condenados por “parapolítica” el 27 de septiembre de 2011.

---

<sup>231</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala Penal, 18 de marzo de 2010, Condenado Álvaro Araújo Castro, Rad. 27032. Dogmática reiterada en el caso de Humberto de Jesús Builes Correa (17 de agosto de 2010, Rad, 26585), Miguel Ángel Rangel Sosa (15 de septiembre de 2010, Rad. 28.835) y Rubén Darío Quintero Villada (27 de septiembre de 2010), Rad. 43653.

Sin embargo, su labor no estuvo exenta de oposiciones y contrapesos. En los mismos procesos judiciales fue la Procuraduría General de la Nación la que se opuso a las interpretaciones sobre el alcance de su competencia. Declaraciones públicas del presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2006, 2006-2010), descalificaciones de las investigaciones e intentos de reforma a las funciones de investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales, constituyeron la reacción de la clase política institucionalizada afectada por la entrada en su terreno de juego de un agente dominante en el campo jurídico: la Corte Suprema de Justicia.

En 2008 es el presidente de la república el que inicia los señalamientos contra el magistrado auxiliar de la Sala Penal, Iván Velásquez, según el mandatario por querer vincularlo con grupos paramilitares; lo propio hizo la expresidenta del Congreso Nancy Patricia Gutiérrez contra quien se adelantaba una investigación penal en la Corte por paraparlítica (ILSA, 2009: 51). La confrontación con el primer mandatario alcanzó a la corporación en pleno y al magistrado Yesid Ramírez Bastidas, cuando el ejecutivo le señaló por tener nexos con un narcotraficante italiano (Giorgio Sale) (El espectador, 12 de julio de 2008). Sabas Pretelt de la Vega y Diego Palacios, integrantes del Gabinete del gobierno Uribe así como Luis Carlos Restrepo que ejercía como Alto Comisionado para la Paz, presentaron en ese mismo año denuncias penales contra la Corte Suprema de Justicia ante la Cámara de Representantes (Human Righth Watch, 2008:127).

El 14 de agosto de 2008 la Corte Suprema emitió un comunicado de prensa en el que manifestaba ante las presiones: “De manera recurrente, sistemática e inclusive, orquestada se deslizan malintencionada y engañosamente comentarios malsanos, orientados exclusivamente a deslegitimar las investigaciones de los servidores judiciales o a minar su credibilidad. Y lo más grave de todo esto es que, esas maquinaciones hacen eco o son difundidas por personas que por su investidura están llamadas, como ninguna otra, a cooperar con los jueces, a respaldar sus determinaciones y a velar porque éstas se cumplan, a riesgo de que toda la institucionalidad democrática del País naufrague”.<sup>232</sup>

En el mismo sentido Human Righth Watch señaló (2008:132): “Algunas fuentes cercanas a la Corte Suprema y sus miembros expresaron a Human Rights Watch que los ataques verbales proferidos por el gobierno en varias oportunidades contra los Magistrados han tenido un grave impacto en el bienestar de varios de ellos, quienes actualmente viven con el constante temor de convertirse en las próximas víctimas de acusaciones falsas”.

En el 2009 se intenta tramitar un proyecto de acto legislativo que buscaba establecer una “segunda instancia” en cabeza de la Corte Constitucional, para que revisara los procesos penales contra aforados fallados por la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, otorgar a la Fiscalía General de la Nación la función de investigar y acusar ante la Corte Suprema de Justicia, modificando en ello el carácter inquisitivo atribuido a dicho proceso por parte de dicha corporación. El texto de la reforma establecía una especie de “inmunidad parlamentaria” para cometer delitos: “Ningún Senador de la República o Representante a

---

<sup>232</sup> Corte Suprema de Justicia Colombiana, Comunicado de Prensa Agosto 14 de 2008.

la Cámara, desde el día de su elección hasta el de su cese, podrá ser detenido, excepto en el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún delito taxativamente contemplado en el Código Penal Colombiano, aquellos que atentan Contra el Orden Económico Social, Título X, Capítulo V; Delitos Contra la Seguridad Pública, Título XII, Capítulo I; Delitos Contra la Existencia y Seguridad del Estado, Título XVII. De lo cual se dará cuenta a la Corporación respectiva a la que pertenezca el parlamentario, para que previa votación del pleno se levante la investidura”.<sup>233</sup>

En resumen, el trabajo jurídico desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en la judicialización de los parapolíticos contó con la oposición de la Procuraduría al interior de cada proceso judicial, el presidente de la república a través de sus declaraciones públicas y los propios investigados encabezados por el Congreso de la República y su intento de reforma constitucional. No obstante, ello no impidió que la Corte continuara desplegando sus prácticas de independencia, asumiendo y reasumiendo los procesos penales contra aforados constitucionales y dictando sentencias condenatorias en la mayoría de los casos.

## 4. Conclusiones

La independencia práctica desarrollada por la Corte Suprema de Justicia mediante la judicialización de parlamentarios y gobernantes vinculados con paramilitares, implicó su entrada en el campo político un agente dominante y su distanciamiento ideológico con respecto a la *clase política institucionalizada* y su proyecto político compartido con el paramilitarismo.

La incursión en el campo político se logró gracias a un trabajo jurídico orientado a cambiar los materiales jurídicos, de forma que de ellos se despendiera la ampliación de la competencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar y juzgar a los aforados constitucionales. La labor de modelación de dichos materiales jurídicos valorizó el capital de la Corte Suprema de Justicia y consistió en poner al descubierto las relaciones ideológicas entre los parapolíticos y los grupos al margen de la ley.

Para ello, la Corte Suprema de Justicia estableció que el procedimiento penal que correspondía a la *clase política institucionalizada* tenía un carácter inquisitivo, es decir, concentraba las facultades de investigar, acusar y juzgar en la propia corporación de cierre en lo penal. Del mismo modo, la competencia de la corporación se extendió contra sus propios precedentes que indicaban que el fuero constitucional se perdía ante delitos comunes o renuncia a la investidura. Al contrario, la relación entre el delito y la función desempeñada por los parapolíticos que pertenecían a la *clase política institucionalizada* fue amparada por la competencia de la Corte Suprema de Justicia aun cuando renunciaran a su cargo o se tratara de delitos comunes, toda vez que ponían la función

---

<sup>233</sup> Congreso de la República, Gaceta No. 764 del 20 de Agosto de 2009. Proyecto de Acto Legislativo No. 08 de 2009 Senado, “por medio del cual se modifican los artículos 186, 235, 241 y 251 de la Constitución Nacional”.

desempeñada al servicio de los aparatos organizados de poder. Esta categoría dogmática serviría para juzgar a los funcionarios parapolíticos bajo el título de “autores mediatos”, es decir, como determinadores de los delitos que se hallaban “detrás” de los aparatos organizados de poder y cuyos agentes determinados conocían de la ilegalidad de sus actos.

Los efectos generados en el campo político tuvieron la reacción de la *clase política institucionalizada* a partir de declaraciones públicas de funcionarios del poder ejecutivo y del legislativo en contra de los magistrados y auxiliares de la Corte Suprema de Justicia. Lo que demostró que el trabajo jurídico de ésta había servido para capitalizar su poder en el campo político y situar a la corporación en una posición privilegiada entre los dominantes, con mayor volumen de capital simbólico.

## CONCLUSIONES.

Las transformaciones históricas del poder judicial han evidenciado su protagonismo en el espacio social, especialmente las Altas Cortes como agentes dominantes del campo jurídico. Este papel estelar ha sido analizado en sus relaciones de distancia ideológica con respecto a la *clase política institucionalizada*, es decir, los políticos profesionales o funcionarios políticos que carecen de la necesidad de autonomía e independencia para ejercer su vocación.

El enfoque analítico usado fue la articulación entre el constructivismo estructuralista de Pierre Bourdieu y el modernismo/posmodernismo de izquierda de Duncan Kennedy. Aunque ambas posturas parecen contradictorias, proporcionan las herramientas que permiten indagar en perspectiva relacional por la forma en que las prácticas judiciales de las Altas Cortes producen independencia para el poder judicial y las consecuencias de este fenómeno en el campo jurídico. Esta cuestión fue resuelta gracias a la valoración del trabajo jurídico, entendido como proceso productivo de transformación de los materiales jurídicos con el fin de crear mayor *independencia práctica*, es decir, intervención del poder judicial en otros campos sociales para apropiarse y valorizar su capital obteniendo mayor poder simbólico.

El análisis reveló varios elementos que merecen ser retomados no sólo sobre la forma en que se asumen las prácticas judiciales sino en los efectos que tienen sobre el espacio social. El primer elemento consiste en el enfoque sociojurídico que permite analizar la independencia judicial como un fenómeno interno al propio poder judicial, en gran medida anclado en las Altas Cortes como agentes monopólicos dentro del campo jurídico. En este sentido, se consideró el papel determinante que pueden alcanzar los agentes para modificar las reglas de los universos de sentido que les restringen, el *habitus* como motor de los cambios y no sólo como un reproductor del *status*. Asimismo, abandonando la idea de que dichos universos son contextos clausurados y no relacionados entre sí, al

contrario, mostrando la manera en que los agentes tienden a reproducir las condiciones del campo por la vía de intervenir en otros campos a partir del capital que de forma predominante poseen.

El proceso productivo de modificar los materiales jurídicos para producir efectos en el espacio social constituye el segundo elemento que merece retomarse. No se trató de ver la relación entre la *clase política institucionalizada* y el poder judicial como una dependencia instrumental, sino como el escenario propicio para la lucha por la dominación simbólica. Sin ser funcionarios políticos o economistas profesionales, el comportamiento estratégico de las Altas Cortes produjo efectos en los campos político y económico e intentaron modificar sus reglas de juego a partir de la labor de dar forma a los materiales jurídicos.

Estos dos elementos se asientan en la propensión consciente o inconsciente de los agentes sociales de implementar *estrategias sociales de reproducción*, es decir, líneas relativamente objetivas que se siguen para mantener o aumentar el capital. Sin embargo, para los agentes no basta con invertir su capital en un microcosmos, constantemente los dominantes desarrollan *estrategias de capitalización diversificada*, intervenciones en otros campos sociales que reportan mayor acumulación. En el caso de las Altas Cortes, el desarrollo de este tipo de estrategias fue posible gracias a su pertenencia a múltiples campos sociales y a la llegada a sus despachos de problemas sociales no resueltos por otras instancias del Estado. El efecto no sólo fue la valorización de su capital sino la penetración de su discurso en otros universos sociales.

Un tercer elemento íntimamente ligado a los anteriores, es la comprobación de que la independencia del poder judicial no consiste exclusivamente en la no injerencia de los demás poderes en la labor de los jueces, como se consideraba desde la filosofía política clásica y la teoría constitucional norteamericana. Ésta puede ser generada por ellos mismos en la práctica judicial cada vez que asumen distancia ideológica con respecto a la *clase política institucionalizada*. En Colombia, las condiciones históricas que generaron mayores probabilidades para que ello ocurriera fueron las tendencias del campo jurídico y estatal: el autoritarismo jurídico, el deficiente funcionamiento del poder legislativo, el pluralismo jurídico y la fragmentación regional. A ellas se sumaron factores recientes como el impacto de la globalización, la constitucionalización del derecho, el trasplante de un modelo robusto de justicia constitucional, la apertura económica y el neoliberalismo, y el uso del derecho para articular y resolver demandas sociales.

Estas condiciones de posibilidad se materializaron en *mecanismos institucionalizados de reproducción* del capital, herramientas estipuladas en la Constitución de 1991 que sirvieron a las Altas Cortes para mantener o aumentar su capital e intervenir en otros campos sociales. Las acciones constitucionales, particularmente el control de constitucionalidad y la acción de tutela, fueron los mecanismos en los que se desarrolló el trabajo de la Corte Constitucional de puesta en formas del espacio social. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia soportó su trabajo jurídico en la judicialización de la *clase política institucionalizada*.

Un cuarto elemento comprobado en el contexto colombiano, indica el alto grado de *independencia práctica* alcanzado por las Altas Cortes a partir de la Constitución de 1991. La topografía de este desplazamiento histórico se evidenció desde el análisis de tres casos específicos: la acción de tutela contra providencias judiciales de las Altas Cortes, la crisis de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC) entre 1998 y 2001 y la judicialización del fenómeno de la parapolítica.

En el debate sobre la procedencia o improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de las Altas Cortes, se mostró la pugnacidad en el interior del campo jurídico por obtener el monopolio de decir el derecho. Este monopolio constituyó un requisito para que las Altas Cortes produjeran efectos en otros campos. La Corte Constitucional, en particular, desplegó un trabajo jurídico que le distanció ideológicamente de la *clase política institucionalizada* y la puso en la cima de la pendiente judicial. Construyó categorías dogmáticas que se impusieron como regla a los agentes del campo jurídico y que penetraron el campo político generando reacciones en el legislativo y el ejecutivo. Múltiples intentos de reforma constitucional y legal para demoler el trabajo jurídico de poner en formas la procedencia de la tutela y los agentes involucrados se presentaron desde la entrada en vigencia de la Constitución.

Las reacciones al trabajo jurídico de la Corte también se generaron ante su defensa retórica de los deudores hipotecarios en la crisis del UPAC. Entre 1998 y 2001 el control de constitucionalidad facilitó la injerencia de la Corte Constitucional en el campo económico, separándola ideológicamente de la posición conservadora en el campo jurídico alineada con la *clase política institucionalizada*. Las alteraciones en las reglas de juego de la economía operadas por el judicial capitalizaron de forma diferencial el poder de los Magistrados. José Gregorio Hernández Galindo fue uno de los que valorizó en mayor medida su capital y transformó su trayectoria social, viniendo de un origen

conservador su proyecto ideológico se materializó en decisiones que reivindicaban la retórica de los derechos sociales y la defensa de los deudores hipotecarios.

El último ejemplo lo constituyó la intervención de la Corte Suprema de Justicia en el campo político a través de la judicialización de la *clase política institucionalizada* vinculada con grupos paramilitares. La transformación de los materiales jurídicos para capitalizar el poder político implicó extender el ámbito de los delitos amparador por el fuero y con ello ampliar la competencia de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, sofisticar las categorías dogmáticas sobre la autoría y los aparatos organizados de poder con el objetivo de encajar las conductas de los parapolíticos. En última instancia, el máximo tribunal ordinario en lo penal reasumió a partir de 2009 los procedimientos de investigación y juzgamiento de los parapolíticos con un talante inquisitivo que le reportó mayor poder simbólico en el espacio social.

Sin embargo, la independencia generada por las Altas Cortes no necesariamente se ubica en una postura progresista respecto a los derechos o al Estado, como se ha observado, la distancia con la *clase política institucionalizada* puede revivir el debate sobre la cuestión contramayoritaria desde una perspectiva elitista y conservadora. En Colombia, esa posibilidad ha dependido de la influencia del ejecutivo, empero, la desestabilización por esta vía del sistema democrático puede alcanzar efectos imprevisibles sobre los demás campos sociales.

El resultado final del desarrollo de la *independencia práctica del poder judicial* es un mayor grado de autonomía del campo jurídico, es decir un mayor poder en el espacio social y un lugar privilegiado en el escenario de la dominación simbólica para las Altas Cortes. El campo jurídico no sólo se encuentra en la génesis de las relaciones sociales sino que exporta sus reglas a otros campos y erige a sus agentes como los encargados de determinar su alcance. La paradoja de esta evolución del campo jurídico se refiere a los *feedbacks*, procesos de retroalimentación o de interpenetración, los cuales representan la forma en que otros capitales entran en el discurso jurídico o se traslapan reglas de juego de otros campos en la actividad de los jueces, tanto en términos políticos, como económicos y culturales.

## A. Anexo: Judicializados por parapolítica. Corte Suprema de Justicia 2007-2013.

JUDICIALIZADOS POR PARAPOLITICA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 2007-2013								
1	NOMBRE	ENTIDAD	RAD.	FECHA Sentencia D/M/A	Competencia	Condena	Ministerio Público	Delito
2	Juan José García Romero	Senado	9230.	01/03/07	Se mantuvo el fuero porque se trataba de delitos propios.	3 años y 6 meses. Multa de \$13.630. Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 16 meses y 10 días. Prisión Domiciliaria. Reparación por \$110.905.000	---	Concurso de delitos de Peculado por Apropiación.
3	Eric Julio Morris Taboada	Cámara de Representantes	26118	19/12/07	No renunció al cargo.	6 años de prisión e interdicción. Multa de 2000 smlmv.	---	Concierto para promover grupos al margen de la ley.
4	Mauricio Pimiento Barrera	Senado	26470.	16/05/08	No renunció al cargo.	7 años de prisión e interdicción. Multa de 2000 smlmv.	El ministerio público solicita absolución.	Concierto para delinquir agravado. Constreñimiento al elector.
5	Juan Manuel López Cabrales y Reginaldo Montes Álvarez	Senado	26942.	25/11/08	No renunciaron al cargo.	Montes: 6 años de prisión e inhabilitación. 2000 smlmv. López: 6 años y 2 meses de prisión e inhabilitación. 2055 smlmv.	El ministerio público solicita absolución.	Concierto para promover grupos al margen de la ley.
6	Luis Eduardo Vives Lacouture	Senado	26470.	01/08/08	Se mantuvo el fuero.	8 años de prisión e inhabilitación. 2000 smlmv multa.	El ministerio público solicita condena.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley y determinador del ilícito de

								alteración de resultados electorales.
7	Karely Patricia Lara Vence	Cámara de Representantes	27195.	19/08/09	Se mantuvo el fuero.	7 años de prisión e inhabilitación. 2000 smlmv.	Ministerio público solicita absolución.	Autora del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
	Jorge Eliecer Anaya Hernández	Gobernación de Sucre	31943.	09/09/09	Aceptó cargos.	7 años y medio de prisión e inhabilitación. Multa 9.166.67 smlmv	Ministerio Público solicitó pérdida de competencia de la Corte.	Concierto para delinquir agravado.
8	Ricardo Elcure Chacón	Senado	29640.	16/09/09	No renunció a la investidura. Se acogió a sentencia anticipada.	6 años e inhabilitación. 2000 smlmv	Ministerio Público pide condena.	Como autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley
9	Salvador Arana Sus	Gobernación de Sucre	32672.	03/12/09	Reasumió con base en el precedente del 15 de septiembre rad. 27032. Decidió conservar la competencia.	40 años de prisión, inhabilitación por 20 años y multa de 4750 smlmv. Compulsa copias para que se investigue al condenado por los delitos de lesa humanidad cometidos por el grupo armado.	El ministerio público solicita condena.	Determinador de los delitos de desaparición forzada agravada (artículos 165, 166 numerales 1º y 4º) y homicidio agravado (artículos 103, 104 numerales 7º y 10º), y coautor de concierto para promover grupos armados al margen de la ley (artículo 340 inciso 2º) conforme lo señala la Ley 599 de 2000, ocurridos en concurso heterogéneo.
10	Pompilio de Jesús Avendaño Lopera	Cámara de Representantes	28779.	09/12/09	Reasumió la competencia el 30 de septiembre de 2009.	Absuelto.	Procurador solicita absolución.	
11	Gonzalo García Angarita	Cámara de Representantes	27941.	14/12/09	La Corte decretó la nulidad de la sentencia absolutoria del juez de circuito especializado. Reasumió	7 años y medio de prisión e inhabilitación. Multa de 6500 smlmv. Se compulsa copias para que se investigue por homicidio y por falso testimonio a los testigos que cambiaron su versión.	Procurador solicita absolución	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley
12	Vicente Blel Saad	Senado	23802.	26/01/10	Reasumió competencia el 15 de septiembre de 2009.	7 años y medio de prisión e inhabilitación. Multa de 6500 smlmv.	Procuraduría solicita condena.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley

13	Dixon Ferney Tapasco Triviño	Cámara de Representantes	26584.	03/02/10	Reasumió competencia el 18 de septiembre de 2010.	7 años y medio de prisión e inhabilitación. Multa de 6500 smlmv.	Procuraduría solicita condena.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
14	Alvaro Alfonso García Romero	Senado	32805.	23/02/10	Reasumió competencia	40 años de prisión, 15 años de interdicción y 10.100, 47 smlmv. Compulsa copias para investigar un coronel y al condenado por otros delitos.	Procuraduría solicita condena.	Autor del delito de concierto para delinquir agravado. Autor mediato de los homicidios agravados por la indefensión de las víctimas. Determinador del peculado por apropiación. Determinador del homicidio simple.
15	Álvaro Araujo Castro	Senado	27032.	18/03/10	Reasumió competencia.	9 años y 33 meses de prisión e inhabilitación. 7.222,15 de Multa. Compulsa copias para que se investigue al condenado por otros delitos.	Procuraduría solicitó absolución.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley. Determinador de constreñimiento al sufragante.
16	Hernando Molina Araujo	Gobernación del Cesár	32712.	05/05/10	Reasumió competencia.	7 años y medio e inhabilitación. 6500 smlmv de multa. Compulsa copia para que se investigue por delitos de lesa humanidad.	Procuraduría solicita condena.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley
17	Jorge de Jesús Castro Pacheco	Senado	29200.	12/05/10	Reasumió competencia el 28 de septiembre de 2010.	7 años y medio e inhabilitación. 6500 smlmv de multa.	Procuraduría solicita condena.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley
18	Fabio Arango Torres	Cámara de Representantes	29389.	08/07/10	No renuncio a la investidura.	6 años de prisión e inhabilitación. 196 smlmv de multa.	Procuraduría solicita condena.	Autor de la conducta punible de corrupción de sufragante, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.
19	Humberto de Jesús Builes Correa	Senado	26585.	17/08/10	Reasumió competencia el 28 de octubre de 2009.	7 años y medio de prisión e interdicción. 6500 smlmv de multa. Compulsa copias para que se investigue por los delitos causados por el grupo.	Procuraduría solicita absolución.	Concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
20	Miguel Ángel Rangel Sosa	Cámara de Representantes	28835.	15/09/10	Reasumió competencia el 18 de noviembre de 2009.	7 años y medio de prisión e interdicción. 6500 smlmv de multa. Compulsa copias para que se investigue por los delitos causados por el	Procuraduría solicita condena.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.

						grupo.		
21	Rubén Darío Quintero Villada	Senado	34653.	27/09/10	Reasumió competencia el 4 de agosto de 2010.	7 años y medio de prisión e interdicción. 6500 smlmv de multa. Compulsa copias para que se investigue por los delitos causados por el grupo. Compulsa para que se investigue falso testimonio.	Ministerio público solicita absolución.	Concierto para promover grupos al margen de la ley.
22	Carlos Armando García Orjuela	Senado	29632.	29/09/10	Reasumió competencia el 18 de diciembre de 2010.	Absuelve.	---	---
23	Ramón Antonio Valencia Duque	Senado	30126.	14/10/10	Reasumió competencia el 24 de febrero de 2010. Aceptó cargos.	3.75 años de prisión e inhabilitación. 3250 smlmv de multa. También se decide compulsar copias.		Autor responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
24	Mario de Jesús Uribe Escobar	Senado	27928.	21/02/11	Reasumió competencia el 30 de septiembre de 2009.	7 años y medio de prisión e interdicción. 6500 smlmv de multa.	Ministerio Público pide absolución (a pesar de que antes del juicio había solicitado condena).	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
25	Enrique Rafael Caballero Aduén	Senado	33416.	09/03/11	Asume competencia el 4 de febrero de 2010. Aceptó Cargos.	5.58 años de prisión. 4875 smlmv de multa.	---	Autor responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
26	Ciro Ramírez Pinzón	Senado	26948.	10/03/11	Reasume el 15 de septiembre de 2010 sólo por el delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.	7 años y medio de prisión e interdicción. 6500 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita absolución.	Autor responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
27	José María Conde Romero	Cámara de Representantes	26954.	31/03/11	La Corte estuvo a cargo de la instrucción del proceso. Aceptó Cargos.	5 años de prisión e inhabilitación. 4333 smlmv de multa. Se compulsó copias.	---	Autor responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
28	Óscar Leonidas Wilches Carreño	Cámara de Representantes	26970.	13/04/11	Reasumió el 23 de septiembre de 2009.	7 años y medio de prisión e interdicción. 6500 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita condena.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
29	Luis Humberto Gómez Gallo	Senado	32792	25/05/11	Reasumió el 1 de octubre de 2009.	9 años e inhabilitación. 11.000 smlmv de multa. Se Compulsa copias a los fiscales, ministerio	Ministerio Público solicita absolución.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.

						público y abogados.		
30	Juan Carlos Martínez Sinisterra	Senado	30097.	08/06/11	Reasumió el 1 de octubre de 2009.	7 años y medio de prisión e interdicción. 6500 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita condena.	Autor responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley
31	Carlos Reinaldo Higuera Escalante y Carlos Julio Galvis Anaya	Senado	33754.	15/06/11	Asumió el 17 de marzo de 2010. Aceptaron cargos.	Higuera: 5 años de prisión e inhabilitación y 4.333 de multa. Galvis: 5 años, 7 meses, 15 días de prisión e inhabilitación. 4875 smlmv de multa.	---	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
32	Robert Mendoza Ballesteros	Cámara de Representantes	33995.	29/06/11	Siempre tuvo competencia, se trató de investigación compulsada en un proceso similar. Aceptó Cargos.	37 meses de prisión e inhabilitación. 1027 smlmv	---	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
33	Édgar Eulises Torres Murillo y Odín Horacio Sánchez Montes de Oca	Cámara de Representantes	31653.	27/07/11	Siempre mantuvo competencia.	9 años de prisión e inhabilitación y 11.000 smlmv de multa. Ordena compulsar de copias.	Ministerio Público solicita condena.	Autor responsable del delito de concierto para delinquir agravado en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.
34	Jairo Enrique Merlano Fernández	Senado	33053.	27/07/11	Reasume competencia para fallar apelación contra sentencia absolutoria.	100 meses de prisión e inhabilitación. 6000 smlmv de multa. Compulsa copias contra juez y testigos.	---	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley, determinante del punible de constreñimiento al sufragante, en concurso heterogéneo.
35	Manuel Darío Ávila Peralta, Jesús Enrique Duval Urango y César Augusto Andrade Moreno	Cámara de Representantes	37219.	31/08/11	Siempre mantuvo competencia. Aceptaron cargos.	55 meses de prisión e inhabilitación. 3630 smlmv de multa.	---	Autores de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
36	Jorge Aurelio Noguera Cotes	Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.	32000.	14/09/11	Mantuvo competencia.	25 años de prisión e inhabilitación por 20 años. 6510 smlmv de multa. Indemnización por 300 smlmv. Compulsa copias.	Ministerio Público solicitó condena.	Autor del concierto para delinquir agravado. Autor mediato de homicidio. Autor mediato del ilícito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público. Autor de revelación de asunto sometido a secreto.

37	Javier Ramiro Devia Arias	Cámara de Representantes	33015.	07/12/11	Siempre mantuvo competencia.	107 meses de prisión e inhabilitación. 6860,75 smlmv de multa.	Ministerio Público solicitó absolución. Se compulsó copias a otros implicados.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley y determinador de constreñimiento al sufragante.
38	Jorge Luis Feris Chadid, José María Imbeth Bermúdez y Jesús María López Gómez	Cámara de Representantes (2) y Gobernación de Córdoba(1).	35227.	12/01/12	Reasume competencia para dictar fallo.	90 meses de prisión e inhabilitación y 6500 smlmv.	Ministerio público solicita condena. Se compulsó copias.	Autor responsable del delito de Concierto para Delinquir Agravado en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.
39	Luis Alberto Gil Castillo y Alfonso Riaño Castillo	Senado y Cámara de Representantes	32764.	18/01/12	Reasumió competencia el 14 de octubre de 2009.	90 meses de prisión e inhabilitación. 6500 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita condena.	Responsables del delito de concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos armados al margen de la ley.
40	Miguel Pinedo Vidal	Senado	27199.	01/02/12	Reasumió competencia el 15 de octubre de 2009.	108 meses de prisión e inhabilitación y 11.000 smlmv.	Ministerio Público solicita absolución.	Responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
41	Javier Enrique Cáceres Leal	Senado	28436.	11/04/12	No renunció a su cargo, se mantuvo la competencia.	108 meses de prisión e inhabilitación. 10750 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita absolución.	Responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
42	Mario Salomón Náder Muskus	Senado	31652.	31/05/12	Siempre tuvo competencia. Extensión del fuero y la competencia.	90 meses de prisión e inhabilitación. 6500 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita absolución.	Responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
43	Nelson Naranjo Cabarique y Rafael Castillo Sánchez	Cámara de Representantes	32781	13/06/12	Extensión del fuero y la competencia	37 meses de prisión e inhabilitación. 1027 smlmv de multa.	Aceptaron cargos.	Responsables del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley
44	William Alfonso Montes Medina	Senado	33054	20/06/12	Reasume competencia y resuelve recurso de apelación de sentencia absolutoria, el 19 de enero de 2011.	90 meses de prisión e inhabilitación. 6500 smlmv de multa.	---	Responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
45	Libardo Simancas Torres	Gobernación de Bolívar	39084.	20/06/12	Asumió competencia el 11 de diciembre de 2009.	45 meses de prisión e inhabilitación. 3250 smlmv de multa.	Aceptó Cargos.	Responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.

46	Etanislao Ortiz Lara	Cámara de Representantes	33717	06/03/13	Extensión del fuero y la competencia.	100 meses de prisión e inhabilitación. 6600 smlmv de multa.	Ministerio Público pidió condena.	Responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
47	Jaime Cervantes Varelo	Cámara de Representantes	35843	24/04/13	Ostentaba la condición de congresistas y se extendió el fuero y la competencia.	45 meses de prisión e inhabilitación. 10.000 smlmv de multa. Tuvo rebaja de pena con sustento en la ley 906.	Aceptó cargos. Se Compulsó copias para investigarlo por homicidio.	Autor responsable del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.
48	César Pérez García	Cámara de Representantes	33118.	15/05/13	Reasumió competencia el 13 mayo de 2010.	30 años de prisión, inhabilitación por 10 años. Es condenado a pagar perjuicios morales a varias víctimas.	Ministerio Público solicita condena.	Concierto para delinquir y homicidio agravado. Concurso de lesiones personales agravadas.
49	Oscar de Jesús Suárez Mira	Senado	27627	24/07/13	Conserva la competencia.	108 meses de prisión e inhabilitación. 12.000 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita absolución. Se compulsan copias contra testigos.	Autor del delito de concierto para delinquir agravado.
50	Hugo Heliodoro Aguilar Naranjo	Gobernación de Santander	37915.	14/08/13	Asumió competencia en 2012.	108 meses de prisión e inhabilitación. 10750 smlmv de multa.	Ministerio Público solicita condena. Se compulsan copias contra los testigos.	Autor del delito de concierto para promover grupos armados al margen de la ley.



# Bibliografía

## 1. Bibliografía General

1. Ackerman, Bruce (1999) *La política del diálogo liberal*. Traducción e introducción a la edición castellana de Gabriela L. Alonso, Barcelona.
2. Aguilera Peña, Mario (2001) "Amnistías e indultos, siglos XIX y XX". En: Revista *Credencial Historia*, No 137.
3. Alcántara Sáez, Manuel (2004) *Partidos Políticos en América Latina: precisiones conceptuales, estado actual y retos futuros*. Documentos CIDOB Numero 3, Fundación CIDOB, Barcelona.
4. Alonso, Gabriela L. (1999) "Introducción" En: Ackerman, Bruce (1999) *La política del diálogo liberal*. Barcelona.
5. Alvarez Sousa, Antonio (1996). "El constructivismo estructuralista: la teoría de las clases sociales de Pierre Bourdieu" En: Revista Española de Investigaciones Sociológicas, Núm. 75, pp 145-172.

6. Ansolabehere, Karina (2007). *La política desde la justicia. Cortes Supremas, Gobierno y Democracia en Argentina y México*, Fontamara-FLACSO, México.
7. Beccaria, Cesare (1990) *De los delitos y las penas*, Alianza, Madrid.
8. Bergalli, Roberto (1984) *Estado democrático y cuestión judicial*, Depalma, Buenos Aires, pp. 91-124.
9. Bergalli, Roberto (1990) "Una sociología de la justicia latinoamericana (Aspecto particular en el estudio del control penal)". En: Instituto Interregional de Naciones Unidas Sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI), Roma. [Título original: *Justice system and judges in Latin America*].
10. Bergalli, Roberto (1991) "La quiebra de los mitos. Independencia Judicial y selección de los jueces". En: *Nueva Sociedad*, No. 112, marzo-abril, pp. 152-165.
11. Borrero, Armando (2011) "El proceso legislativo" En: Hoskin, Gary; Leal Buitrago, Francisco; Kline, Harvey; Röthlisberger, Dora; Borrero, Armando. *Un estudio del Congreso Colombiano*. UNIANDES-CESO, Bogotá, pp.75-99.
12. Bourdieu Pierre (1997) *Razones Prácticas. Sobre la teoría de la acción*. Editorial Anagrama, Barcelona, Traducción de Tomas Kauf.
13. Bourdieu Pierre (1999), A. Accardo, G. Balazs, S. Beaud, E. Bourdieu, D. Bourgois, S. Brocolichi, P. Champagne, R. Christin, J-P Faguer, S. García, R. Lenoir, F. Ceuvar, M. Pialoux, L. Pinto, A. Sayad, C. Solulié, L. Wacquant, *La miseria del mundo*. Akal, Madrid. Traducción de Horacio Pons.
14. Bourdieu Pierre (2000b). *Cosas dichas*. Gedisa Editorial, Barcelona. Traducción de Margarita Mizraji.
15. Bourdieu Pierre (2002) "Algunas propiedades de los campos" en *Campo de poder, campo intelectual. Itinerario de un concepto*. Montessor-Jungla Simbólica, México, 2002 pp. 119-126.
16. Bourdieu, Pierre (1990) *Sociología y cultura*. Grijalbo, México D.F.
17. Bourdieu, Pierre (1993) *Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático*. En: Revista *Sociedad* de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Disponible en: [http://www.politica.com.ar/Filosofia\\_politica/Espiritus\\_de\\_Estado\\_bourdieu.htm](http://www.politica.com.ar/Filosofia_politica/Espiritus_de_Estado_bourdieu.htm), consultado el 1 de noviembre de 2013. [Publicado originalmente en: Actes de la Recherche en Sciences Sociales, N° 96-97, marzo de 1993, pp.49-62.]

18. Bourdieu, Pierre (2000) "Elementos para una sociología del campo jurídico" en: Bourdieu, Pierre; Teubner, Ghunter, *La fuerza del Derecho*, Uniandes-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, p 153-220.
19. Bourdieu, Pierre (2000a) *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée de Brouwer 2ª Edición, España, p 101-129.
20. Bourdieu, Pierre (2000c) *Sobre el campo político*. Presses Universitaires de Lyon.
21. Bourdieu, Pierre (2003) "Los juristas: guardianes de la hipocresía colectiva". En: *Jueces para la Democracia*. No. 47, España, pp. 3-5.
22. Bourdieu, Pierre (2005). "Dar la palabra a la gente sin palabra" En: Gutiérrez, Alicia B. (Dir) *Bourdieu, Pierre Intervenciones, 1961-1995. Ciencia Social y Acción Política*. Ferreyra Editor, Córdoba, Argentina, pp 99-106.
23. Bourdieu, Pierre (2005a) "El propósito de la sociología reflexiva. Seminario de Chicago". En: Bourdieu, Pierre; Loïc Wacquant. *Una invitación a la sociología reflexiva*. Siglo XXI Editores, Argentina, pp.101-300.
24. Bourdieu, Pierre (2007) *El sentido práctico*. Siglo XXI Editores. 1ra Ed. Buenos Aires Argentina, Traducción: Ariel Dilon.
25. Bourdieu, Pierre (2011) *Las estrategias de la reproducción social*, Siglo Veintiuno Editores, Argentina.
26. Bourdieu, Pierre (2012) *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*. Taurus. México. Traducción de María del Carmen Ruiz de Elvira.
27. Bourdieu, Pierre; Passeron, Jean Claude (2001) *La reproducción. Elementos para una teoría del sistema de enseñanza*. Editorial Popular.
28. Brito Ruiz, Fernando (2004) *Pérdida de investidura de los congresistas, una sanción de naturaleza política*. Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Colección Derecho Disciplinario, N° 8, Procuraduría General de la Nación, Imprenta Nacional.
29. Brito Ruiz, Fernando; Quintero González, Leonel; Fernandez, John James (2007) *La pérdida de investidura de congresistas, diputados, concejales, ediles y miembros de juntas administradoras locales*. Leyer -Universidad Libre Seccional Pereira. Bogotá.
30. Burbank, Stephen B. (2003) "Why do we mean by «judicial independence»?" En: *Ohio State Law Journal*, Vol. 64, pp.323-339.

31. Burgos Silva, Germán (2003) “¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales”. En: Burgos Silva, Germán (Ed.) *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* Bogotá, ILSA p 7-42.
32. Burgos Silva, Germán (2007) *Independencia judicial. Conceptualización y medición*. ILSA. Bogotá.
33. Burgos Silva, Germán (2013) “La administración de justicia en la Constitución de 1991: elementos para un balance”. En: *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 36, enero-abril, UNAL- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, pp. 15-34.
34. Bustos Sánchez Myriam (2008) *La figura de la pérdida de la investidura en Colombia*. Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios.
35. Calsamiglia, Albert (1983) “Notas sobre el realismo jurídico”. En: *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca, 6, pp. 139-148.
36. Calsamiglia, Albert (1992) “La retórica de Critical Legal Studies. Impresiones de un lector español”. En: *Doxa. Filosofía del derecho*, No. 11, pp. 295-310.
37. Cárcova, Carlos María (2001) “Notas acerca de la teoría crítica del derecho”. En: Courtis Christian (Comp.) *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires- Editorial Universitaria de Buenos Aires- EUDEBA. pp. 19-37.
38. Castignone, Silvana (2007) *La máquina del derecho. La escuela del realismo jurídico en Suecia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
39. Cendales, Andrés (2011) “Pensando con Bourdieu contra Bourdieu: una crítica metodológica del mercado lingüístico” En: *Revista Cuadernos de Economía*, Bogotá (30) 54, pp. 193-225.
40. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (2008) *La lucha por el derecho. Litigio Estratégico y Derechos Humanos*.
41. Cepeda Espinosa, Manuel José (1986) *Derecho, Política y control constitucional*. Tesis para optar por el título de abogado. Universidad de los Andes-Facultad de Derecho, Bogotá.
42. Cepeda Espinosa, Manuel José (2004) “Judicial activism in violent context: the origin, role and impact of the Colombian constitutional court justice”. En: *Global*

- Studies Law Review*, Volume 3, Special Issue, Washington University, pp. 529-700.
43. Cepeda Espinosa, Manuel José (2005) "The judicialization of politics in Colombia: the old and the new". En: Sieder, Rachel; Sholden, Line y Angell, Alan (eds.) *Tehe judicialisation of politics in Latin America*, Nueva York, Palgrave, Macmillan, pp. 67-103.
  44. Cepeda Ulloa, Fernando (2012) *Pérdida de investidura 1991-2011: una herramienta eficaz contra la corrupción de los congresistas, diputados y concejales*. Universidad del Rosario, Bogotá.
  45. Comisión Colombiana de Juristas (1998) *Constitución Política de Colombia Título VI De la Rama Legislativa, Comentada por Tulio Elí Chinchilla Herrera*, Bogotá.
  46. Comisión Colombiana de Juristas (2008) *Colombia: el espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975*. Bogotá.
  47. Comisión Internacional de Juristas (2007) *Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidad de los jueces, abogados y fiscales. Guía para profesionales No. 1*. Ginebra.
  48. Commaille, Jacques (2010) "¿Es la justicia la nueva "razón" política universal?". En: *Revista Pensamiento Jurídico*, No. 27, Enero-Abril, Facultad de Derecho, Ciencias Política y Sociales-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, pp. 69-84.
  49. Corcuff, Philippe (1998) *Las nuevas sociologías*. Versión de Belén Urrutia, Alianza Editorial, Madrid.
  50. Corcuff, Philippe (2009) "Pierre Bourdieu (1930-2002) leído de otra manera. Crítica social post marxista y problema de la singularidad individual" En: *Cultura y representaciones sociales*, Revista electrónica de la Universidad Nacional Autónoma de México, Año 4, Núm 7, septiembre, pp. 9-26.
  51. Correa, Nestor Raúl (1992) "Los aires democráticos de la nueva metodología de la Corte Constitucional". En: *Revista El otro Derecho*, Vol. 4, No. 2, ILSA, Bogotá, pp. 91-97.
  52. Cossio, Juan Ramón (2000) "La ciencia jurídica latinoamericana en el siglo XX". En: *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, No. 2, enero-junio, pp. 11-37.

53. Cuellar López, Nelcy (2005) *Estudio de la selección y revisión de tutelas en la Corte Constitucional*. Universidad del Rosario, Bogotá.
54. Dávila Sáenz, Juana (2004) *Apuntes sobre pluralismo jurídico*. Serie investigaciones sociojurídicas, CIJUS.UNIANDES, Bogotá.
55. De la Espriella, Ramiro (1990) "Itinerario de la Asamblea Constituyente". En: Asamblea Constitucional. ¿Dilema jurídico o político? ILSA-UNAL, Bogotá, pp. 27-33.
56. De la Torre Rangel, Jesus Antonio (2002) "Algunos fundamentos teóricos del uso alternativo del derecho desde la judicatura". En: Revista *El Otro Derecho*, No. 26-27, Abril, ILSA, Bogotá, pp. 229-243.
57. Dezalay, Yves; Garth Bryant (2002) *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados Latinoamericanos*, Bogotá, ILSA-Universidad Nacional de Colombia.
58. Díez Picazo, Luis María (1992) "Notas de Derecho Comparado sobre la Independencia Judicial". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 12. Número 34. Enero-Abril, pp. 19-40.
59. Domingo, Pilar (2005) "Judicialisation of politics: the changing political role of the judiciary in México". En: Sieder, Rachel; Sholden, Line y Angell, Alan (eds.) *Tehe judicialisation of politics in Latin America*, Nueva York, Palgrave, Macmillan.
60. Duque Daza, Javier (2005) "La circulación de la clase política en Colombia: El congreso de la república durante el frente nacional". En: *Revista Sociedad y Economía*, núm. 8, abril, Universidad del Valle, Colombia, pp. 29-60.
61. Ely, John Hart (1997) *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*. Traducción de Magdalena Holguín. Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
62. Ferrajoli, Luigi (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid.
63. Fiss, Owen M. (2003) "El grado adecuado de independencia". En: Burgos Silva, Germán (ed.) *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* Colección textos de aquí y ahora. 1ra Edición. ILSA Bogotá pp. 45-63.
64. Fundación para el Debido Proceso Legal (2005) *Sociedad civil y reforma judicial en América Latina*. Centro Nacional para Tribunales Estatales- Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington D.C.

65. Gaitán Bohorquez, Julio (2002) *Huestes de Estado. La formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado Colombiano*. Universidad del Rosario, Bogotá.
66. Gallón Giraldo, Gustavo (1979) *Quince años de Estado de Sitio en Colombia*, América Latina, Bogotá.
67. Gallón Giraldo, Gustavo; Manitzas, Elena R; Uprimny Yepes, Rodrigo (1993) "Derechos Humanos en Colombia. Los retos de los 90". En: Organización Holandesa para la Cooperación Internacional al Desarrollo (NOVIB), *Derecho humanos democracia y desarrollo en América Latina*, Bogotá, pp. 25-69.
68. García Calderón, Francisco (1979) *Las democracias latinas de América*. Biblioteca Ayacucho, Caracas, pp. 201 - 209.
69. García Inda, Andrés (2001) "La razón del derecho: entre *habitus* y campo". En: Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée de Brouwer 2ª Edición, España, p 9-60.
70. García Villegas, Mauricio (2002) "Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina". En: El Otro Derecho, No. 26-27, Abril, ILSA, Bogotá, pp. 14-48.
71. García Villegas, Mauricio (2005) "Estudio Preliminar". En: García Villegas, Mauricio (Editor) *Sociología Jurídica. Teoría y Sociología del derecho en Estados Unidos*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales- Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, pp. 1-34.
72. García Villegas, Mauricio (Dir.) (2008) *Jueces sin Estado. La justicia colombiana en zonas de conflicto armado*. Dejusticia, Siglo del Hombre Editores, Fundación Konrad Adenauer, The John Merck Fund.
73. García Villegas, Mauricio; Rodríguez Garavito, César A. (2003) "Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos". En: *Derecho y sociedad en América Latina. Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. ILSA-Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Bogotá.
74. Gargarella, Roberto (1996) *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ariel, Barcelona.
75. González Lemus, María del Rosario; Bernal Sarmiento, Camilo Ernesto (2010) *Procesos contra aforados constitucionales –parapolítica-: compilación de*

- decisiones de la Corte Suprema de Justicia*. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), Bogotá.
76. González, Columba (2008) "Agencia y estructura en la reivindicación marxista. Una mirada al campo de la literatura en Raymond Williams y Pierre Bourdieu". En: Revista Iberoforum, Vol III, Núm. 5, enero-junio, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, pp 1-13.
77. González; Fernán (2003) "Alcances y limitaciones del Frente Nacional como pacto de paz. Un acuerdo basado en la desconfianza mutua". En: Medina, Medófilo y Efraín Sánchez (Editores). *Tiempos de paz*. Bogotá: Instituto Distrital de Cultura y Turismo, pp.211-227.
78. Gordon, Robert W. (2001) "Cómo "descongelar" la realidad legal: una aproximación crítica al derecho". En: Courtis Christian (Comp.) *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires- Editorial Universitaria de Buenos Aires- EUDEBA. pp. 343- 372 [Publicado originalmente como "Unfreezing legal reality", 15 *Florida State Law Review*, pp. 114-220, 1987. Una primera traducción de este artículo fue publicada en la revista *El otro derecho*, Bogotá, ILSA, Vol. 5, marzo, 1990, pp.53-79 sin indicación de traductor].
79. Grignon, Claude y Passeron, Jean Claude (1991) *Lo culto y lo popular. Miserabilismo y populismo en filosofía y literatura*. Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires. Traducción: María Sondereguer.
80. Guarnieri, Carlo; Pederzoli, Patrizia (1999). *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. Traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azua. Taurus. Madrid (Título original: *La puissance de jugar*. 1ra. Ed., 1996, Paris, Éditions Michalon, 2da. Ed. 1997, Bolonia, Società editrice il mulino).
81. Guevara, Carolina (2011) "Independencia judicial. El caso de la Corte Suprema de Justicia Colombiana". En: *Revista de Derecho*, No. 35, Barranquilla, Colombia, pp. 145-179.
82. Gutiérrez Sanín, Francisco (2010) "Instituciones y territorio. La descentralización en Colombia". En: *25 años de la descentralización en Colombia*. Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá, pp. 11-54.
83. Gutiérrez, Alicia B. (2002) *Las prácticas sociales: una introducción a Pierre Bourdieu*. Tierradenadie Ediciones. Madrid.

84. Gutiérrez, Alicia B. (2003) "Con Marx y contra Marx. El materialismo histórico en Pierre Bourdieu". En: *Revista complutense de educación*, Vol. 14 No. 2, pp. 453-482.
85. Gutiérrez, Alicia B. (2005) *Pobre, como siempre... estrategias de reproducción social en la pobreza*. Ferreyra Editor, Córdoba- Argentina.
86. Gutiérrez, Alicia B. (2013) "Espacio social y estrategias de reproducción: claves de análisis en la dinámica de las clases". En: Moreno Durán, Álvaro; Ramírez, José Ernesto (eds) *Pierre Bourdieu. Proyección siglo XXI*, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, Bogotá, pp. 127-155
87. Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John (1998) *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica, México. Capítulo LXXVIII (78).
88. Herrán Pinzón, Omar Antonio (2011) "Conformación del poder judicial en Colombia a partir de las constituciones provinciales comprendidas en el período de 1810-1821". En: *Revista Prolegómenos –Derechos y Valores*, julio-diciembre, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, pp. 89-107.
89. Hierro, Liborio (1981) *El realismo jurídico escandinavo. Una teoría empirista del derecho*. Valencia-España, Fernando Torres editor, 1981.
90. Hierro, Liborio (2000) "Realismo Jurídico". En: *El Derecho y la Justicia*. Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Editorial Trotta, pp. 77-86.
91. Highton, Elena I. (2010) "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad". En: Von Bogdandy, Armin; Ferrer Mc. Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela (Coords.) *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*. Tomo I, UNAM, Instituto Max Planck, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, pp. 107-173.
92. Hoskin, Gary (2011a) "Dimensiones de la representación". En: En: Hoskin, Gary; Leal Buitrago, Francisco; Kline, Harvey; Röthlisberger, Dora; Borrero, Armando. *Un estudio del Congreso Colombiano*. UNIANDES-CESO, Bogotá, pp. 183-227.
93. Hoskin, Gary; Leal Buitrago, Francisco (2011) "El Congreso: esquema de análisis". En: Hoskin, Gary; Leal Buitrago, Francisco; Kline, Harvey; Röthlisberger, Dora; Borrero, Armando. *Un estudio del Congreso Colombiano*. UNIANDES-CESO, Bogotá, pp. 3-40.

94. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos- ILSA (2009) *Justicia bajo presión. Constricciones institucionales y atentados contra la independencia judicial en Colombia 2005-2008*. ILSA. Bogotá.
95. Jaramillo Sierra, Isabel Cristina; Alfonso Sierra, Tatiana (2008) *Mujeres, Cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Siglo del Hombre Editores- Universidad de los Andes, Bogotá.
96. Kennedy, Duncan (1992) "Notas sobre la historia de los CLS en los Estados Unidos". En: *Doxa Filosofía del Derecho*, 11, pp. 282-293.
97. Kennedy, Duncan (1996) "Strategizing Strategic Behavior in Legal Interpretation". En: *Utah Law Review*, pp. 785-825.
98. Kennedy, Duncan (1997) *A critique of adjudication (fin de siècle)*. Harvard University Press.
99. Kennedy, Duncan (2001) "¿Son los abogados realmente necesarios? En: Courtis Christian (Comp.) *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires- Editorial Universitaria de Buenos Aires- EUDEBA. pp. 403-418.
100. Kennedy, Duncan (2002) "The critique of rights in critical legal studies". En: Brown, Wendy; Halley, Janet. *Left legalism/Left Critique*. Duke University Press, pp. 178-227.
101. Kennedy, Duncan (2004) "La educación legal como preparación para la jerarquía". En: *Academia, Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Año 2, no. 3, Otoño 2004 [translation of Legal Education as a Training for Hierarchy, in D. Kairys, ed., *The Politics of Law* (New York, Pantheon, 1990)].
102. Kennedy, Duncan (2004a) "La controversia política es parte del razonamiento jurídico. Entrevista a Duncan Kennedy". En: *THEMIS-Revista de Derecho*, Núm. 50, pp 323-328.
103. Kennedy, Duncan (2010) "El comportamiento estratégico en la interpretación jurídica". En: Kennedy, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores. Traducido por Guillermo Moro, pp. 27-84.
104. Kennedy, Duncan (2010b) "Una alternativa fenomenológica de izquierda a la teoría de la interpretación jurídica de Hart y Kelsen". En: Kennedy, Duncan.

- Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica.* Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores. Traducido por Guillermo Moro, pp. 85-104.
105. Kennedy, Duncan (2010c) "La distinción entre decisión judicial y legislación". En: Kennedy, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica.* Buenos Aires. Siglo Veintiuno Editores. Traducido por Guillermo Moro, pp. 105-126.
106. Kline, Harvey F. (2011) "Orientación hacia el ejecutivo". En: Hoskin, Gary; Leal Buitrago, Francisco; Kline, Harvey; Röthlisberger, Dora; Borrero, Armando. *Un estudio del Congreso Colombiano.* UNIANDES-CESO, Bogotá, pp.337-355.
107. Lahire, Bernard (2005) "Campo, fuera de campo, contracampo" En: Lahire Bernard (Dir) *El trabajo sociológico de Pierre Bourdieu: deudas y críticas.* 1ed Buenos Aires, Siglo XXI Editores, Argentina, 2005, Traducción de Ariel Dillon, pp 29-69.
108. Lahire, Bernard (2005a) "De la teoría del *Habitus* a una sociología psicológica" En: Lahire Bernard (Dir) *El trabajo sociológico de Pierre Bourdieu: deudas y críticas.* 1ed Buenos Aires, Siglo XXI Editores, Argentina, 2005, Traducción de Ariel Dillon, pp. 143-179.
109. Landau, David (2011) "Instituciones políticas y función judicial en derecho constitucional comparado" En: Revista de Economía Institucional, Vol. 13, No. 24, Primer semestre, pp 13-83.
110. Lane, Jeremy F. (2000) *Pierre Bourdieu: A Critical Introduction.* London, Sterling, VA: Pluto Press.
111. Lasch, Crhistopher (1996) *La rebelión de las élites y la traición a la democracia.* Paidós, Barcelona-Buenos Aires, Primera Edición. Traducción de Francisco Javier Ruiz Calderón.
112. Lenoir, Rémi (2012) "Bourdieu: 10 años después: legitimidad cultural y estratificación social". En: Revista Cultura y Representaciones Sociales, Año 6 Núm. 12, UNAM, México, pp. 7-30.
113. Linares, Sebastián (2003) "Independencia judicial: conceptualización y medición". En: Burgos Silva, Germán (ed.) *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* Colección textos de aquí y ahora. 1ra Edición. ILSA Bogotá pp. 107-166.

114. Linares, Sebastián (2008) "El diálogo democrático entre las Cortes y las instituciones representativas". En: *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 70, No. 3 (Jul.-Sept.), pp. 487-527, 529-539.
115. Luna Blanco, Tania María Camila (2011) *El derecho humano a la independencia judicial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Un análisis del caso colombiano durante el período 2006-2009*. Tesis de Maestría. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
116. Macedo Rizo, Jhany Marcelo (2012) *El derecho como discurso en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. Tesis de Grado-Maestría en Derecho. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá.
117. Martínez Alarcón, María Luz (2004) *La independencia judicial*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
118. Marx, Karl (1985) "El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte". En: Marx, Karl. *Trabajo Asalariado y Capital*. Obras Maestras del Pensamiento Contemporáneo No. 49. Editorial Planeta-D Agostini, Bogotá, pp. 135-225.
119. Massini Correas, Carlos I. (2011) "El cierre de la razón en el derecho. Duncan Kennedy y la crítica de la racionalidad en la aplicación/interpretación jurídica". En: *Persona y derecho*, Vol. 64, Universidad de Navarra, España, pp. 212-141.
120. Mejía Quintana, Oscar (2002) "La Constitución de 1991 como proyecto inacabado". En: *Revista El Otro Derecho*, No. 28, Julio, ILSA, Bogotá, pp. 147-169.
121. Mejía Quintana, Oscar; Múnera Ruiz, Leopoldo (2008) "Constitución, Democracia y Estado Autoritario en Colombia". En: *Revista Ciencia Política*, No. 6, Julio-diciembre, pp. 80-108.
122. Miljiker, María Eva (2006) "Duncan Kennedy y la Crítica a los Derechos", En: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Año 7, Número 1, Julio, pp. 91-100.
123. Mills, C.W. (2001) *La élite del poder*. Fondo de cultura económica, México, Duodécima reimpresión. Traducción de Florentino M. Torner y Ernestina de Champourcin.

124. Misas, Gabriel (2012) Conferencia: "Inter/retroacciones entre el campo de la política y el campo de la economía". En: Coloquio Internacional 'Bourdieu 10 años después', organizado por la Embajada de Francia, la Alianza Colombo Francesa, la Red Bourdieu Colombia y la Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá D.C., marzo 15 de 2012. Video disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=PNwKo1ySJXY>
125. Moncayo Cruz, Víctor Manuel (2004) *El leviatán derrotado. Reflexiones sobre la teoría del Estado y el caso colombiano*. Editorial Norma S.A. Bogotá D.C.
126. Montesquieu, Charles (1999) *El espíritu de las leyes*. Oxford University Press, México. Libro XI, capítulo VI: "De la Constitución de Inglaterra."
127. Morales De Setién Ravina, Carlos (2000) "La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner". En: Bourdieu, Pierre; Teubner, Ghunter, *La fuerza del Derecho*, Uniandes-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, p 13-80.
128. Moreno Durán, Álvaro; Ramírez, José (2011) *Sociología del campo jurídico en Colombia. Relaciones y Perspectivas*. Universidad Santo Tomás. Bogotá.
129. Moreno Durán, Álvaro; Ramírez, José Ernesto (2003) *Introducción elemental a la obra de Pierre Bourdieu*. Panamericana, Bogotá.
130. Moro, Guillermo (2010) "Introducción". En: Kennedy Duncan, *Izquierda y Derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Siglo XXI Editores. Traducido por Guillermo Moro. Argentina.
131. Mosca, Gaetano (2004) *La clase política*, Fondo de Cultura Económica, México, Selección e introducción de Norberto Bobbio, Traducción de Marcos Lara.
132. Mounier, Pierre. (2001), *Pierre Bourdieu, une introduction*, París, Pocket/La Découverte.
133. Muñoz, Francisco de Paula (1998). *El crimen de Aguacatal. Medellín*. Secretaria de educación y cultura de Antioquia.
134. Nagle, Luz Stella (2003) "La cenicienta del gobierno: reforma a la justicia en América Latina". En: Burgos Silva, Germán (ed) *Independencia judicial en América Latina ¿de quién? ¿para qué? ¿cómo?*, ILSA, Bogotá, pp. 217-255.
135. Negretto, Gabriel L. (2003) "Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina". En: *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 65, No. 1, enero-marzo, pp. 41-76.

136. Noya, Javier (Ed) (2003) *Cultura, desigualdad y reflexividad*. La catarata. Madrid.
137. Organización de Naciones Unidas, ONU (1985) *Principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de Noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.
138. Osuna, Néstor (2010) "Panorama de la justicia constitucional colombiana". En: Von Bogdandy, Armin; Ferrer Mc. Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela (Coords.) *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* Tomo I, UNAM, Instituto Max Planck, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, pp. 623-643.
139. Pérez Lledó, Juan A (2000) "Teorías Críticas del Derecho". En: *El Derecho y la Justicia*. Edición de Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Editorial Trotta, pp. 87-102.
140. Pérez-Perdomo, Rogelio (2006) "Rule of law and lawyers in Latin America". En: *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 603, Law, Society, and Democracy: Comparative Perspectives, Jan., pp. 179-191.
141. Pinto, Louis (2002) *Pierre Bourdieu y la Teoría del mundo social*. Siglo XXI. Traducción de Eduardo Molina y Vedia. Publicado originalmente en francés: Pinto, Louis (1998) *Pierre Bourdieu et la theorie du monde social*, Albin Michel, Paris.
142. Popkin, Margaret (2003) "Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa". En: Burgos Silva, Germán (ed) *Independencia judicial en América Latina ¿de quién? ¿para qué? ¿cómo?*, ILSA, Bogotá, pp. 169-215.
143. Poulantzas, Nicos (1971) *Poder Político y clases sociales en el estado capitalista*. Siglo Veintiuno Editores, México, Tercera Edición en Español, Traducción de Florentino M. Torner.
144. Restrepo Piedrahita, Carlos (1978) *Tres ideas constitucionales: supremacía de la constitución, Corte Constitucional, el ombudsman*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

145. Revelo Rebolledo, Javier (2008) *La independencia judicial en tiempos de Uribe*. En: Papel Político, vol. 13, Núm. 1, enero-junio, pp 53-94.
146. Rodríguez Garavito, César A. (1999) "Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces". En: Kennedy Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial. El debate con la teoría crítica del derecho (CLS)*. Traductores: Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo. Estudio Preliminar de César Rodríguez, Notas Editoriales de Diego Eduardo López Medina. Ediciones Uniandes- Instituto Pensar- Siglo del Hombre Editores, Bogotá, pp. 17-88.
147. Rodríguez Garavito, César A.; Rodríguez Franco, Diana (2010) *Corte Constitucional y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Dejusticia, Bogotá.
148. Rodríguez Garavito, César A.; Uprimny Yepes Rodrigo (2003) "¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia y en América Latina". En: Restrepo Botero, Darío Indalecio. *La falacia neoliberal. Crítica y alternativas*. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, pp. 415-451.
149. Rodríguez López, Joaquín (2002) *Pierre Bourdieu. Sociología y subversión*. La Piqueta, Madrid.
150. Safford, Frank (2002) "País fragmentado: continuidad y cambio en la geografía económica de Colombia" En: Safford, Frank; Palacios, Marco. *País Fragmentado Sociedad Dividida. Su historia*. Editorial Norma, Bogotá, pp.13-34.
151. Salazar Urgate, Pedro (2005) "Justicia Constitucional y Democracia: el problema de la última palabra". En: Revista Nexos, No 319, Mayo.
152. Sánchez Ángel, Ricardo (1990) "El presidencialismo y la constitucional". En: Asamblea Constitucional. *¿Dilema jurídico o político?* ILSA-UNAL, Bogotá, pp. 89-100.
153. Sánchez, Gonzalo (2001) "De amnistías, guerras y negociaciones". En: Sánchez, Gonzalo y Aguilera Mario (Editores). *Memorias de un país en guerra*. Unijus/ Planeta/ IEPRI, pp. 329-366. Bogotá
154. Santos, Boaventura De Sousa (1991) "El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica", en: *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Bogotá, ILSA.

155. Santos, Boaventura de Sousa (1998) *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. ILSA-Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.
156. Santos, Boaventura de Sousa (2001). "Los paisajes de la Justicia en las Sociedades Contemporáneas". En: Santos, Boaventura de Sousa y García Villegas, Mauricio (Eds) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Bogotá, Siglo Del Hombre Editores, Bogotá, pp. 85-150.
157. Sieder, Rachel; Sholden, Line y Angell, Alan (eds.) *Tehe judicialisation of politics in Latin America*, Nueva York, Palgrave, Macmillan. [Hay traducción al español de Alberto Supelano Sarmiento: *La judicialización de la política en América Latina*, CIESAS-Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C., 2011.]
158. Swartz, David (1997) *Culture and Domination: The Social Theory of Pierre Bourdieu*. University of Chicago Press, 1997.
159. Tate, C. Neal (1995). "Why the Expansion of Judicial Power? En: Tate, C. Neal/ Vallinder, Torbjörn (ed.): *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press, New York, 1995. Capítulo 3, pp. 27-37.
160. Teitel, Ruti (1997) "Transitional jurisprudence: the role of law in political transformation". En: Yale Law Journal, Vol. 106 No. 7.
161. Thury-Cornejo, Valentin (2011) "La independencia judicial en el context de la sociedad de medios: desafíos y estrategias". En: *Dikaion*, Vol. 20, Núm. 2, diciembre, Universidad de la Sabana, Colombia, pp. 299-325.
162. Tocqueville, Alexis de (2001) *La democracia en América*. Fondo de Cultura Económica, México. Capítulos VI y VIII: pp. 106-110 y 267-273.
163. Toro Ochoa, David; López Mejía, Juan Sebastián; Ballén Riveros, Juan Sebastián (2009) "La in-dependencia judicial y su posible medición: breve aplicación al caso de la Corte Constitucional Colombiana". En: Contexto. Revista de Derecho y Economía, Núm. 27, Primer Cuatrimestre, Universidad Externado de Colombia, pp.9-37.
164. Trubek, David; Dezalay, Yves (1997) "La reestructuración global y el derecho". En: Revista Pensamiento Jurídico, No. 1 Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

165. Tushnet, Mark (2005) "Ensayo sobre los derechos". En: García Villegas, Mauricio (Editor) *Sociología Jurídica. Teoría y Sociología del derecho en Estados Unidos*. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales- Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, pp. 111-159 [Tomado de *Texas Law Review*, volumen 62, Número 8, mayo de 1984].
166. Ungar Bleier, Elisabeth; Cardona Cárdenas, Juan Felipe (2006) "El Congreso en la encrucijada". En: Leal Buitrago, Francisco (ed.) *En la encrucijada. Colombia en el siglo XXI*. Norma, Bogotá, pp. 51-79.
167. Unger, Roberto Mangabeira (1986) *The Critical Legal Studies Movement*. Harvard University Press.
168. Uprimny Yepes, Rodrigo (1995) "La motivación de las sentencia y el papel del juez en el Estado Social y Democrático de Derecho". En: *Pensamiento Jurídico N° 4, Justicia y Jueces*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales- Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, pp. 131-139.
169. Uprimny Yepes, Rodrigo (2002) "Bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal". Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
170. Uprimny, Rodrigo (2007) "Entre el protagonismo, la precariedad y las amenazas: las paradojas de la judicatura". En: Leal Buitrago, Francisco (ed.) *En la encrucijada. Colombia en el siglo XXI*. Norma, Bogotá, pp. 81-111.
171. Uribe Urán, Victor M. (2008) *Vidas Honorables. Abogados, familia y política en Colombia 1780-1850*. Banco de la República- Fondo Editorial Universidad EAFIT, Bogotá.
172. Valencia Villa, Hernando (1987) *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*, Bogotá, CEREC.
173. Vargas Hernández, Clara Inés (2003). "La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado estado de cosas inconstitucional". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Universidad de Talca, 1, pp. 203-228.
174. Vásquez Carrizora, Alfredo (1986) *El poder presidencial en Colombia: la crisis permanente del derecho constitucional*, 3ra Ed., Ediciones Suramericanas, Bogotá.

175. Vásquez Carrizosa, Alfredo (1990) "El contenido de la reforma constitucional" En: Asamblea Constitucional. ¿Dilema jurídico o político? ILSA-UNAL, Bogotá, pp. 35-46.
176. Vásquez García, Francisco (2002) *Bourdieu. La sociología como crítica de la razón*. Barcelona. Montesinos.
177. Viturro, Paula (2001). "El carácter político del control de constitucionalidad". En: Courtis Christian (Comp.) *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del derecho*. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires- Editorial Universitaria de Buenos Aires- EUDEBA. pp. 81-108.
178. Vizcarra, Fernando (2002) "Premisas y conceptos básicos en la sociología de Pierre Bourdieu". En: Revista Estudios sobre las Culturas Contemporáneas, diciembre, año/vol. III, número 016, Universidad de Colima, México, pp. 55-68.
179. Weber, Max (1919) *La política como vocación*. Documento preparado por el Programa de Redes Informáticas y Productivas de la Universidad Nacional de General San Martín (UNSAM). Consultado el 5 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf>, <http://www.bibliotecabasica.com.ar>, pp. 1-58.
180. Wilkis, Ariel (2004) "Apuntes sobre la noción de estrategia en Pierre Bourdieu". En: Revista Argentina de Sociología, Noviembre-diciembre, año/vol. 2, Núm. 3, Consejo de Profesionales en Sociología, Buenos Aires Argentina, pp. 118-130.
181. Wolkmer, Antonio Carlos, "Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina", en: *Derecho y Sociedad en América Latina*. García Villegas Mauricio y Rodríguez César A. Eds, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003, pp 247-259.
182. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Estructuras Judiciales*, Ediar, Buenos Aires, 1994.

#### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana:**

183. T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
184. C-122 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

#### **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana:**

185. Sala Constitucional, Sentencia del 23 de febrero de 1983. Magistrados Ponentes: M. Gaona, C. Medellín, R. Medina.

## 2. Bibliografía sobre Tutela Contra Providencias Judiciales

186. Aponte Cardona, Alejandro David (1993) "La tutela contra sentencias: el juez como garante de los derechos humanos fundamentales". En: *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, pp. 97-112.
187. Barrera Molina, Santiago Gabriel (2010) *La excepcional acción de tutela contra providencias judiciales y la Corte Constitucional como sujeto pasivo de la misma. Caso Concreto*. Monografía para aspirar al título profesional de Abogado. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá.
188. Botero, Catalina (2002) "Acción de Tutela contra providencias judiciales". En: *Revista Precedente*. Anuario Jurídico de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi, Cali, pp. 3-46.
189. Botero, Catalina; Jaramillo, Juan Fernando (2006) "Una visión panorámica: el conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias". En: Botero, Catalina; García Villegas, Mauricio; Guarnizo, Diana; Jaramillo, Juan Fernando; Uprimny, Rodrigo. *Tutela contra sentencias: documentos para el debate*, Dejusticia- Documento de discusión No. 3, Bogotá, pp. 25-62.
190. Carrera Silva, Liliana (2011) "La acción de tutela en Colombia". En: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, Año V, No. 27, Enero-Junio, pp. 72-94.
191. Centro de Investigaciones Socio-jurídicas (CIJUS) (1996) *Justicia Constitucional y Acción de Tutela*. Estudios Ocasionales, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá.
192. Centro de Investigaciones Socio-jurídicas (CIJUS) (2001) *Estudios sobre justicia en Colombia. Demanda y oferta judicial en Colombia: dificultades de ajuste*. Estudios Ocasionales, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá.
193. Chinchilla, Tuli Elí (2008) "¿Tutela contra tutela?". En: *El tiempo*, 25 de agosto de 2008.

194. Cifuentes Muñoz, Eduardo (1998) "Tutela contra sentencias (El caso Colombiano)" En: *Ius Et Praxis*, Año 4, Número 1, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Talca, Chile pp. 147-188.
195. Comisión Colombiana de Juristas (2003) "Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional" En: *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado Social de Derecho*, pp. 41-62.
196. Comisión de Acusaciones, Cámara de Representantes de la República de Colombia, Lista de procesos vigentes reales 2010-2014. Consultado el 4 de septiembre de 2013. Disponible en: [http://www.camara.gov.co/portal2011/comisiones/legales/investigacion?option=com\\_m\\_comisiones&view=comisiones&idcom=10](http://www.camara.gov.co/portal2011/comisiones/legales/investigacion?option=com_m_comisiones&view=comisiones&idcom=10)
197. Cortés Castillo, Carlos (2010) "Las investigaciones en la comisión de acusaciones: durmiendo el sueño de los justos". Publicado el 8 de mayo de 2010, consultado el 4 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://www.lasillavacia.com/historia/12350>
198. Díaz Aya, Mónica Yineth (2008) "Análisis jurisprudencial: pronunciamiento del Consejo de Estado sobre tutela contra tutela". En: *Revista Derecho del Estado*, No. 21, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, pp. 273-279.
199. García Villegas, Mauricio (1993) "La incidencia social de la Constitución" En: *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, No. 4, pp. 9-29.
200. González Rayo, Pablo Alejandro; Vélez Rodríguez, Luís Andrés (2007) "El debate entre las Altas Cortes frente a la acción de tutela contra providencias judiciales. Análisis de un caso: Rosario Bedoya Vs. Ferrovías". En: *Jurídicas*, Revista Universidad de Caldas, 4(2), Septiembre, Manizales, Colombia, pp.145-161.
201. Guarnizo, Diana (2006) "La vía jurídica apropiada. Tutela contra providencias judiciales: con una ley estatutaria basta y sobra". En: Botero, Catalina; García Villegas, Mauricio; Guarnizo, Diana; Jaramillo, Juan Fernando; Uprimny, Rodrigo. *Tutela contra sentencias: documentos para el debate*, Dejusticia- Documento de discusión No. 3, Bogotá, pp.73-76.

202. Henao Orozco, Rubén Darío (2006) "Tutela contra sentencias de las Altas Cortes o Choque de vanidades". En: Revista Prolegómenos Derechos y Valores, Vol. IX, Núm. 17, Enero- Junio, pp. 129-137.
203. Herreño Hernández, Ángel Libardo (2007) "Las reformas a la justicia constitucional y los derechos sociales". En: *Estado de Derecho y Sentencias Judiciales*, Serie Democracia y Judicatura, 1ra Ed, ILSA, Bogotá, pp.77-124.
204. Joya Lizarazo, Juan Mauricio (1999) *Procedencia de la Acción de Tutela Contra Sentencias Judiciales*. Tesis para opta por el título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas Departamento de Derecho Público, Bogotá D.C.
205. Kurmen De La Cruz, Alexandra; González Valencia, Ana María; González Acosta, Angélica Lucía; Luna de Aliaga, Beatriz Eugenia; Castro Grijalba, Camilo José; Pulido Caballero, Diana Carolina; Prieto Ríos, Enrique Alberto; Cortés Nieto, Johanna del Pilar; Huepe Suaza, Juan David; Puentes Vargas, Juan Pablo; Aguilar Ariza, Julián Ricardo; Chaparro González, Nina y Estéfan Vargas, Soraya. "Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: una propuesta para su regulación" En: Revista *Via Inveniendi Et Iudicandi*, Edición No. 13 Vol. 7 No. 1, Enero – Junio, pp. 1-30.
206. López Daza, Germán Alfonso (2010) "El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?". En: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 24, enero-junio, pp. 169-193.
207. Lösing, Norbert (2005) "El recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde) en Alemania: similitudes y diferencias con las tutela colombiana". En: *Revista de Derecho Público*, No. 18, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, pp. 99-116.
208. Lozano Ruiz, Laura M. (2009) *Tutela contra sentencias y la tercera Corte Constitucional*. Observatorio Constitucional, Universidad de Los Andes, Informe No. 1, Bogotá.
209. Moreno Ortiz, Luis Javier (2009) "Tutela contra sentencias. Procedencia y modalidades jurisprudenciales en Colombia (1992-2006)". En: *Revista Universidad Sergio Arboleda*. Bogotá, (Colombia) 9 (16): enero-junio, pp. 57-72.
210. Oliver Ortiz, Juan Esteban (2012) "Tutela contra sentencias: un cambio en el paradigma jurídico colombiano" En: *Diálogos de Derecho y Política*, Revista

Electrónica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas- Universidad de Antioquia, Año 4, Septiembre-Diciembre, pp. 1-19.

211. Quinche Ramírez, Manuel Fernando (2010) *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales*. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley LTDA, Bogotá. Colombia.
212. Rojas Lasso, María Claudia (2007) *La Tutela contra providencias judiciales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura, Serie Documento No. 2, Bogotá.
213. Rubiano Galvis, Sebastián (2009) “La Corte Constitucional entre la independencia judicial y la captura política”. En: García Villegas, Mauricio; Rebelo Rebollo, Javier Eduardo. *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de Derecho en Colombia 2002-2009*. Dejusticia, Bogotá, pp. 84-145.
214. Silva García, German (2001) *El mundo real de los abogados y de la justicia. Tomo I: La profesión Jurídica*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
215. Silva García, German (2001a) *El mundo real de los abogados y de la justicia. Tomo IV: Las ideologías profesionales*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
216. Uprimny Yepes, Rodrigo (2007a). “¿En qué está el debate colombiano de la tutela contra sentencias?” En: *Estado de derecho y sentencias judiciales*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA) Bogotá D.C, p. 57-76.
217. Zuluaga Jaramillo, Andrés Felipe (2012) “La justificación interna en la argumentación jurídica de la Corte Constitucional en la acción de tutela contra sentencia judicial por defecto fáctico”. En: Revista *Ratio Juris*, Vol. 7 No. 14, enero-junio, Universidad Autónoma Latinoamericana, pp. 89-112.

#### **Decretos:**

218. Diario Oficial de la República de Colombia, No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991, Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.
219. Diario Oficial No. 42.956, del 13 de enero de 1997 , Decreto 080 de 1997, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social”

220. Diario Oficial de la República de Colombia No. 44082 del 14 julio del año 2000. Decreto 1382 de 2000 “por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela”.
221. Diario Oficial de la República de Colombia No. 44368 del 16 de marzo de 2001. Decreto 404 de 2001, “por el cual se suspende la vigencia del Decreto 1382 de 2000”.
222. Diario Oficial de la República de Colombia No. 47.883 del 4 de noviembre de 2010, Decreto 4095 de 2010 “Por el cual se crea la Comisión Interinstitucional para la Reforma a la Justicia”.

**Proyectos de reforma constitucional:**

223. Proyecto de Acto Legislativo No. 21 de 1992 Cámara “Sobre tutela contra providencias judiciales, por el cual se reforma el artículo 86 de la Constitución Política Nacional”, Gaceta del Congreso No. 96 del 8 de octubre de 1992.
224. Proyecto de Acto Legislativo No. 71 de 1996 Cámara “por el cual se reforma la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 329 del 15 de agosto de 1996.
225. Proyecto de Acto Legislativo No. 260 de 1997 Cámara “por el cual se adiciona el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 59 del 19 marzo de 1997. Presentado por el gobierno.
226. Proyecto de Acto Legislativo 233 de 2000 “por medio del cual se modifica el artículo 241 de la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 72 de 2000.
227. El proyecto de Acto legislativo 051 de 2001 Cámara, Gacetas del Congreso No. 178 de 2002, 428 de 2001 y 368 de 2001.
228. Proyecto de Acto Legislativo 19 de 2001 Cámara, Gaceta del Congreso No. 346 del 25 de julio de 2001.
229. Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2006 Senado “por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 331 del 1 septiembre de 2006.
230. Proyecto de Acto Legislativo 13 de 2006 Senado “mediante el cual se reforman los artículos 86, 235, 237 y 241 de la Constitución”, Gaceta del Congreso No. 414 de 29 noviembre de 2006.

231. Proyecto de Acto Legislativo No. 133 de 2006 Cámara “Por el cual se reforman algunas disposiciones de la Constitución Política en materia de justicia”, Gacetas del Congreso No. 412 de 2006, 489 de 2006 y 490 de 2006.
232. Proyecto de Acto Legislativo 150 De 2006 Cámara “a través de la cual se reforman los artículos 86, 235, 237 y 241 de la Constitución Política”, Gaceta del Congreso No. 466 de 2006.
233. Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2010 Senado “por medio del cual se reforma el artículo 231 de la Constitución Política de Colombia”, Gaceta del Congreso No. 501 de 2010.
234. Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011 Senado “por medio del cual se reforma la Constitución Política en asuntos relacionados con la justicia”, Gaceta del Congreso No. 566 de 11.

**Proyectos de ley Estatutaria:**

235. Proyecto de Ley Estatutaria No. 157 de 1992 “Proyecto de ley estatutaria de la acción de tutela”, Gaceta del Congreso No. 96 de 1992).
236. Proyecto de Ley Estatutaria No. 58 de 1994 Senado, No. 265 de 1995 Cámara “Estatutaria de Administración de Justicia”, Gaceta del Congreso No. 135 de 1994, 31 de Agosto, pp. 1-16.
237. Proyecto de Ley Estatutaria 96 de 2001 Senado, Gaceta del Congreso No. 438 del 6 de septiembre de 2001.
238. Proyecto de Ley Estatutaria 151 de 2006 Cámara “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, Gaceta del Congreso No. 466 de 2006.
239. Proyecto de Ley Estatutaria No. 264 de 2008 “por la cual se reglamenta parcialmente la acción de tutela” Gaceta del Congreso No. 84 de 2008.

**Proyectos de ley ordinaria:**

240. Proyecto de ley No. 155 de 1992 Cámara, Gaceta del Congreso No. 181 del 1 de diciembre de 1993, “por medio del cual se crea el recurso de inconstitucionalidad judicial y se reglamenta la acción de tutela como mecanismo transitorio”.
241. Proyecto de Ley No. 301 de 1993 Cámara “por el cual se establecen las normas básicas para la administración de justicia”, Gaceta del Congreso No. 85 del 21 de abril de 1993.

242. Proyecto de Ley No. 015 de 1993 Senado “por el cual se dicta el Estatuto Básico de la Administración de Justicia”, Gaceta del Congreso No. 272 del 11 de agosto de 1993.
243. Proyecto de Ley No. 90 de 1993 “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”, Gaceta del Congreso No. 322 del 15 septiembre de 1993.
244. Proyecto de Ley No. 58 de 1994 Senado, 264/95 Cámara “estatutaria de la administración de justicia”, Gaceta del Congreso No. 135 del 31 de Agosto de 1994.
245. Proyecto de Ley No. 211 de 1995 Cámara “Por medio del cual se reforman los decretos 2591 de 1991 (por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional) y 306 de 1992 (por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991)”, Gaceta del Congreso No. 459 del 12 de diciembre de 1995.
246. Proyecto de Ley 71 de 1998 “por el cual se adopta el régimen disciplinario para los funcionarios de la rama judicial” Senado, Gaceta del Congreso No. 180 de 1998
247. Proyecto de ley 134 de 2005 “por la cual se deroga el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, se modifica el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, se crea el Recurso de Insistencia en Revisión de la Acción de Tutela por parte de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 632 del 16 de septiembre de 2005.
248. Proyecto de ley 209 de 2005 Cámara y 01 de 2005 Senado “por medio de la cual se regula la protección judicial de algunos derechos sociales”, Gaceta del Congreso No. 465 del 2 de agosto de 2005, ponencia para primer debate se puede consultar en la Gaceta del Congreso No. 212 del 22 de agosto de 2006.
249. Proyecto de Ley 042 de 2006 Cámara “por la cual se deroga el Decreto 1382 de julio 12 de 2000, se modifica el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, se crea el Recurso de Insistencia en Revisión de la Acción de Tutela por parte de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 269 del 4 de agosto de 2006, ponencia primer debate Gaceta del Congreso No. 560 de 06.

250. Proyecto de Ley 163 de 2006 Cámara “proyecto de ley estatutaria que reglamenta la acción de tutela contra providencias judiciales”, Gaceta del Congreso No. 487 de 2006.
251. Proyecto de Ley 122 de 2009 Cámara “por la cual se garantiza el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad y se dictan otras disposiciones”, Gaceta del Congreso No. 746 de 2009.
252. Proyecto de Ley 152 de 2009 Cámara “por la cual se reglamenta parcialmente la acción de tutela”, Gaceta del Congreso No. 847 de 2009.

#### **Jurisprudencia Corte Constitucional Colombiana:**

253. C-543 de 1992 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo
254. C-018 de 1993 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
255. T-079 de 1993 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
256. T-231 de 1994 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.
257. T-424 de 1995 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.
258. C- 037 de 1996 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
259. T-286 de 1996 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
260. C- 666 de 1996 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
261. C-122 de 12 de marzo de 1997, Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.
262. T -1017 de 1999 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
263. C-1716 de 2000 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
264. T-1306 de 2001 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
265. SU-1185 de 2001 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.
266. T-678 de 2003 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
267. C-590 de 2005 MP: Jaime Córdoba Triviño.
268. C-987 de 2010 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
269. C-122 de 2011 Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez
270. SU- 787 de 2012 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
271. Auto 085 de 2000 Sala Plena, Septiembre 26 de 2000, expediente ICC 118, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra
272. Auto 071 de 2001, expediente ICC-135, de febrero 27 de 2001, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

- 273. Auto 004 de 2004. Sala Plena.
- 274. Auto 100 de abril 16 de 2008. Sala Plena.

**Jurisprudencia Consejo de Estado Colombiano:**

- 275. Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado de fecha 3 de febrero, Exp. AC-015. Actor: Adriana Alejandra Sepúlveda de Ortiz. Magistrado Ponente: Luis Eduardo Jaramillo.
- 276. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Magistrado Ponente: Jorge Penen del Tieure. Enero 24 de 1992. Expediente: 0001.
- 277. Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado Colombiano: Enero 29 de 1992, Exp. AC- 009, Actor: Jesús María Moreno Rodríguez. Magistrada Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.
- 278. Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado Colombiano: Febrero 4 de 1992, Exp. AC-013, Actor: Municipio de Condoto. Magistrado Ponente: Reynaldo Arciniegas Baedecker.
- 279. Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado Colombiano: Enero 31 de 1992. Exp. AC-010, Actor: Abelardo Pulido. Magistrado Ponente: Dr. Julio Cesar Uribe Acosta.
- 280. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Enero 31 de 1992. Exp. AC-016. Actor: Aydee Marin de Guaca. Magistrado Ponente: Guillermo Chahín Lizcano.
- 281. Auto de la Sala Plena de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 27 de enero de 1993. Expediente: AC 429. Magistrada Ponente: Dolly Pedraza de Arenas.
- 282. Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, Julio 18 de 2002, Expedientes Acumulados 6414 y otros. Magistrado Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.
- 283. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "A", Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00321-01(AC). Actor: Abraham Merchán Corredor. Demandado: Corte Constitucional.

**Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia Colombiana:**

284. Sala De Casación Civil Magistrado Ponente: William Namén Vargas Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil ocho (2008) Ref.: 68001-22-13-000-2008-00094-01.

285. Sala de casación Laboral. Sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente No. 22689, M.P. Eduardo López Villegas.

**Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:**

286. Informe No. 44/08 Caso 12.488, Fondo, Sergio Emilio Cadena Antolinez, Colombia, 23 de Julio de 2008.

287. Informe No. 4/05, Admisibilidad, Asmeth Yamith Salazar Palencia, Colombia, 22 de febrero de 2005.

### 3. Bibliografía sobre UPAC-UVR

288. Basabe Serrano, Santiago (2011) *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*, FLACSO, Quito, Ecuador.

289. Cárdenas Santa María, Mauricio; Badel, Alejandro (2003) *La crisis de financiamiento hipotecario en Colombia: causas y consecuencias*. Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Investigación, Documento de trabajo No. 500.

290. Carranza, Juan Esteban (2011) "La indexación de los saldos hipotecarios y la crisis colombiana de final del siglo XX". En: Revista *Desarrollo y Sociedad*, núm. 67, Universidad de los Andes, Colombia, pp.99-34.

291. Clavijo, Sergio (2001) "Fallos y fallas económicas de las Altas Cortes: el caso de Colombia 1991-2000". En: *Revista de Derecho Público*, No. 12, Junio, Universidad de los Andes- Facultad de Derecho, pp. 27-66.

292. Clavijo, Sergio (2004) "Impacto económico de algunas sentencias de la Corte: El caso de la "mesada pensional 14" y de las regulaciones en vivienda"

- Consultado el 20 de Octubre de 2013, Disponible en:  
<http://www.banrep.gov.co/es/node/1316>
293. Currie, Lauchin (1993) "UPAC: veinte años después". En: Revista *Cuadernos de Economía*, Universidad Nacional de Colombia, Vol. 13 No. 18-19, pp. 267-280.
294. Diazgranados Bonivento, Ana Carolina; Gaviria Parra, Natalia (2004) "Intervención Económica de la Corte Constitucional, argumentos y debate de su viabilidad". En: Revista *Vniversitas Estudiantes*, No. 1, Junio, Universidad Javeriana, Bogotá, pp.198-228.
295. Echeverry G., Juan Carlos; Gracia, Orlando; Urdinola, Beatriz Piedad (1999) *Upac: evolución y crisis de un modelo de desarrollo*. República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación, Unidad de Análisis Macroeconómico, Archivos de Macroeconomía, Documento No. 128.
296. Elección Visible (2013) *Magistrados de la Historia*. Documento consultado el 23 de octubre de 2013, disponible en:  
<http://www.eleccionvisible.com/index.php/corte-constitucional/magistrados-antecedentes>
297. Faría, José Eduardo (2000) "Economía y derecho en el cruce de dos épocas". En: Revista *El otro derecho*, Núm. 24, Agosto, ILSA, Bogotá, pp.11-45.
298. Galanter, Marc (2005) "Por qué los "poseedores" salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico". En: García Villegas, Mauricio (ed.) *Sociología Jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, pp. 69-162. [Publicado originalmente con el título "Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change" En: *Texas Law Review*, Vol. 62, Núm. 8, mayo de 1984]
299. García Lozada, Nelson; Almonacid Sierra, Juan Jorge (1998) "La Constitución económica de 1991: instrumento jurídico para la democratización de la economía colombiana". En: Revista *Pensamiento Jurídico*, Economía y Derecho, No. 10, Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, pp. 135-170.

300. Herrera Soto, Roberto (ed.) (1982) "Gabriel Melo Guevara". En: *Antología del pensamiento conservador en Colombia*, Biblioteca Básica Colombiana, Tomo II, Instituto Colombiano de Cultura, Bogotá, pp. 1300-1316.
301. Kalmanovitz, Salomón (2000) "Las consecuencias económicas de los fallos de la Corte Constitucional". En: *La Corte Constitucional y la economía. Debate sobre el UPAC. Cuadernos Constitucionales*, No. 3, Corporación Centro de Estudios Constitucionales, Bogotá, pp.23-34.
302. López Medina, Diego Eduardo (2000) "La economía y el derecho frente a los fallos de la Corte Constitucional". En: *La Corte Constitucional y la economía. Debate sobre el UPAC. Cuadernos Constitucionales*, No. 3, Corporación Centro de Estudios Constitucionales, Bogotá, pp. 47-54.
303. Lozano E., Ignacio; Ramos F., Jorge (1998) "Análisis sobre la incidencia del 2x1000 a las transacciones financieras". En: *Borradores Semanales de Economía*, No. 143, Subgerencia de Estudios Económicos del Banco de la Republica.
304. Montenegro, Álvaro (2012) *Luchin Currie: desarrollo y crecimiento económico*. En: *Revista de Economía Institucional*, Vol. 14, Núm. 27, Universidad Externado de Colombia, pp. 81-97.
305. Mora Cuartas, Andrés M. (2010) "El UPAC y la UVR: aspectos generales sobre el origen y el desarrollo del crédito hipotecario en Colombia". En: *Revista MBA EAFIT* ISSN: 2215-9487 ed: Universidad EAFIT v.1 p.12 – 27.
306. Ocampo Jaramillo, Luisa (2003) *El UPAC: vida, desarrollo y muerte de un sistema*. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
307. Pastrana Borrero, Misael (1970) *Las cuatro estrategias (1970-1974)*. Departamento Nacional de Planeación. Consultado el 15 de octubre de 2013, disponible en: <https://www.dnp.gov.co/PND/PlanesdeDesarrolloanteriores.aspx>
308. Rodríguez Garavito, César A. (2001) "La justicia civil y de familia". En: Santos, Boaventura de Souza; García Villegas (eds.), Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*. Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, Bogotá, pp. 547-614.
309. Serrano Rodríguez, Javier (2011) "Financiamiento de vivienda". En: *Revista de Ingeniería*, núm 35, Julio- Diciembre, Universidad de los Andes, pp.61-78.

310. Silva, Juliana (2003) *Housing finance in Colombia: from UPAC to UVR*. Final Project, MSc Economic Management and Policy, University of Strathclyde, United Kingdom, September.
311. Torres Corredor, Hernando (2002) “La Corte Constitucional entre la economía y el derecho”. En: Revista *Pensamiento Jurídico*, No. 15, Universidad Nacional de Colombia –Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, pp. 165-210.
312. Uprimny, Rodrigo (2003) “Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía”. En: Burgos Silva, Germán (ed.) *Independencia judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* ILSA-Textos de aquí y ahora, Bogotá, pp. 319-352.
313. Zagrebelsky, Gustavo (2008) *Principios y votos. El tribunal constitucional y la política*. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid, Minima Trotta.

### **Constituciones**

314. República de Colombia, *Constitución Política de 1886*. Consultada el 15 de octubre de 2013, disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68062733439359617422202/index.htm>

### **Decretos**

315. Diario Oficial No. 33.594 del 18 de mayo de 1972, Decretos 677 de 1972 “por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado”, y Decreto 678 de 1972 “por el cual se toman unas medidas en relación con el ahorro privado”.
316. Diario oficial No. 33.633 del 16 de Agosto de 1972, Decreto 1229 de 1972 “por el cual se dictan unas medidas relacionadas con el principio de valor constante para abonos y préstamos”. Decreto Numero 1269 de 1972 “por el cual se toman algunas medidas en relación con el ahorro privado y el funcionamiento de las Corporaciones Privadas de Ahorro y Vivienda de que tratan los Decretos números 677 y 678 de mayo 2 de 1972”.
317. Diario Oficial No. 46. 430 del 16 de noviembre de 1998. Decreto 2330 de 1998 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica y Social”.
318. Diario Oficial No. 43.430 del 16 de noviembre de 1998. Decreto No. 2331 “Por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores

financiero y cooperativo, aliviar la situación de los deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias”.

319. Diario Oficial 40.820 del 5 de abril de 1993. Decreto Extraordinario 663 de 1993 “por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.

320. Diario Oficial No. 39.889 del 4 de julio de 1991. Decreto 1730 de 1991 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.

321. Diario Oficial 39.810 del 30 de abril de 1991. Decreto 1127 de 1991 “por el cual se reglamentan los artículos 3 y 21 de la ley 50 de 1990”

### **Leyes**

322. Colombia, Congreso de la República, Ley 45 de 1990 “por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”. Consultado el 15 de octubre de 2013, disponible en: [http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1990/ley\\_45\\_1990](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1990/ley_45_1990)

323. Colombia, Congreso de la República, Ley 31 de 1992 “Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los estatutos del banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los fondos de Fomento que administra el banco y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 40.707 de 4 de enero de 1993.

324. Diario Oficial No. 43.827 del 23 de diciembre de 1999. Ley 546 de 1999 “por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”.

325. Diario Oficial No. 43.836 del 30 de diciembre de 1999 (43.940 del 19 de marzo de 2000). Ley 550 de 1999 “por la cual se establece un régimen que

promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.

**Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana:**

326. Auto 048 de 1997, Magistrado Sustanciador: Vladimiro Naranjo Mesa.
327. Auto 004 de 2000 Magistrado Sustanciador: Alfredo Beltrán Sierra.
328. Auto 088 de 2000 Magistrado Sustanciador: José Gregorio Hernández Galindo.
329. C-037 de 1994 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell
330. C-057 de 1994 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
331. C-188 de 1994 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
332. C-211 de 1994 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz
333. C-248 de 1994 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz
334. C-252 de 1994 Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro. Naranjo Mesa.
335. C-300 de 1994 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
336. C-028 de 1995 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz
337. C-053 de 1995 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
338. C-397 de 1995 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández
339. C-452 de 1995 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz
340. C-582 de 1996 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
341. C-252 de 1998 Magistrada Ponente: Carmen Isaza de Gómez.
342. C-496 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz
343. C-479 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa
344. C-122 de 1999 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.
345. C-136 de 1999 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
346. C-479 de 1999 Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
347. C-747 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
348. SU-646 de 2000 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
349. C-955 de 2000 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
350. T-235 de 2001 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
351. T-578 de 2001 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

352. C-1192 de 2001 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

#### **Jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano:**

353. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente: Al 0045, 17 de febrero de 2000. Magistrada Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

354. Sección Cuarta, 21 de mayo de 1999, Rad. 1001-03-27-000-1998-0127-00(9280), Magistrado Ponente: Daniel Manrique Guzmán.

355. Sala Plena, 19 de octubre de 1999, Rad. CA-038, Magistrado Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

356. Sección Cuarta, 19 de noviembre de 1999, Rad. 11001-0327-000-1998-0045-00, Magistrado Ponente: Germán Ayala Mantilla.

357. Sala de Consulta y Servicio Civil, 1 de diciembre de 1999, Rad. 1245, Magistrado Ponente: César Hoyos Salazar.

358. Sección Tercera, 3 de agosto de 2000, Rad. 14368, Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez.

359. Sección Tercera, 26 de octubre de 2000, Rad. AC-12319, Magistrada Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

360. Sección Cuarta, 1 de febrero de 2002. Rad. 000-23-24-000-1999-0528-01(AG-002), Magistrada Ponente: Ligia López Díaz.

361. Sección Tercera, 14 de noviembre de 2002, Rad. 25002-23-26-000-2001-1271-01(22790), Magistrada Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

362. Sección Cuarta, 27 de febrero de 2003, Rad. 11001-03-27-000-2001-0325-01(12712), Magistrada Ponente: María Inés Ortíz Barbosa; Sección Cuarta, 16 de junio de 2003, Rad. 5000-23-24-000-1999-00528-03(AG), Magistrada Ponente: Ligia López Díaz

#### **Artículos de Prensa**

363. “El conservadurismo perdió su norte. Entrevista al candidato presidencial José Gregorio Hernández Galindo”. En: *El Tiempo*, 1 de junio de 2005, Sección Otros.

364. “Gabriel Melo Guevara” En: *Semana*, 9 de septiembre de 2006.

#### **Bibliografía sobre “parapolítica”**

365. Arango, Rodolfo (2006) “La ley de justicia y paz en perspectiva iusfilosófica”. En: *Pensamiento jurídico*, No. 17, Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, pp. 37-63.

366. Ávila Martínez, Ariel Fernando (2012) "Homogeneización política, parapolítica y democracia local". EN: *Análisis*, No. 6, FESCOL.
367. Ávila Martínez, Ariel Fernando; Velasco, Juan Davis (2012) "Parapolíticos, narcos, guerrilleros y votos: revisitando el problema de la teoría democrática a partir del caso colombiano". En: *Papel Político*, Vol 27, No. 2, Julio-Diciembre, pp. 371-421.
368. Comisión Colombiana de Juristas (2008) *Colombia: el espejismo de la justicia y la paz. Balance sobre la aplicación de la ley 975*. Bogotá.
369. Comisión Colombiana de Juristas (2010) *Colombia: la metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares. Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 de 2005*. Bogotá.
370. Corporación Nuevo Arcoiris (2007) *Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos*. Observatorio del Conflicto Armado, Bogotá.
371. Cruz Rodríguez, Edwin (2007) "Los estudios sobre el paramilitarismo en Colombia". En: *Análisis Político*, No. 60, Bogotá, mayo-agosto, pp. 117-134.
372. Cruz Rodríguez, Edwin (2009) "Discurso y legitimación del paramilitarismo en Colombia: tras las huellas del proyecto hegemónico". En: *Ciencia Política*, No. 8, Bogotá, Julio-diciembre, pp. 82-114.
373. Cubides, Fernando (1998) "De lo privado y de lo público en la violencia colombiana: Los paramilitares". En: Arocha, Jaime; Cubides, Fernando y Jimeno, Myriam (eds.), *Las violencias inclusión creciente*, Bogotá, CES-Universidad Nacional de Colombia.
374. Cubides, Fernando (1999) "Los paramilitares y su estrategia". En: Deas, Malcolm y Llorente, María Victoria (comps.) *Reconocer la guerra para construir la paz*. Bogotá, Uniandes-Cerec-Norma, pp. 151-199.
375. Cubides, Fernando (2005) "Santa Fe de Ralito: avatares de un conato de negociación". En: *Análisis Político*, n° 53, Bogotá, enero-marzo, pp. 88-94.
376. Duncan, Gustavo (2005) "Del campo a la ciudad en Colombia. La infiltración urbana de los señores de la guerra", Bogotá, *Documento CEDE* 2005-2, enero.
377. Duncan, Gustavo (2005a) "Narcotraficantes, guerreros y mafiosos. Historia de una subordinación". En: Rangel, Alfredo (ed.), *Narcotráfico en Colombia. Economía y violencia*. Bogotá, Fundación Seguridad y Democracia.

378. Duncan, Gustavo (2006) "Historia de una subordinación ¿Cómo los guerreros sometieron a los narcotraficantes". En: *Revista Foro*, n° 57, marzo, pp. 42-57.
379. Fernández León, Whanda (2001) *Sistemas penales de juzgamiento: modelos tradicionales acusatorio e inquisitivo medieval, métodos mixtos, esquemas modernos continental y adversativo, sistema colombiano, Ley 600 de 2000*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional.
380. Franco, Vilma Liliana (2002) "El mercenarismo corporativo y la sociedad contrainsurgente". En: *Estudios políticos*, n° 21, Medellín, julio-diciembre, pp. 54-82.
381. Garay Salamanca, Luis Jorge; Salcedo-Albarán, Eduardo (2010) "Crimen, captura y reconfiguración cooptada del Estado: cuando la descentralización no contribuye a profundizar la democracia". En: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, *25 años de descentralización en Colombia*, Bogotá, p 89-137.
382. Garay Salamanca, Luis Jorge; Salcedo-Albarán, Eduardo; Guerrero, B; De León Beltrán, I. (2007) *La reconfiguración cooptada del Estado en Colombia: más allá de la concepción tradicional de captura económica del Estado*. Bogotá, Transparencia por Colombia –Fundación AVINA.
383. García-Peña, Daniel (2005) "La relación del Estado colombiano con el fenómeno paramilitar: por el esclarecimiento histórico". En *Análisis Político*, n° 53, Bogotá, enero-marzo, pp. 58-76.
384. García Villegas, Mauricio; Revelo Rebolledo, Javier Eduardo (2009) "La concentración del poder en Colombia". En: García Villegas, Mauricio; Revelo Rebolledo, Javier Eduardo (Coeditores) *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, pp. 329-371.
385. González, Fernán; Bolívar, Ingrid y Vázquez, Teófilo (2002) *Violencia política en Colombia. De la nación fragmentada a la construcción del Estado*. Bogotá, Cinep, pp. 59-75.
386. Gutiérrez, Francisco (2010) "Reflexiones a propósito del libro "Y refundaron la patria...". En: López, Claudia (ed.) *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado*. Debate, Bogotá, pp. 9-28.

387. Gutiérrez, Francisco y Barón, Mauricio (2006) "Estado, control territorial paramilitar y orden político en Colombia. Notas para una economía política del paramilitarismo". En: Gutiérrez, Francisco (coordinador académico); Wills, María Emma y Sánchez, Gonzalo (coordinadores editoriales) *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*. Bogotá, Iepri-Norma, pp. 267-309.
388. Gutiérrez, Omar (2004) "La oposición regional a las negociaciones con el ELN". En: *Análisis Político*, n° 52, Bogotá, septiembre-diciembre de 2004, pp. 34-50.
389. Huhle, Rainer (2001) "La violencia paramilitar en Colombia: historia, estructuras, reacción del Estado e impacto político". En: Bodemer, Klaus; Kurtenbach, Sabine y Meschkat, Klaus (eds.), *Violencia y regulación de conflictos en América Latina*. Caracas, Adlat-Heinrich Boell Stiftung-Nueva Sociedad, pp. 171-186.
390. Human Righth Watch (2008) *¿Rompiendo el control? Obstáculos a la justicia en las investigaciones de la mafia paramilitar en Colombia*, EE.UU.
391. Ljodal, Tron (2002) "El concepto de lo paramilitar". En Corporación Observatorio para la Paz, *Las verdaderas intenciones de los paramilitares*. Bogotá, Intermedio Editores, pp. 297-304.
392. López, Claudia (2010) "La refundación de la Patria" De la teoría a la evidencia". En: López, Claudia (ed.) *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado*. Debate, Bogotá, pp. 29-78.
393. Medina Gallego, Carlos (2005) "La economía de guerra paramilitar: una aproximación a sus fuentes de financiación" En: *Análisis Político*, n° 53, Bogotá, enero-marzo, pp. 77-87.
394. Mejía Quintana, Óscar y Andrés Fabián Henao Castro (2008) *Paramilitarismo, desmovilización y reinserción*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia.
395. Múnera, Leopoldo (2006) "Procesos de paz con actores armados ilegales y pro-sistémicos (Los paramilitares y las políticas de reconciliación en Colombia)". En: *Pensamiento jurídico*, No. 17, Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, pp. 65-101.

396. Pizarro, Eduardo (2004) *Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia*. Bogotá, Norma, pp. 119-130.
397. Richani, Nazih (2003) "Los paramilitares, el crimen organizado y la dinámica de la guerra". En: *Sistemas de guerra. La economía política del conflicto en Colombia*, Bogotá, Iepri-Planeta, pp. 153-210.
398. Rodríguez Felizzola, Evaristo (2006) "Indulto encubierto a paramilitares y capitulación de la Corte Constitucional". En: *Pensamiento jurídico*, No. 17, Universidad Nacional de Colombia- Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, pp. 191-209.
399. Romero, Mauricio (1998), "Identidades políticas, intervención estatal y paramilitares: el caso del departamento de Córdoba". En: *Controversia*, n° 173, Bogotá, diciembre.
400. Romero, Mauricio (1999) "Elites regionales, identidades y paramilitares en el Sinú". En: Guerrero, Javier y Peñaranda, Ricardo (eds.) *De las armas a la política*. Bogotá, Iepri-Tercer Mundo Editores.
401. Romero, Mauricio (2003) *Paramilitares y autodefensas 1982-2003*. Bogotá, Iepri-Planeta.
402. Romero, Mauricio (2004) "Democratización política y contrarreforma paramilitar en Colombia". En: Sánchez, Gonzalo y Lair, Eric (eds.) *Violencias y estrategias colectivas en la Región Andina*. Bogotá, Norma-IFEA-Iepri, pp. 335-376.
403. Torres, María Clara (2004) "El surgimiento y apuntalamiento de grupos paramilitares". En *Controversia*, n° 183, Bogotá, diciembre, pp. 49-80.
404. Valencia, León (2007) "Los caminos de la alianza entre los paramilitares y los políticos", en Mauricio Romero (ed), *Parapolítica. La ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Bogotá, Corporación Nuevo Arco Iris-Intermedio, pp. 13-47.

#### **Artículos de Prensa.**

405. "Discurso de Salvatore Mancuso ante el Congreso de la República", *Semana* julio 28 de 2004.
406. "Pacto con el Diablo", en *Semana*, n° 1290, enero 22 de 2007.
407. "La para-política", en *Semana*, n° 1.111, agosto 18-25 de 2003

408. "Campo: primero de parapolítica en acogerse a sentencia anticipada" en *El Tiempo*, julio 19 de 2007
409. "Iván Velázquez Gómez "El espectador, 12 de julio de 2008
410. "De la curul a la cárcel" en *Verdad Abierta*, consultado el 26 de octubre de 2010 disponible en: <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/63-nacional/4800-de-la-curul-a-la-carcel>

**Leyes.**

411. Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005. Ley 975 de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios".
412. Diario Oficial No. 45.657 del 31 de Agosto de 2004. Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".
413. Diario Oficial No. 42.475 del 15 de marzo de 1996. Ley 270 de 1996 "Estatutaria de la Administración de Justicia".

**Proyectos de Acto Legislativo**

414. Congreso d la República, Gaceta No. 764 del 20 de Agosto de 2009. Proyecto de Acto Legislativo No. 08 de 2009 Senado, "por medio del cual se modifican los artículos 186, 235, 241 y 251 de la Constitución Nacional".

**Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana.**

415. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso 26.118, 19 de diciembre de 2007. Julio Eric Morris Taboada.

**Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.**

416. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 545 de 2008 Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Salvamento de voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.